

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.907/15/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000233011-53
Impugnação: 40.010137039-51
Impugnante: Petróleo Brasileiro S/A Petrobras
IE: 067055618.00-37
Proc. S. Passivo: Nelson Wilians Fraton Rodrigues/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 ou consumo do estabelecimento e de energia elétrica consumida fora do processo de industrialização, contrariando o disposto no art. 70, inciso III do RICMS/02 e no art. no art. 66, § 4º, incisos I, alínea “b” e II do mesmo diploma legal, que vedam a apropriação de tais créditos. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, majorada em 100% (cem por cento), nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada.

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - MATERIAL DE USO E CONSUMO - OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Constatada a falta de recolhimento do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual pelas aquisições de mercadorias destinadas a uso e consumo e oriundas de outra unidade da Federação, nos termos do art. 6º, inciso II e art. 12, § 2º da Lei nº 6.763/75. Corretas as exigências fiscais de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre recolhimento a menor do ICMS, no exercício de 2012, face à constatação das seguintes irregularidades:

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

Exige-se 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), nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da mesma lei, em razão de dupla reincidência.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 111/148.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 184/193.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 202/225, opina, em preliminar, pelo indeferimento da prova pericial e pela rejeição das prefaciais arguidas. No mérito, 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 essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

1. Das Preliminares

1.1. Da Prova Pericial

A Impugnante requer a realização de prova pericial, apresentando, os quesitos arrolados às fls. 146/147, com o intuito de demonstrar a legitimidade dos créditos por ela apropriados.

Entretanto, a perícia solicitada é desnecessária uma vez que os documentos e informações contidas nos autos, especialmente aquelas contidas na planilha de fls. 46/47, são suficientes para o deslinde da matéria, o que será demonstrado quando da análise de mérito.

Diante disso, indefere-se a prova requerida com fundamento no art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos de Minas Gerais – RPTA aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 142

(...)

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

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

1.2. Arguição de Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante inicia sua arguição afirmando que “a Fiscalização se vale da Instrução Normativa SLT nº 01, dos idos de 1986, para fundamentar a glosa dos créditos de ICMS e, por corolário, exigir o diferencial de alíquota dos produtos que considera uso/consumo”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Salienta que a referida instrução normativa “*foi elaborada num ambiente normativo estadual em que vigia o regime de apuração de crédito físico de ICMS*”, assim como ocorreu na vigência do Convênio ICMS nº 66/88.

Afirma, porém, que a Lei Complementar Federal nº 87/96 (LC nº 87/96), que revogou o Convênio ICMS nº 66/88 e o regime de creditamento físico do ICMS, “*trouxe ou procurou trazer ao mundo jurídico o regime de apuração de crédito financeiro do ICMS, em razão das limitações materiais e temporais previstas nessa norma*”.

Aduz que, após a vigência da LC nº 87/96, o inciso III do art. 31 da Lei Estadual nº 6.763/75 foi alterado, adequando-se à norma federal, passando a ter a seguinte redação:

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

(...)

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

Considera, nesse sentido, que “*a discussão após essa alteração legal é se a entrada do bem é alheio ou não à atividade do estabelecimento. Não há mais espaço para a fiscalização utilizar a IN SLT 01, de 1986. Falta-lhe fundamento de validade no sistema jurídico atual, o que lhe retira a sua densidade normativa, mínima que seja*”.

A seu ver, “*é exatamente em razão desse novo cenário originado pela LC 87/96 e pelo inc. III do art. 31 da Lei 6763/75, que a Instrução Normativa DLT nº 01/1998, foi publicada*”.

De acordo com o seu entendimento, “*não há dúvida, pelo que se infere do art. 3º da IN DLT nº 01/98, que a IN SLT 01/86 fora revogada tacitamente. É algo que não deixa margem de dúvida*”.

Diante disso, conclui que “*o Auto de Infração consubstanciado em fundamentação, normatização e conteúdo de validade ultrapassados, com arrimo em Instrução normativa elaborada sob a égide de lei estadual e Convênio ICMS já revogados, é nulo de pleno direito, por vício formal e material*”.

Acrescenta que, “*o pior é que a fiscalização sequer mencionou no Auto o inc. III do art. 31 da Lei 6763/75. A fiscalização passou, de forma até mesmo intencional, ao largo da IN 01/98 e ao largo da discussão sobre atividade alheia. Tal a incorreção do procedimento*”.

Finaliza reiterando que o presente lançamento é nulo de pleno direito, por estar fundamentado em instrução normativa revogada, sem considerar a atual legislação sobre o tema.

Entretanto, a Impugnante equivoca-se em suas colocações, e em sua interpretação sobre a legislação que rege a matéria.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com efeito, embora seja verdadeira a afirmação de que a LC nº 87/96 “trouxe ou procurou trazer ao mundo jurídico o regime de apuração de crédito financeiro do ICMS”, as limitações temporais nela previstas são absolutamente claras, especialmente no tocante aos materiais de uso e consumo, cujos créditos de ICMS foram expressamente vedados na referida lei até 01/01/20, nos termos previstos em seu art. 33, inciso I:

Art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2020. (Grifou-se).

Ao contrário do alegado pela Autuada, essa mesma vedação, como não poderia deixar de ser, também está prevista na Lei Estadual nº 6.763/75 nos termos do seu art. 29, § 5º, “4.d”, assim como no art. 70, inciso III do RICMS/02:

Art. 29. O valor devido a título de imposto resultará da diferença a maior entre o imposto referente à mercadoria saída e ao serviço de transporte ou de comunicação prestado e o imposto cobrado relativamente à entrada, real ou simbólica, de mercadoria, inclusive energia elétrica, ou bem para uso, consumo ou ativo imobilizado, e o recebimento de serviço de transporte ou de comunicação, no respectivo estabelecimento.

(...)

§5º Para o efeito de aplicação deste artigo, será observado o seguinte:

(...)

4. darão direito a crédito:

(...)

Efeitos a partir de 01/01/11

d) a entrada, a partir da data estabelecida em lei complementar federal, de bem destinado a uso ou consumo do estabelecimento.

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

(...)

III - se tratar de entrada, até 31 de dezembro de 2019, de bens destinados a uso ou a consumo do estabelecimento; (Grifou-se).

Fica evidente, portanto, a incorreção da alegação da Impugnante, pois o art. 31, inciso III da Lei Estadual nº 6.763/75, por ela citado e reproduzido, determina a vedação ao crédito relativo a bens alheios à atividade do estabelecimento, enquanto que

essa mesma vedação, inerente aos materiais de uso e consumo, está disciplinada em outro dispositivo, no art. 29, § 5º, “4.d”, bem como no art. 70, inciso III do RICMS/02.

Também é equivocado o seu entendimento de que o art. 3º da Instrução Normativa nº 01/98 revogou tacitamente a Instrução Normativa nº 01/86, pois são normas legais totalmente distintas.

A IN nº 01/98 dispõe sobre bens ou serviços alheios à atividade do estabelecimento para fins de vedação ao crédito do ICMS, tendo sido editada, segundo informação contida em seu próprio preâmbulo, em função de a LC nº 87/96 ter vedado o creditamento (art. 20, §§ 1º e 2º), sem definir, porém, o conceito de bens ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.

Assim, o art. 3º da IN nº 01/98, ao determinar que ficasse “reformulada toda e qualquer orientação dada em desacordo com esta Instrução Normativa”, fez alusão, exclusivamente, a qualquer outro conceito de bens ou serviços alheios em desacordo com a definição por ela normatizada.

Por sua vez, a IN nº 01/86 trata do conceito de produto intermediário para efeito de direito ao crédito do ICMS, créditos estes concedidos por meio de dispositivos legais da legislação mineira, tanto em períodos anteriores quanto posteriores à edição da LC nº 87/96.

No regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02 (RICM/02), os créditos relativos a produtos intermediários estão previstos em seu art. 66, inciso V:

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:

(...)

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:

(...) (Grifou-se).

Percebe-se, portanto, que a IN nº 01/86, contrariamente ao alegado pela Impugnante, encontra-se em plena vigência, surtindo os efeitos que lhe são próprios, pois apenas expõe o entendimento do Estado de Minas Gerais quanto ao conceito de produtos intermediários para fins de aplicação das normas legais que disciplinam, e concedem créditos de ICMS relativos a aquisições de tais produtos.

Não é a IN nº 01/86 que veda ou concede créditos do ICMS, como quer fazer crer a Autuada. As hipóteses de vedação ou de concessão de créditos estão previstas na Lei nº 6.763/75 e no RICMS/02. Como afirmado acima, a IN nº 01/86 apenas define o conceito de produto intermediário, e nada mais.

Por outro lado, deve-se destacar que a Fiscalização não fez e nem deveria fazer qualquer menção, conforme argumenta a Impugnante, ao art. 31, inciso III da Lei

nº 6.763/75 ou à IN nº 01/98, pois a acusação fiscal não se refere a bens alheios à atividade do estabelecimento autuado, e sim a aproveitamento indevido de créditos relativos a materiais de uso e consumo e à falta de recolhimento do ICMS referente à diferença de alíquota, nas aquisições interestaduais desses materiais.

Aliás, os dispositivos legais citados como infringidos no campo próprio do Auto de Infração encontram-se em perfeita sintonia com a acusação fiscal (aproveitamento indevido de créditos relativos a materiais de uso e consumo e falta de recolhimento do ICMS referente à diferença de alíquota), o mesmo acontecendo com aqueles relativos às penalidades aplicadas.

Vê-se, pois, que o presente lançamento foi lavrado com todos os requisitos formais previstos no RPTA, contendo, em especial, a descrição clara e precisa dos fatos que motivaram a sua emissão, a citação expressa dos dispositivos legais infringidos e aqueles referentes às penalidades aplicadas.

Portanto, rejeita-se a preliminar de nulidade do Auto de Infração.

1.3. Taxa Selic – Arguição de Ilegalidade

A Taxa Selic (Taxa Referencial do Sistema de Liquidação e Custódia) é calculada diariamente pelo Banco Central – BACEN, a partir das negociações dos títulos públicos e das variações de seus valores de mercado, revestindo-se da característica de juro moratório.

A sua utilização, para cálculo dos juros moratórios devidos, quando não pagos, tempestivamente, os tributos administrados pela Receita Estadual de Minas Gerais, está respaldada nos arts. 127 e 226 da Lei nº 6.763/75, e na Resolução nº 2.880/97, que cita, expressamente, os dispositivos legais que a respaldam.

Prevê o art. 127 da Lei nº 6.763/75, que os débitos decorrentes do não recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seus valores corrigidos em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para a correção dos débitos fiscais federais.

Os critérios adotados para a cobrança dos débitos federais estão disciplinados na Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, especificamente no artigo 5º, parágrafo 3º, com a seguinte redação:

Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

§ 3º - As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A atualização monetária dos créditos tributários do Estado, bem como a cobrança de juros de mora, já era prevista pela Resolução nº 2.554 de 17 de agosto de 1994, quando foi editada a Resolução nº 2.816 de 23 de setembro de 1996, introduzindo a Taxa Selic como parâmetro para cálculo dos juros moratórios incidentes sobre pagamentos de créditos tributários em atraso.

Atualmente, a matéria encontra-se regulamentada pela Resolução nº 2.880 de 13 de outubro de 1997, que revogou expressamente a Resolução nº 2.554/94. O art. 1º daquela norma é claro ao dispor que os créditos tributários, cujos vencimentos ocorressem a partir de 1º de janeiro de 1998, seriam expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à Taxa Referencial do Sistema de Liquidação e Custódia estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

A citada Resolução acha-se ajustada aos critérios definidos para cobrança dos débitos federais, conforme condicionado em dispositivos da Lei nº 6.763/75, já aludidos.

Dessa forma, o procedimento sob exame não afronta as disposições legais, mas ao contrário, pauta-se exatamente de acordo com os parâmetros da legislação de regência:

Resolução nº 2.880, DE 13 de outubro de 1997

(MG de 14/10/97)

Disciplina a cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do Estado, e dá outras providências.

O SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA DE MINAS GERAIS, no uso de suas atribuições, e

considerando o disposto nos artigos 127 e 226 da Lei n.º 6.763, de 26 de dezembro de 1975, que estabelecem vinculação dos critérios adotados para cobrança de juros moratórios e de correção dos débitos estaduais decorrentes do não pagamento de tributos e de multas no prazo legal aos mesmos critérios prescritos para os débitos fiscais federais;

considerando o disposto no § 3º do artigo 5º e no artigo 75 da Lei Federal nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, RESOLVE:

Art. 1º Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

Efeitos de 14/10/97 a 05/03/12 - Redação original:

§ 1º Em nenhuma hipótese a taxa de juros de mora prevista no caput poderá ser inferior a 1% (um por cento) ao mês.

(...)

Art. 2º Os juros de mora incidirão tanto sobre a parcela do tributo, quanto sobre a de multa, inclusive a de mora, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito até a data do efetivo pagamento, observando-se:

(...)

II - tratando-se de multa isolada, o termo inicial para a cobrança dos juros de mora será o primeiro dia do mês subsequente ao do recebimento do Auto de Infração (AI)...” (Grifou-se).

RESOLUÇÃO Nº 4.404 DE 5 DE MARÇO DE 2012

(MG de 06/03/12 e republicada no MG de 07/03/12)

Altera a Resolução nº 2.880, de 13 de outubro de 1997...

[...]

Art. 1º O § 3º do art. 1º da Resolução nº 2.880, de 13 de outubro de 1997 passa a vigorar com a seguinte redação:

§ 3º A taxa Selic será divulgada, mensalmente, mediante Comunicado da Superintendência de Arrecadação e Informações Fiscais, relativamente ao mês anterior, no Diário Oficial de Minas Gerais. (nr).

Art. 2º Ficam revogados os seguintes dispositivos da Resolução nº 2.880, de 13 de outubro de 1997:

I - o § 1º do art. 1º;

II - o inciso III e o parágrafo único, ambos do art. 5º...

1.4. Questões de Cunho Constitucional

As questões de cunho constitucional levantadas pela Impugnante (*princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco, etc.*) não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA “*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*”.

2. Do Mérito

2.1. Crédito de ICMS - Aproveitamento Indevido - Materiais de Uso e Consumo

A irregularidade refere-se a aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos a aquisições de materiais de uso e consumo.

As exigências referem-se ao ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, respectivamente, essa última majorada em 100% (cem por cento), nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da mesma lei, em razão de dupla reincidência.

Os créditos de ICMS glosados pela Fiscalização estão demonstrados, por item de documento fiscal, na planilha analítica de fls. 30/37, e referem-se a materiais consumidos na Área de Utilidades (UT) da refinaria da Petrobrás, sediada em Betim (MG), setor considerado como linha marginal à de produção (produção de derivados de petróleo).

Ressalte-se que dentre os créditos glosados, há uma parte referente à parcela de energia elétrica consumida exclusivamente na Área de Utilidades, no percentual equivalente a 26,70% (vinte e seis inteiros e setenta centésimos por cento), uma vez que não utilizada no processo industrial propriamente dito (refino do petróleo).

A “Área de Utilidades” da REGAP é a responsável pelo fornecimento de água, vapor, ar comprimido e energia elétrica. Compreende as unidades de compressão de ar, tratamento de água bruta, torres de refrigeração de água industrial, unidade de geração de vapor, produção de água potável, captação de água bruta e distribuição de energia elétrica, conforme informações prestadas pela própria Impugnante (fls. 63/64):

“A área de utilidades da REGAP é a responsável pelo fornecimento de água, ar comprimido e energia elétrica.

O sistema de ar comprimido que consome alumina para secagem do ar e a energia elétrica não será relatada neste documento.

A água é proveniente da represa de Ibitaré onde recebe uma aplicação de cloro gasoso para promover a oxidação química, utilizando-se dos equipamentos existentes. O objetivo é manter uma oxidação efetiva com o mínimo de cloro residual para não prejudicar o desempenho do auxiliar de coagulação. A água bruta proveniente da represa de Ibitaré é bombeada para o reservatório TQ-01F de onde alimenta as três unidades de clarificação e água para combate a emergência (RACE). Antes de entrar nos clarificadores, a água recebe de soda para ajuste de pH.

Nessa unidade, são dosados agentes coagulantes (sulfato de alumínio), floculante (polímero) e auxiliares (microareia). Esses produtos têm como objetivo o ajuste químico da água para permitir a coagulação, floculação e decantação de sólidos em suspensão de forma a ajustar a qualidade dela para uso posterior nas torres de resfriamento, geração de vapor ou como água de serviço. Após a clarificação, essa água passa pelos filtros de areia para remoção de sólidos carreados. Entre a clarificação e a filtração, há a injeção de hipoclorito de sódio para permitir a presença de cloro livre na entrada dos filtros e prevenir o desenvolvimento microbiológico nos equipamentos e tanques posteriores. Os descartes de fundo da clarificação, filtração e lavagem de descloradoras são enviados a uma unidade de desidratação de lodo para reuso da água e remoção do lodo conforme exigência da condicionante ambiental da refinaria. A água filtrada é armazenada em um reservatório intermediário de onde ela é bombeada para os diversos usos na refinaria. Segue a descrição dos principais usos:

1 – Geração de água desmineralizada (U-47): A água filtrada passa por um processo de osmose reversa e desmineralização para remoção de sais. Nesse processo são utilizados ácido sulfúrico e soda cáustica para regeneração das cadeias. A água desmineralizada é utilizada para geração de vapor, onde são dosados fosfato (controle de pH), hidrazina (para remoção de oxigênio) e dispersante. O vapor gerado é utilizado para acionamento de máquinas, injeção em torres de destilação e tratamento (vapor de retificação), injeção em fornos de destilação e coqueamento, entre outros usos.

2 – Reposição de torres de resfriamento (principal uso de água da refinaria): As torres são responsáveis por fornecer água ao processo para resfriamento de trocadores de calor, essenciais para operação das unidades (o arquivo Esquema de processo-torres de resfriamento REGAP mostra as torres existentes na REGAP e os processos que elas alimentam). Nas torres de resfriamento são dosados inibidores de corrosão, produtos para correção de pH (ácido e soda), dispersantes e biocida (hipoclorito de sódio).

3 – Parte da água filtrada (210 m³/h) e desmineralizada (25 m³/h) é fornecida para a termelétrica Aureliano Chaves, empresa do sistema Petrobras localizada em Ibitité.

Também é utilizado hipoclorito de sódio para dosagem em água potável da refinaria.

O efluente da refinaria é tratado na estação de tratamento de efluentes (ETDI) e é devolvido à lagoa de Ibitité. Na ETDI também são utilizados produtos químicos para tratamento, tais como cal hidratada, bicarbonato de sódio (ajuste de pH e alcalinidade), tanino (floculante), entre outros.

O sistema de vapor é composto por 04 (quatro) caldeiras de alta pressão, sendo 03 (três) na U-121 e 01 (uma) na U-221.

Este vapor é utilizado dentro da área de utilidades e nas unidades de processo para aquecimento, retificação de torres, movimentação de turbinas e alguns serviços específicos.

A água usada para geração de vapor é a água desmineralizada proveniente da U-47. Esta água chega ao desaerador (121-V-1A/B/C) juntamente com o vapor de baixa pressão e o condensado recuperado nas unidades de processo.

É sabido que a medida que se aumenta a pressão de trabalho das caldeiras, maior atenção deverá ser dada à qualidade da água de alimentação utilizada para a produção de vapor.

E a água que alimenta as caldeiras é bombeada para os desaeradores, cuja função principal é de remover gases não condensáveis (oxigênio, dióxido de carbono, nitrogênio, etc) da água de alimentação.

A fim de melhorar a qualidade desta água de alimentação, são injetados fosfato nas caldeiras, hidrazina não coletor de saída dos desaeradores e injeção de morfolina na linha de água desmineralizada para os desaeradores ou no coletor de saída dos desaeradores.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De acordo com a planilha sintética acostada às fls. 46/47, a descrição e a função desempenhada por cada um dos materiais cujos créditos foram estornados, totalizando 31 (trinta e um) produtos, podem ser assim resumidas:

DESCRIÇÃO - SINTEGRA	NOME COMERCIAL DO PRODUTO	DESCRIÇÃO DA SUBSTÂNCIA	FUNÇÃO NO PROCESSO INDUSTRIAL	SETOR DE APLICAÇÃO	% UTILIZAÇÃO (NO SETOR)
ÁCIDO SULFÚRICO A GRANEL	ÁCIDO SULFÚRICO COMERCIAL	ÁCIDO SULFÚRICO	TRATAMENTO DE ÁGUA	UT - U-47 <u>ETA</u>	100%
BIOCIDA TRAT D'ÁGUA BB 50 KG	KURIZET A513	KURIZET A513	TRATAMENTO DE ÁGUA	UT - <u>TORRES</u>	100%
COLORO 99,5 CIL 900 KG	COLORO LÍQUIDO	COLORO LÍQUIDO	TRATAMENTO DE ÁGUA	UT - U-43 - <u>ÁGUA BRUTA</u>	100%
DISPERSANTE P/TRAT ÁGUA BB 20 KG	SWELLIIN M-101	SWELLIIN M-101	TRATAMENTO DE ÁGUA	UT - <u>TORRES</u>	100%
DISPERSANTE P/TRAT ÁGUA BB 50 KG	KURIZET A-434	KURIZET A-434	TRATAMENTO DE ÁGUA	UT - <u>TORRES</u>	100%
DISPERSANTE P/TRAT ÁGUA CNT 1000 KG	KURYROYAL S-505 S	KURYROYAL S-505 S	TRATAMENTO DE ÁGUA	UT - <u>TORRES</u>	100%
DISPERSANTE P/TRAT ÁGUA CNT 1000 KG	KURIZET S-117	KURIZET S-117	TRATAMENTO DE ÁGUA	UT - <u>TORRES</u>	100%
DISPERSANTE P/TRAT ÁGUA CNT 1000 KG	KURIZET T-293	KURIZET T-293	TRATAMENTO DE ÁGUA	UT - <u>TORRES</u>	100%
ENERGIA ELÉTRICA					20,70%

DESCRIÇÃO - SINTEGRA	NOME COMERCIAL DO PRODUTO	DESCRIÇÃO DA SUBSTÂNCIA	FUNÇÃO NO PROCESSO INDUSTRIAL	SETOR DE APLICAÇÃO	% UTILIZAÇÃO (NO SETOR)
HIDRÓXIDO DE CÁLCIO SC C/20KG	HIDRÓXIDO DE CÁLCIO	HIDRÓXIDO DE CÁLCIO	NEUTRALIZANTE DE LINHAS DE ÁCIDO	UT - U-47 <u>ETA</u>	100%
HIPOCLORITO DE SÓDIO A GRANEL		HIPOCLORITO DE SÓDIO A GRANEL	TRATAMENTO DE ÁGUA	UT - U-47 <u>ETA</u>	100%
HIPOCLORITO DE SÓDIO BB C/50KG		HIPOCLORITO DE SÓDIO BB C/50KG	TRATAMENTO DE ÁGUA	UT-24	100%
HIPOCLORITO DE SÓDIO CNT C/1000L	HIPOCLORITO CONTAINER	HIPOCLORITO CONTAINER	TRATAMENTO DE ÁGUA	UT - U-36	100%
INIBIDOR CORROS P/TRAT ÁGUA BB 50KG	KURIZET S-503	INIBIDOR DE CORROSÃO	TRATAMENTO DE ÁGUA	UT - <u>TORRES</u>	100%

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DESCRIÇÃO - SINTEGRA	NOME COMERCIAL DO PRODUTO	DESCRIÇÃO DA SUBSTÂNCIA	FUNÇÃO NO PROCESSO INDUSTRIAL	SETOR DE APLICAÇÃO	% UTILIZAÇÃO (NO SETOR)
INIBIDOR CORROS P/TRAT ÁGUA CNT 1000 KG	KURIZET S-370	INIBIDOR DE CORROÇÃO	TRATAMENTO DE ÁGUA	UT - <u>TORRES</u>	100%
INIBIDOR CORROÇÃO BB C/55L	TOWERCLEAN S-512	INIBIDOR DE CORROÇÃO	TRATAMENTO DE ÁGUA	UT - <u>TORRES</u>	100%
INIBIDOR CORROÇÃO CNT C/1000 KG	KURIZET OXM-601	INIBIDOR DE CORROÇÃO	TRATAMENTO DE ÁGUA	UT - <u>TORRES</u>	100%
INIBIDOR DE CORROS P/TRAT ÁGUA BB 50 KG	KURIZET S 503	INIBIDOR DE CORROÇÃO	TRATAMENTO DE ÁGUA	UT - <u>TORRES</u>	100%
INIBIDOR DE CORROS P/TRAT ÁGUA CNT 1000 KG	KURIZET S-370	INIBIDOR DE CORROÇÃO	TRATAMENTO DE ÁGUA	UT - <u>TORRES</u>	100%
INIBIDOR DE CORROÇÃO BB C/200KG	KURIZET S-303	INIBIDOR DE CORROÇÃO	TRATAMENTO DE ÁGUA	UT - <u>TORRES</u>	100%
INIBIDOR DE CORROÇÃO BB C/50 KG	INIBIDOR DE CORROÇÃO	INIBIDOR DE CORROÇÃO	TRATAMENTO DE <u>VAPOR</u>	UT - <u>CALDEIRAS</u>	100%
INIBIDOR INCRUST TRAT ÁGUA CNT 1015 KG	INIBIDOR DE INCRUSTAÇÃO	INIBIDOR DE INCRUSTAÇÃO	TRATAMENTO DE <u>VAPOR</u>	UTILIDADES	100%
INIBIDOR INCRUST TRAT ÁGUA CX 30 KG	INIBIDOR DE INCRUSTAÇÃO	INIBIDOR DE INCRUSTAÇÃO	PRODUÇÃO DE <u>VAPOR</u>	UT - U121	99%

DESCRIÇÃO - SINTEGRA	NOME COMERCIAL DO PRODUTO	DESCRIÇÃO DA SUBSTÂNCIA	FUNÇÃO NO PROCESSO INDUSTRIAL	SETOR DE APLICAÇÃO	% UTILIZAÇÃO (NO SETOR)
KURITA BC - 173	KURITA BC - 173	POLIFOSFATO DE SÓDIO	TRATAMENTO DE <u>VAPOR</u>	UTILIDADES	100%
KURITA OXA-101	KURITA OXA-101	SEQUESTRANTE DE OXIGÊNIO	TRATAMENTO DE <u>VAPOR</u>	UTILIDADES	100%
KURITA OXM-203	KURITA OXM-203	INIBIDOR DE CORROÇÃO	TRATAMENTO DE <u>VAPOR</u>	UTILIDADES	100%
POLIELETRÓLITO P/FLOC ANIÔNICO BB 25 KG	POLIELETRÓLITO	POLIELETRÓLITO	TRATAMENTO DE <u>ÁGUA DE PROCESSO</u>	UT - U-47 <u>ETA</u>	100%
POLIELETRÓLITO P/FLOC ANIÔNICO SC 25 KG	POLIELETRÓLITO EM 430 - BT	POLIELETRÓLITO	AUXILIAR DE FLOCULAÇÃO DA <u>ETA</u>	UT - U-47 <u>ETA</u>	100%
SÍLICA SC 40 KG	MICRO AREIA	MICRO AREIA	TRATAMENTO DE ÁGUA	UT - U-47 <u>ETA</u>	100%
SULFATO DE ALUMÍNIO A GRANEL	SULFATO DE ALUMÍNIO ETA		TRATAMENTO DE ÁGUA	UT - U-47 <u>ETA</u>	100%
SULFATO DE ALUMÍNIO CNT C/1300 KG	SULFATO DE ALUMÍNIO LODO		TRATAMENTO DE ÁGUA	UT - U-136	100%

O art. 66, inciso V do RICMS/02 prevê o aproveitamento de créditos de ICMS relativos a aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem, retrotranscrito.

Por outro lado, o art. 70, inciso III veda o aproveitamento de créditos do imposto vinculados a aquisições de materiais de uso e consumo, já reproduzido.

Excetuando-se a energia elétrica, que será analisada em momento oportuno, os demais produtos, objetos da presente autuação, pelas suas próprias características, e de acordo com a função desempenha por cada um deles no processo industrial, nos

termos demonstrados nos quadros acima, não se inserem no conceito de matérias-primas ou de materiais de embalagem.

Resta saber, portanto, se esses produtos se enquadram no conceito de produtos intermediários ou se devem ser classificados como materiais de uso e consumo.

O conceito disciplinado pela Instrução Normativa SLT n° 01/86 de 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 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.

No caso do presente processo, os produtos utilizados na Área de Utilidades devem ser considerados materiais de uso e consumo uma vez que não são empregados diretamente no processo de industrialização. Vale dizer, não se integram ao novo produto e não são consumidos, imediata e integralmente, no curso da industrialização, uma vez que consumidos em linha marginal à de produção. Fato, aliás, muito bem fundamentado pela Fiscalização em seu relatório fiscal (fls. 26/27) nos seguintes termos:

“... Conforme o fluxograma da estrutura de produção da REGAP apresentado (Anexo 4), a Área de Utilidades (UT) da REGAP é responsável pelo fornecimento de água, vapor, ar comprimido e energia elétrica.

Os produtos utilizados neste setor foram considerados como material de uso e consumo por não constituírem matéria-prima para o refino do petróleo e nem se enquadrarem no conceito de produto intermediário, nos termos da Instrução Normativa SLT n° 01/86, já que:

- Os produtos em questão não são consumidos diretamente no processo de industrialização da refinaria, ou seja, não são utilizados diretamente no refino do petróleo para obtenção de seus derivados;
- Não ocorre o contato físico direto destes produtos com os derivados de petróleo produzidos pela empresa;
- Os produtos são consumidos em linha marginal à de produção (tratamento e fornecimento de água, vapor, ar comprimido e energia elétrica) e não integram o produto final (derivados de petróleo) na condição de elemento indispensável à sua composição.

Sendo assim, à luz da legislação tributária mineira, estes produtos não podem ser considerados como matérias-primas e nem como produtos intermediários, ficando vedada a apropriação de créditos de ICMS nas suas aquisições...”

A Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, por meio do seu órgão consultivo, já se pronunciou a respeito da matéria, como, por exemplo, na Consulta de Contribuinte nº 127/99, onde os produtos químicos utilizados no tratamento de água/efluentes industriais, em caldeiras e em torres de resfriamento foram classificados como materiais de uso e consumo, *verbis*:

Consulta de Contribuinte nº 127/99

Ementa (Parcial)

PRODUTO INTERMEDIÁRIO – Fica impedido o aproveitamento de crédito do ICMS, referentes às aquisições de produtos químicos não consumidos e nem integrados ao produto final, na condição de elemento indispensável à sua composição, conforme o disposto do art. 66, § 1º, subitem 2.2, Parte Geral, RICMS/96.

Exposição

A Consulente, atuando no ramo se atividade de indústria de laticínios, apurando o imposto pelo sistema de débito/crédito e comprovando as suas saídas através da emissão de notas fiscais, informa que em seu processo produtivo recebe o leite ‘in natura’ e que, após a sua industrialização, resulta nos seguintes produtos: leite pasteurizado, leite longa vida, requeijão (barra e cremoso), doce de leite (barra e pastoso), manteiga, queijo mozarela e iogurte.

Alega que para a consecução de seu objetivo industrial, utiliza-se, basicamente, de dois equipamentos imprescindíveis ao seu processo:

1 – Caldeira na qual são consumidos produtos químicos, tais como: aditivos Q-11, K-11 e 12, K-37, Moly-401, CA-100, Hidrogon-100, T-512, Dispersan-S e Q-13, insumos básicos que agem no tratamento da água em ebulição, inibindo ou eliminando a presença de calcário, substância que em contato com a água consumida na produção de laticínios, fatalmente prejudicaria a qualidade, podendo até mesmo comprometer o consumo do produto final.

2 – Torre de resfriamento onde, da mesma forma, são consumidos outros produtos químicos, tais como: Bram-111, Plex-N, Bactrol-2, TR-200, substâncias que inibem a existência de lodo e a formação de mofo, cujo

contato com o produto lhe prejudicariam a qualidade para o consumo humano.

Esclarece que os seus produtos são, por força de lei federal, submetidos a inspeção, sem a qual não podem considerar-se aptos para o consumo humano. Dessa forma, antes da inspeção final, que poderá inclusive rejeitar o produto, passa, através de amostragem, por análise laboratorial onde são consumidos, ainda, outros produtos químicos, como álcool hidratado, ácido sulfúrico, soda cáustica, etc.

Finaliza dizendo que todos os produtos citados são necessários e imprescindíveis à obtenção do produto final, e são consumidos e/ou integram o produto ou se exauram completamente em contato direto com ele.

Posto isso,

Consulta

- 1) Poderá se creditar do ICMS corretamente destacado nas notas fiscais que acobertam as aquisições desses produtos?
- 2) Caso afirmativo, poderá o ICMS, objeto de destaque nas notas fiscais emitidas em períodos pretéritos, ser utilizado extemporaneamente, acrescido de atualização monetária?

Resposta:

[...]

Por outro lado, os produtos químicos utilizados, tanto na caldeira quanto na torre de resfriamento, no processo de tratamento da água, inibindo ou eliminando a presença de calcário, lodo e a formação de mofo, não se caracterizam como produtos intermediários.

Dessa forma, fica impedido o aproveitamento de crédito do ICMS referentes às aquisições dos produtos citados na exposição, tendo em vista que os mesmos não são consumidos e nem integram o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição, conforme se depreende da leitura do art. 66, § 1º, subitem 2.2, Parte Geral, RICMS/96.

2 – Os crédito fiscais corretamente destacados em documentos fiscais, porventura não apropriados à época própria, poderão ser aproveitados, desde que observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º e 4º do art. 67, Parte Geral do RICMS/96. (Grifou-se).

Esse mesmo entendimento está expresso no Acórdão nº 3.809/12/CE, que também classifica como materiais de uso e consumo os produtos químicos utilizados

no tratamento de água, na desmineralização, nas caldeiras, nas torres de resfriamento e nos pré-evaporadores:

Acórdão nº 3.809/12/CE

“... Portanto, nos termos da planilha demonstrativa acostada às fls. 1.643/1.667, elaborado após a retificação do crédito tributário, os créditos glosados se restringiram, basicamente às aquisições de alguns produtos (e similares), baseada na informação relativa ao local de utilização, descrição e função/finalidade de cada um deles.

Em relação a esses produtos, podem ser feitos os seguintes comentários adicionais:

[...]

- Materiais Diversos para Testes e Controle de Qualidade (Utilizados em Laboratórios):

São produtos utilizados em laboratórios para testes e controle de qualidade, ou seja, em linha marginal ao processo produtivo.

Como bem salienta o Fisco, é impossível considerar o laboratório de testes e controle de qualidade como integrante da linha de produção ou que os procedimentos ali efetuados pertençam a alguma etapa de produção de transformação da cana-de-açúcar em álcool. O que eventualmente passa pelo laboratório são amostras do produto em elaboração ou do produto final.

Diante do acima exposto, conclui-se que os produtos utilizados na Estação de Tratamento de Água, na Desmineralização, nas Caldeiras, nas Torres de Resfriamento, nos Pré-Evaporadores, na Manutenção e Limpeza de Equipamentos e nos Laboratórios devem ser conceituados como materiais de uso e consumo, uma vez consumidos em linhas marginais ao processo produtivo, sem contato físico com o produto em elaboração...” (Grifou-se).

Acrescente-se que existem outros processos (21.175/13/1ª e 21.173/13/1ª), com idêntica sujeição passiva, onde foram analisados produtos utilizados na mesma “Área de Utilidades” do estabelecimento da Impugnante, que foram considerados como materiais de uso e consumo por este E. Conselho, podendo ser citado, a título de exemplo, o Acórdão nº 17.281/05/1ª:

Acórdão: 17.281/05/1ª

Impugnante/Agr: Petróleo Brasileiro S/A Petrobrás

PTA/AI: 01.000144000-63

EMENTA (PARCIAL)

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – MATERIAL DE USO OU CONSUMO. Constatado o aproveitamento indevido de crédito de ICMS, destacados em notas fiscais de aquisição de materiais destinados a uso ou consumo da empresa. Infração caracterizada nos termos do artigo 70, inciso III do RICMS/96. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

[...]

DECISÃO

[...]

Trata o presente feito do estorno de créditos de ICMS destacados em notas fiscais referentes a aquisições de materiais de uso e consumo utilizados em linhas marginais de produção.

Constitui o crédito tributário do valor do ICMS estornado e da Multa de Revalidação, prevista no inciso II, do art. 56 da Lei n.º 6.763/75.

Não houve a recomposição da conta gráfica, haja vista a existência de saldo devedor no período.

Os materiais cujos créditos de ICMS foram glosados pelo Fisco foram consumidos no “setor de utilidades” da refinaria da Petrobrás, em Betim/MG, setor este considerado como linha marginal à linha de produção de vários derivados de petróleo.

O referido setor, conforme documento de fls. 16 fornecido pela Autuada, compõe, junto a outros setores operacionais, a Gerência de Produção, sendo formado das unidades de compressão de ar, estação de tratamento de água bruta, torre de refrigeração de água industrial, geração de vapor composta por caldeiras, produção de água potável, captação de água bruta, bombas de combate a emergência e recebimento e distribuição de energia elétrica em vários pontos da refinaria.

Embora compondo a Gerência responsável pela operação das unidades de produção, neste setor são utilizados produtos que não são consumidos, imediata e integralmente no curso da industrialização, condições necessárias para que a Instrução Normativa n.º 01/86 considere a mercadoria como produto

intermediário, nivelando-a como aquela que se integra ao novo produto para efeito de aproveitamento de crédito de ICMS.

A legislação tributária é clara ao vedar o aproveitamento a título de crédito do imposto incidente nas entradas de produto destinado ao uso e consumo. Desse modo, coube à Fiscalização promover o estorno do crédito do imposto destacado nas notas fiscais mencionadas no Relatório anexo ao Auto de Infração, de fls. 23/38, fundamentado no art. 70, inciso III do RICMS/96, dispositivo em vigor à época dos fatos, que postergava a autorizava para apropriação de crédito de ICMS relativo à entrada de bens destinados a uso ou consumo do estabelecimento para 01 de janeiro de 2003.

Constam do mencionado Relatório, o número e data das notas fiscais, a inscrição estadual dos remetentes, a identificação dos produtos, os valores de base de cálculo, do imposto estornado e a porcentagem desse estorno, que obedeceu à proporcionalidade de utilização dos produtos no “setor utilidades”, conforme índice de utilização fornecido pela Petrobrás, mediante o documento de fls. 19/20.

Os produtos objeto dos estornos não têm o caráter de indiscutível essencialidade na obtenção dos derivados de petróleo, nem se pode afirmar, como já mencionado, que foram consumidos integralmente no processo de industrialização.

Trata-se de substâncias químicas utilizadas pela Petrobrás no ajuste de acidez e na geração do vapor, no tratamento de água, inclusive para refrigeração, na produção de água desmineralizada e filtrada, além de lubrificantes utilizados em máquinas e equipamentos.

Cabe salientar que a Impugnante não refuta a utilização dos produtos nos mencionados processos, que consistem em linhas marginais à produção de derivados de petróleo.

As alegações quanto à essencialidade da água e demais produtos no processo produtivo da empresa e da incapacidade técnica da fiscalização na análise em questão não suplantam os fatos apurados.

Cumprе ressaltar que, conforme destacado pelo Fisco, o conceito de linha marginal encontra-se definitivamente esgotado no tocante aos produtos utilizados para tratamento de água, em caldeiras, torres de resfriamento e lubrificantes, não devendo, pois, prevalecer o argumento da Impugnante de que não existem provas para afirmação de que os produtos

e substâncias glosados tivessem sido empregados em linhas marginais de produção.

Portanto, o estorno do crédito relativo à aquisição dos produtos relacionados no Relatório Fiscal, de fls. 08/12 está correto, por se tratarem de materiais de uso e consumo, conforme comprovam os documentos anexados aos autos, fornecidos pela própria Autuada.” (Destaque acrescido)

Correta, portanto, a glosa dos créditos efetuada pela Fiscalização nos termos do art. 70, inciso 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 2019, de bens destinados a uso ou a consumo do estabelecimento.

Quanto à energia elétrica, o estorno dos créditos a ela vinculados está respaldado no art. art. 66, inciso III e no § 4º, inciso II (vedação também expressa no art. 66, § 4º, inciso I, alínea “b” do RICMS/02, com vigência até 16/08/12) do mesmo dispositivo do RICMS/02 (*equivalente ao art. 33, inciso II, alínea “b” da Lei Complementar 87/96*), pois a energia elétrica somente gera direito a créditos de ICMS se for consumida no processo de industrialização, o que não é o caso dos autos:

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:

(...)

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

(...)

§ 4º Somente dará direito de abatimento do imposto incidente na operação, sob a forma de crédito, a entrada de energia elétrica no estabelecimento:

Efeitos de 15/12/02 a 16/08/12

§ 4º Somente dará direito de abatimento do imposto incidente na operação, sob a forma de crédito, a entrada de energia elétrica no estabelecimento:

Efeitos de 1º/01/11 a 16/08/12

I - até 31 de dezembro de 2019: (...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efeitos de 15/12/02 a 16/08/12 - Redação original:

(...)

b) que for consumida no processo de industrialização;

II - que for consumida no processo de industrialização.

(...)

LC n° 87/96

Art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

(...)

II - somente dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento:

(...)

b) quando consumida no processo de industrialização.

Cabe lembrar que o estorno de crédito promovido pela Fiscalização refere-se à parcela da energia elétrica consumida na Área de Utilidades (20,70% - vinte inteiros e setenta centésimos por cento), área considerada linha marginal à de produção, ou seja, a energia elétrica consumida na “Área de Utilidades” não é utilizada na atividade de refino do petróleo, para obtenção de seus derivados (energia elétrica não utilizada na atividade de industrialização propriamente dita)

Assim, a energia elétrica ingressada no estabelecimento autuado, não consumida diretamente nesse processo industrial (consumida na Área de Utilidades), é considerada material de uso e consumo, cujo crédito de ICMS é expressamente vedado pelo art. 70, inciso III do RICMS/02.

Segundo a Impugnante, após a vigência da Lei Complementar n° 87/96 não mais se exige a prova do consumo imediato e integral dos produtos no processo produtivo, mas tão somente a comprovação de que são utilizados para a consecução de sua atividade econômica (produção de derivados do petróleo).

Esclareça-se que o fato de determinado bem ser utilizado na consecução da atividade econômica do contribuinte não assegura sua classificação como produto intermediário, nos termos previstos na Instrução Normativa n° 01/86, pois há produtos que são utilizados na linha central de produção, mas que são considerados materiais de uso e consumo, como é o caso, por exemplo, das partes e peças utilizadas na manutenção de máquinas e equipamentos da produção.

O critério da “utilização na consecução da atividade econômica” é condição necessária, embora não suficiente, para definir se determinado bem, integrante do ativo imobilizado, é ou não alheio à atividade do estabelecimento, nos termos previstos em norma legal distinta, no caso a Instrução Normativa n° 01/98.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cabe reiterar, a Lei Complementar nº 87/96 veda a apropriação de créditos de ICMS, tanto nas aquisições de bens alheios, quanto nas entradas de materiais de uso e consumo, nos termos dos seus arts. 20, § 1º e 33, inciso I, *verbis*:

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.

(...)

Art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2020.

No caso dos autos, os produtos autuados, apesar de não serem alheios à atividade da Impugnante, não se enquadram nos conceitos de matéria-prima, de material de embalagem ou de produtos intermediários, sendo considerados, pois, materiais de uso e consumo, sem direito a créditos do imposto, nos termos já demonstrados.

Corretas, portanto, as exigências fiscais, constituídas pelo ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, respectivamente, essa última majorada em 100% (cem por cento), nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da mesma lei, em razão de dupla reincidência, a qual se encontra devidamente comprovada pelos documentos acostados às fls. 100/104 e 198/200.

2.2. Da Diferença de Alíquota - Falta de Recolhimento

A irregularidade refere-se à falta de recolhimento da diferença de alíquota relativa às aquisições interestaduais dos materiais de uso e consumo relacionados na planilha de fls. 39/44.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As exigências fiscais, constituídas pelo ICMS apurado, acrescido da respectiva multa de revalidação, estão respaldadas no art. 5º, § 1º, “6” c/c art. 6º, inciso II e art. 12º, § 2º, todos da Lei nº 6.763/75:

Art. 5º - O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

(...)

§ 1º - O imposto incide sobre:

(...)

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

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

(...)

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

(...)

Art. 12 - As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

(...)

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

A clareza dos dispositivos legais acima não deixa qualquer dúvida quanto à correção das exigências fiscais, uma vez que efetivamente pertinentes a aquisições interestaduais de materiais de uso e consumo.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Tales de Almeida Rodrigues

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marco Túlio Caldeira Gomes. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 25 de junho de 2015.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora**

**Antônio César Ribeiro
Relator**

CC/CMG