

Acórdão: 17.549/06/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010117253-62
Rec. de Agravo: 40.030117912-51
Impugnante/Agv.: Petróleo Brasileiro S/A Petrobrás
Proc. S. Passivo: José Fernandes Corrêa/Outros
PTA/AI: 01.000151813.22
Inscr. Estadual: 067.055618.00-37
Origem: DF/BH-2

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA – O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante revela-se desnecessário para elucidar as questões. Requerimento de prova pericial indeferido com fundamento no artigo 116, inciso I, da CLTA/MG. Recurso não provido. Decisão unânime.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – MATERIAL DE USO E CONSUMO – Aproveitamento de créditos de ICMS provenientes de materiais não enquadrados nos conceitos de produto intermediário extraídos da Instrução Normativa SLT nº. 01/86, caracterizando-se como materiais de uso e consumo. Procedimento fiscal respaldado pelo artigo 70, inciso III, do RICMS/96. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, uma vez que provenientes de aquisições de materiais de uso e consumo, pois utilizados em linhas marginais à de produção do estabelecimento, verificado no exercício de 2000.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 357/369, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 376/386.

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante é indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fls. 388.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo (fls. 391/399).

Sustenta que o Auditor Fiscal não possui qualquer conhecimento técnico específico sobre a indústria de petróleo e que, do relatório, não constam quaisquer dados técnicos nem elementos convincentes que autorizem o Fisco a caracterizar como

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

linhas marginais de produção daquelas da planta industrial em que foram empregados os produtos (Setor de Utilidades).

Aduz que, tanto o despacho interlocutório, como o relatório fiscal, têm como fundamento a IN SLT nº 01/86. Destaca o “caráter fluido dos conceitos que a mesma formula”.

Diz que a Agravante tem por indispensável a realização da prova pericial, ante a matéria de ordem técnica envolvida.

Entende que, assim, somente uma perícia técnica realizada por profissionais competentes, conhecedores de seu mister e isentos em suas conclusões, é que poderia equacionar a controvérsia.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 396 dos autos.

A Auditoria Fiscal mantém a decisão anterior, ficando, por conseguinte, retido nos autos o Recurso de Agravo.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls.398/408, opina, em preliminar, pelo não provimento do Recurso de Agravo Retido, pela rejeição de nulidade do Auto de Infração e no mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

1. Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos.

A impugnante apresenta como quesito para a prova pericial, constante de fls. 369: - “demonstrar a indispensabilidade dos insumos adquiridos para a produção de derivados de petróleo, posteriormente levados à compensação de crédito com o ICMS recolhido”.

O pedido de perícia a que se refere a Impugnação interposta foi indeferido com fundamento no artigo 116, inciso I, da CLTA/MG, por se demonstrar desnecessária para elucidar a questão.

Os documentos que embasam o trabalho fiscal, quais sejam, o organograma (fls. 11), os documentos subsequentes contendo a função de cada setor (fls. 12/14) e as planilhas (fls. 09/10) contendo a descrição, função e local de utilização dos produtos dentro do processo, todos estes fornecidos pela própria Contribuinte, através de sua Gerência de Otimização, cumprem toda a fundamentação técnica e científica requerida no Agravo e satisfazem o desejado princípio da verdade material.

Nesse sentido, tais documentos possibilitam a aplicação ao caso concreto do tratamento legal, de modo a verificar o enquadramento ou não dos produtos em questão

nas disposições contidas na Instrução Normativa SLT nº. 01/86, a qual trata do conceito de produto intermediário, para efeito de crédito de ICMS.

Vale destacar que não se discute nos autos a indispensabilidade dos insumos adquiridos para a produção de derivados de petróleo, mas sim o enquadramento das mercadorias na já citada Instrução Normativa.

Assim sendo, o requerimento de prova pericial foi corretamente indeferido nos termos do artigo 116, inciso I, da CLTA/MG.

2. Quanto à nulidade do Auto de Infração

A impugnante requer a nulidade do Auto de Infração, alegando a falta de motivação e fundamentação, contrariando, segundo ela, os princípios da legalidade e da publicidade e as garantias do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Conforme muito bem colocado pelo Fisco em sua manifestação, todos os requisitos formais e materiais foram observados na lavratura do Auto de Infração.

Não se verificou ainda a falta de motivação e fundamentação no trabalho, tendo em vista que a exposição dos motivos que ensejaram o lançamento em análise está presente não só no relatório fiscal, como também nos documentos fornecidos pelo setor técnico da Autuada, através de sua Gerência de Otimização, conforme já mencionado.

Ademais, a questão da prova não acarreta a nulidade da peça fiscal, por se tratar de discussão de mérito.

Ausente, por conseguinte, a violação às demais garantias mencionadas pela Agravante, pois esta teve desde os procedimentos preparatórios de fiscalização todos os prazos legais e elementos para garantir seu direito à defesa e ao contraditório. Reflexo disso é que ela abordou em suas intervenções neste Processo, todos os pontos que poderiam ter sido suscitados, demonstrando total compreensão do que fundamentou e motivou o trabalho fiscal.

No tocante à “taxa selic”, consta no corpo do Auto de Infração referência à Resolução nº. 2.880/97, a qual estabelece a aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para cobrança e cálculo dos juros moratórios, de conformidade com o artigo 226 da lei nº. 6763/75.

Em relação ao artigo 70, inciso III, do RICMS/96, campo “infringências” do Auto de Infração, trata-se de vedação ao aproveitamento de créditos provenientes da aquisição de materiais de uso e consumo. O Decreto nº. 40.917, de 09 de fevereiro de 2000, citado pela Impugnante, somente veio a regulamentar a prorrogação do prazo para a vedação de créditos, conforme Lei Complementar anterior (nº. 99, de 21/12/99).

A citação do artigo 127 do RICMS/96, o qual trata da escrituração de livros fiscais, tão somente complementa as “infringências”, não prejudicando o entendimento da Impugnante. Ademais, conforme exposto pelo Fisco, “a escrituração é de inteira

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

responsabilidade do contribuinte, que deverá fazê-lo em consonância com a legislação tributária vigente” e, ainda, “ao se creditar dos valores de ICMS pelas entradas de materiais de uso e consumo, a Autuada agiu sob sua responsabilidade, afrontando a legislação tributária mineira, mormente a IN 01/86”.

Verifica-se também que o Auto de Infração contém todos os elementos que lhe são próprios, previstos nos artigos 57 e 58 da CLTA/MG, o que não se lhe permite, por conseguinte, atribuição de nulidade.

DO MÉRITO

A imputação do Fisco versa sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, uma vez que provenientes de aquisições de materiais destinados ao **uso e consumo** (utilizados em linhas marginais à de produção do estabelecimento), verificado no exercício de 2000.

A controvérsia consiste no correto enquadramento dos materiais, para efeito de crédito de ICMS, ou seja, **uso e consumo**, como pretendido pelo Fisco, ou **intemediário**, como pretendido pela Contribuinte.

Da legislação vigente à época, pertinente à matéria, consta do 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:

...

II - à entrada ocorrida:

...

b - a partir de 1º de janeiro de 2003, de bem destinado a uso e consumo do estabelecimento.

...

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

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

...

2.2) são compreendidos entre as matérias-primas e produtos intermediários aqueles que sejam **consumidos ou integrem o produto final na**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

condição de elemento indispensável à sua composição. (grifos nossos)

De conformidade ainda com a Instrução Normativa SLT N°. 01/86, o conceito de produto intermediário, para efeito de direito ao crédito do imposto, é aquele que, embora não se integrando ao novo produto, seja consumido, imediatamente e integralmente, no curso da industrialização, seja integrado ao novo produto.

Foi definido ainda, por extensão, o conceito de produto intermediário como aquele que, embora não se integrando ao novo produto, seja consumido, imediatamente e integralmente, no curso da industrialização.

Também, por consumo imediato, o consumo direto no processo de industrialização, ou seja, em um 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. Por consumo integral, o exaurimento de um produto individualizado na finalidade que lhe é própria, ou seja, o consumo ou desgaste, contínuo, gradativo e progressivo, na linha de industrialização, até resultar acabado, esgotado ou inutilizado, por força do cumprimento da finalidade específica no processo, sem comportar recuperação ou restauração.

Não se consideram consumidos imediata e integralmente os produtos, tais como ferramentas, instrumentos ou utensílios que, embora se desgastem ou deterioreem no processo de industrialização, não se esgotam de maneira contínua, gradativa e progressiva, até o completo exaurimento, na linha de produção.

Não se consideram consumidos imediata e integralmente os produtos, tais como partes e peças de máquina, aparelho ou equipamento, pelo fato de não se constituírem em produto individualizado, mas apenas componentes de uma estrutura estável e duradoura, cuja manutenção naturalmente pode importar na substituição das mesmas.

Excepcionam-se as partes e peças que, mais que meros componentes de máquina, aparelho ou equipamento, desenvolvem atuação particularizada, essencial e específica, dentro da linha de produção, em contato físico com o produto que se industrializa, o qual importa na perda de suas dimensões ou características originais, exigindo, por conseguinte, a sua substituição periódica em razão de sua inutilização ou exaurimento, embora preservada a estrutura que as complementa ou as contém.

Conforme exposto na análise do Recurso de Agravo, constam do organograma (fls. 11), dos documentos subseqüentes 9fls 12/14) e das planilhas (fls. 09/10) a descrição, a função e o local de utilização dos produtos dentro do processo, todos estes dados fornecidos pela própria Contribuinte.

Os materiais foram consumidos no “*Setor de Utilidades*” da refinaria da Petrobrás, em Betim/MG, setor considerado como linha marginal à linha de produção de vários derivados de petróleo. Têm-se ainda materiais utilizados na lubrificação de máquinas e equipamentos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O “*Setor de Utilidades*”, conforme documento de fls. 13 (item 3.4) fornecido pela Contribuinte, compõe, junto a outros setores operacionais da empresa, 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 à emergência, recebimento e distribuição de energia elétrica em vários pontos da refinaria. Embora compondo a Gerência responsável pela operação das unidades de produção, no referido setor, são utilizados produtos que não são consumidos, imediata e integralmente no curso da industrialização, condições necessárias para que, nos termos da Instrução Normativa nº. 01/86, sejam considerados intermediários.

Os produtos são substâncias químicas utilizadas no ajuste de acidez e na geração do vapor, no tratamento de água, inclusive para refrigeração, na produção de água desmineralizada e filtrada (“*Setor de Utilidades*”), conforme quadros de fls. 30/31.

Conforme também explicitado pelo Fisco, em sua manifestação, nas planilhas (fls. 09/10) constam os percentuais de utilização de cada produto no “*Setor de Utilidades*” (última coluna da planilha), percentuais esses utilizados para fins de estorno (a partir de todos esses dados técnicos fornecidos pela empresa, foram construídas as planilhas com o cálculo do estorno de créditos de ICMS, relativos a material de uso e consumo – fls. 16/27).

Constam das planilhas de fls. 16/27, o número e data das notas fiscais, a inscrição estadual dos remetentes, a identificação dos produtos, os valores de base de cálculo, valores creditados, valores estornados e os percentuais de estorno, percentuais esses de conformidade com a proporcionalidade de utilização dos produtos no “*Setor de Utilidades*”.

Foram estornados ainda, conforme já exposto acima, os créditos de ICMS provenientes da aquisição de lubrificantes utilizados em máquinas e equipamentos (100%), indiscutivelmente não enquadrados nos conceitos extraídos da Instrução Normativa nº. 01/86.

Nesse sentido, os materiais considerados pelo Fisco não se enquadram no conceito de produto intermediário definido pela Instrução Normativa SLT 01/86, uma vez ser fato incontroverso que os mesmos **não** se integram ao novo produto e ou **não** se consomem imediata e integralmente no curso da industrialização e/ou são consumidos em **linhas marginais** ao processo.

Correto se demonstra, então, o procedimento fiscal, com fundamento no artigo 70, inços III, do RICMS/96, dispositivo em vigor à época dos fatos, que postergava a autorização para apropriação de crédito de ICMS relativo à entrada de bens destinados a uso/consumo do estabelecimento para 01 de janeiro de 2003.

Matéria idêntica já foi apreciada por este CC/MG, constando como autuada a “Petróleo Brasileiro S.A Petrobrás”, conforme Acórdão nº. 17.282/05/1ª, dentre outros.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nos termos do disposto no art. 88, inciso I, da CLTA/MG, não se incluem na competência deste CC/MG a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, negar provimento ao Agravo Retido. Ainda em preliminar, também à unanimidade, rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor) e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 31/05/06.

Claudia Campos Lopes Lara
Presidente

Fausto Edimundo Fernandes Pereira
Relator