

Acórdão: 14.218/00/1.^a
Impugnação: 56.335
Impugnante: Cooperativa Agropecuária de Bom Despacho Ltda.
PTA/AI: 01.000126793-89
Inscrição Estadual: 074.074975.0399
Origem: AF/Bom Despacho
Rito: Ordinário

EMENTA

Responsabilidade Tributária - Diretores - Exclusão - Os Diretores respondem apenas subsidiariamente pelo crédito tributário formalizado, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN e da Instrução Normativa DCT/SRE n.º 02/95, devendo, portanto, ser excluídos do polo passivo da obrigação tributária.

Crédito de ICMS - Aproveitamento Indevido - Correção Monetária de Créditos Extemporâneos - Não existe previsão legal, na legislação tributária mineira, que autorize a correção monetária de créditos de ICMS apropriados extemporaneamente. Corretas as exigências fiscais.

Crédito de ICMS - Aproveitamento Indevido - Óleo Diesel - Não gera direito a crédito do ICMS o óleo diesel utilizado em veículos próprios, para entrega de mercadoria comercializada, uma vez que, neste caso, o referido produto não se enquadra na definição de produto intermediário, sendo, portanto, considerado material de uso/consumo do estabelecimento, nos termos da legislação vigente.

Impugnação Improcedente . Decisão unânime

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, normal e extemporâneo, corrigidos monetariamente, referentes às aquisições de mercadorias para uso ou consumo do estabelecimento. Parte do ICMS, correspondente a estas aquisições (R\$ 78.636,44) não se encontrava destacado ou informado no documento fiscal correspondente.

Inconformada a Autuada impugna tempestivamente (fls. 147 a 157) o Auto de Infração, por intermédio de seu procurador regularmente constituído, apresentando as seguintes alegações:

Preliminarmente, solicita a exclusão dos Diretores da condição de Coobrigados do Auto de Infração, citando o disposto no art. 13, da Lei 5.764, de 16/12/71, que assim dispõe:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“LEI 5764/71 – ART. 13 – A RESPONSABILIDADE DO ASSOCIADO PARA COM TERCEIROS, COMO MEMBRO DA SOCIEDADE, SOMENTE PODERÁ SER INVOCADA DEPOIS DE JUDICIALMENTE EXIGIDA PELA COOPERATIVA.”

Explica que o óleo diesel é por ela adquirido em sua unidade de Posto de Combustível, com inscrição estadual distinta, que, por sua vez, o adquire das distribuidoras de combustíveis, ocasião em que é retido o ICMS devido por substituição tributária. Por este motivo as notas fiscais emitidas em nome da Impugnante não continham destaque do ICMS;

Diz que o óleo diesel usado para transporte do leite das dependências da Impugnante até seus clientes é produto intermediário, face à sua essencialidade para a comercialização do referido produto. Entende que tem direito ao crédito, face ao princípio da não cumulatividade do imposto;

Argumenta que, se contratasse transportadoras para realizar a entrega do leite, poderia creditar-se do ICMS gerado pelos prestadores de serviços, por se tratar de uma venda com cláusula CIF;

Relativamente à correção monetária dos créditos não apropriados à época própria, assevera que o assunto não comporta mais controvérsias, sendo jurisprudência pacífica do STJ e outros Tribunais;

Solicita perícia, apresentando os seguintes quesitos:

1. Informar se o serviço de transporte é indispensável ao processo de comercialização da Impugnante e, em caso negativo, qual seria a alternativa;
2. Quais veículos de propriedade da Impugnante são movidos a óleo diesel?
3. Em quais atividades são utilizados os veículos mencionados no quesito acima? Tais atividades são essenciais à atividade de comercialização da Impugnante?
4. Relativamente aos veículos citados no item “1”, citar quais os tipos de carroceria por eles utilizados;
5. Confirmar se o óleo diesel utilizado pelos veículos da Impugnante é adquirido por transferência de seu posto revendedor de combustíveis;
6. Outros esclarecimentos acaso necessários quando da realização da prova pericial.

Ao final, solicita a procedência da impugnação com o conseqüente cancelamento das exigências fiscais.

O Fisco, por sua vez, manifestando-se às folhas 369 a 374 dos autos, refuta as alegações da Impugnante, solicitando, ao final, a manutenção integral do feito fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria, em parecer apenso à fl. 377 dos autos, indefere o pedido de perícia, com fundamento no art. 116, I, da CLTA/MG, contra o qual não foi apresentado Recurso de Agravo.

Às folhas 379 a 383, a Auditoria, comparecendo mais uma vez aos autos, manifesta-se pela improcedência da impugnação.

DECISÃO

Preliminarmente, a Impugnante pede a exclusão dos Diretores da condição de Coobrigados do Auto de Infração, citando o disposto no art. 13 da Lei n.º 5.764 de 16/12/1971, transcrito acima.

Entendemos que o pedido da Impugnante é procedente, posto que os Diretores respondem apenas subsidiariamente pelo crédito tributário formalizado, nos termos do art. 135, inciso III do CTN e da Instrução Normativa DCT/SRE n.º 02/95, devendo, assim, serem os Diretores excluídos da condição de Coobrigados do presente Auto de Infração.

Quanto ao mérito, em que pesem os argumentos apresentados pela Impugnante, deles discordamos pelos motivos a seguir expostos:

O óleo diesel utilizado pela Impugnante não tem vinculação direta com o seu processo central de industrialização.

Nos termos da IN SLT n.º 01/86, considera-se produto intermediário aquele que seja empregado diretamente no processo de industrialização e integre-se ao novo produto, ou, embora não se integrando ao produto, seja consumido imediata, e integralmente no processo de industrialização, ou, ainda, o produto individualizado que, desde o início de sua utilização na linha de produção, vai se consumindo ou desgastando, contínua, gradativa e progressivamente, até resultar acabado, esgotado, inutilizado, por força do cumprimento de sua finalidade específica no processo industrial, sem comportar recuperação ou restauração de seu todo ou de seus elementos.

A norma legal inserta no art. 66, II, § 1.º, item 2, subitem 2.2, do RICMS/96, dispões:

“RICMS/96 - ART. 66 - OBSERVADAS AS DEMAIS DISPOSIÇÕES DESTE TÍTULO, SERÁ ABATIDO, SOB A FORMA DE CRÉDITO, DO IMPOSTO INCIDENTE NAS OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES REALIZADAS NO PERÍODO, DESDE QUE A ELAS VINCULADO, O VALOR DO ICMS CORRESPONDENTE:

(...)

§ 1º - TAMBÉM ENSEJARÁ O APROVEITAMENTO SOB A FORMA DE CRÉDITO:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2) O VALOR DO IMPOSTO CORRESPONDENTE À MATÉRIA-PRIMA, PRODUTO INTERMEDIÁRIO E MATERIAL DE EMBALAGEM ADQUIRIDOS OU RECEBIDOS NO PERÍODO, PARA EMPREGO DIRETAMENTE NO PROCESSO DE PRODUÇÃO, EXTRAÇÃO, INDUSTRIALIZAÇÃO, GERAÇÃO OU COMUNICAÇÃO, OBSERVANDO-SE QUE:

(...)

2.2) SÃO COMPREENDIDOS ENTRE AS MATÉRIAS-PRIMAS E PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS AQUELES QUE SEJAM CONSUMIDOS OU INTEGREM O PRODUTO FINAL NA CONDIÇÃO DE ELEMENTO INDISPENSÁVEL À SUA COMPOSIÇÃO."

Da análise dos dispositivos legais mencionados, verificamos que o óleo diesel não se enquadra na definição de produto intermediário, sendo portanto, considerado material de uso e consumo do estabelecimento.

Diante disso, em face da norma inserta no art. 70, III do RICMS/96, que veda a compensação do imposto devido pelas operações e prestações subseqüentes com o crédito destacado em documentos fiscais relativos a entrada de bens destinados a uso ou consumo do estabelecimento, o Fisco promoveu o estorno dos créditos relativos às notas fiscais de aquisições de óleo diesel, no período de 01/04/95 a 31/12/98, conforme VFA - Anexo II, doc. de fls. 71/132.

"RICMS/96 - ART. 70 - FICA VEDADO O APROVEITAMENTO DE IMPOSTO, A TÍTULO DE CRÉDITO, QUANDO:

(...)

III - SE TRATAR DE ENTRADA, ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 1.999, DE BENS DESTINADOS A USO OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO, EXCETUADA A HIPÓTESE PREVISTA NO ITEM 3 DO § 1º DO ART. 66."

A Impugnante argumenta que se contratasse transportadoras para realizar a entrega do leite poderia se creditar do ICMS gerado pelos respectivos serviços de transporte, por se tratar de uma venda com cláusula CIF.

De fato, na situação descrita pela Impugnante, o disposto no art. 66, Inciso I do RICMS/96 autoriza o creditamento por se tratar de imposto incidente sobre a prestação de serviço de transporte prestado ao tomador. Entretanto, este não é o caso dos autos, posto que a Autuada não utilizou os serviços de empresa de transporte.

Relativamente à correção monetária, não cabe razão à Impugnante, posto que não existe previsão legal na legislação tributária que autorize a correção monetária de créditos de ICMS apropriados extemporaneamente. Acrescente-se, ainda, que tal procedimento fere, frontalmente, o disposto no artigo 68, do RICMS/96, abaixo transcrito:

"RICMS/96 - ART. 68 - O CRÉDITO CORRESPONDERÁ AO MONTANTE DO IMPOSTO CORRETAMENTE COBRADO E DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL RELATIVO À OPERAÇÃO OU À PRESTAÇÃO."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, somente a importância indevidamente paga aos cofres do Estado a título de imposto dá direito a restituição atualizada monetariamente, nos termos do artigo 36 da Lei n.º 6763/75; artigo 172 do RICMS/91 e Parecer Normativo da Procuradoria Geral da Fazenda Estadual n.º 31/90, de 12/12/90.

Diante do exposto, ACORDA a 1.ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, pela exclusão dos diretores do polo passivo da obrigação tributária. No mérito, também à unanimidade, em julgar improcedente a Impugnação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 17/04/00.

Ênio Pereira da Silva
Presidente

José Eymard Costa
Relator

CC/MG