

Acórdão: 2.724/02/CE
Recurso de Revisão: 40.060108190-66
Recorrente: Rhodia-Ster Fibras e Resinas Ltda
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Fabiano Stefanoni Redondo/Outros
PTA/AI: 01.000137355-33
Inscrição Estadual: 518.077429.00-42
Origem: AF/ Poços de Caldas
Rito: Ordinário

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DIVERSAS IRREGULARIDADES - Constatado que a Contribuinte apropriou-se indevidamente de créditos de ICMS relativos à aquisição de material de uso e consumo, respectivos serviços de transporte, bem como decorrentes da contratação de serviço de transporte na movimentação de mercadorias de/para armazém geral. Quando da interposição da impugnação a empresa reconheceu parte do crédito tributário e o Fisco, após realização de prova pericial, reconheceu como intermediário um dos produtos arrolados no Auto de Infração. Mantida a decisão da Câmara "a quo".

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - Constatado a falta de recolhimento do diferencial de alíquotas nas aquisições interestaduais das mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento e respectivos serviços de transporte. Infração caracterizada. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revisão conhecido, em preliminar, à unanimidade e, no mérito, não provido, por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre apropriação indevida de créditos de ICMS nas aquisições de materiais de uso/consumo, respectivos serviços de transporte, bem como decorrentes da contratação de serviço de transporte na movimentação de mercadorias para armazenagem, além da falta de recolhimento do diferencial de alíquotas nas aquisições interestaduais de produtos não considerados intermediários, respectivos serviços de transporte e na contratação de serviços de transporte para movimentação de mercadorias depositadas em armazéns localizados em outra unidade da Federação.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 15.740/02/1ª, pelo voto de qualidade, excluiu parcialmente as exigências de ICMS e MR, nos termos da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco e considerando o pagamento parcial efetuado pela Contribuinte quando da interposição da impugnação, conforme DAE de fls. 335 dos autos.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 649 a 680, requerendo, ao final, o seu provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 682 a 689, opina pelo não provimento do Recurso de Revisão.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84, posto que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Torna-se importante destacar que como questão central discutida no presente contencioso temos a classificação de produtos como intermediários pela Recorrente ou como de uso/consumo pelo Fisco, inclusive os serviços de transportes a eles relacionados e, em consequência, a apropriação dos créditos decorrentes das aquisições e o não recolhimento do diferencial de alíquota concernente às operações interestaduais, efeito associado.

Verifica-se que o trabalho fiscal abrange o período de janeiro/96 a outubro/97 e que a Recorrente tem por objeto social a fabricação de produtos de poliéster e resina (CAE 20.2.2.00-1), sendo que a análise da matéria deve ter como balizas principais o § 1º dos artigos 43 e 66 e art. 70, III, todos da Parte Geral do RICMS/96 (e respectivos artigos do RICMS/91), além da IN/SLT nº 01/86.

Nesse sentido observa-se que quando do julgamento da impugnação a Douta Câmara (fls. 483) deu provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos a fim de que fosse realizada a prova pericial, conforme os quesitos propostos pela Contribuinte às fls. 278 e mais o seguinte quesito: *quais os produtos utilizados pela Impugnante como intermediários podem assim ser considerados, nos termos da nossa legislação.*

Por sua vez a Recorrente insurge-se contra essa deliberação, entendendo que a Câmara de Julgamento delegou ao perito o poder de emitir juízo de valor em relação ao mérito da causa, quando este profissional deveria se ater aos fatos e/ou circunstâncias técnicas inerentes ao objeto da perícia.

Não obstante, constata-se que este fato não macula a prova pericial (fls. 514/534), haja vista que esta foi elaborada com uma profunda análise técnica da utilização de cada um dos produtos no processo produtivo, a qual, inclusive, coincide com o parecer técnico apresentado pelo IPT - Instituto de Pesquisas Tecnológicas (fls. 494/512), contratado pela própria Recorrente, sendo que a divergência ocorre apenas na

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conclusão final acerca da caracterização dos produtos, como intermediários ou material de uso e consumo.

Nesse sentido, verifica-se que de todos os produtos arrolados pelo perito como sendo de uso/consumo, o estorno de crédito relativo ao "nitrogênio" foi mantido pelo *voto de qualidade*, fato que comprova que houve debate quando do julgamento da matéria, ou seja, constata-se que a decisão foi norteada pela primordial análise técnica da questão, como, obviamente, não poderia deixar de ser.

Ademais, vale acrescentar que relativamente aos aditivos utilizados na encimagem (óleo de encimagem) o perito concluiu que os mesmos se enquadram no conceito de produto intermediário, o que foi acatado pela Câmara e prontamente elogiado pela Recorrente que, neste ponto, incoerentemente, não manifestou qualquer reprimenda à referida decisão.

Não há, pois, que se falar em nulidade da prova pericial.

No tocante ao conceito de "produto intermediário", para efeito de direito ao crédito do imposto, temos que a IN/SLT 01/86 estabelece que é aquele que empregado diretamente no processo de 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, ou seja, estabeleceu-se a necessidade da ocorrência desse dúplice circunstanciamento.

Por consumo imediato entende-se 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 entende-se 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 deteriorem no processo de industrialização, não se esgotam de maneira contínua, gradativa e progressiva, até o completo exaurimento, na linha de produção.

Não se consideram também 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em sendo assim, infere-se que o perito cercou-se de todos os cuidados necessários quando da elaboração do laudo, identificando de forma pormenorizada a utilização de cada produto no processo industrial, a saber:

- nitrogênio líquido - fornecido pela empresa *White Martins* - com 99,999% de pureza - é utilizado com o objetivo de evitar a oxidação dos produtos em elaboração atuando também como agente de medição do volume das matérias-primas presentes nos reatores, sendo que o mesmo passa por um processo de filtragem (limpeza), visando sua contínua utilização.

Verifica-se que esse produto é perdido no decorrer do processo, ao longo das tubulações e equipamentos, em razão de diferenças de pressão, nas válvulas de escapes, nas frestas e folgas microscópicas, dispersando-se na atmosfera, sendo que o produto, ora tratado, corresponde àquele adquirido pela Recorrente visando repor o nitrogênio que se perde naturalmente no processo não havendo, pois, seu 'consumo', mesmo porque, nos termos da instrução normativa, o produto é considerado 'consumido' quanto utilizado no curso do processo, como se dá com outros insumos ou matérias-primas, ainda que não reagindo quimicamente, de forma a ocupar um papel, isto é, uma função preponderante na linha produtiva.

No presente caso, o nitrogênio se perde na atmosfera, por ineficiência do equipamento de engenharia utilizado, não havendo seu consumo no processo de forma contínua, gradativa e progressiva, eis que a eficiência dos equipamentos (vedação do sistema operacional) é que demarca a quantidade do gás para a reposição, o qual, ao se perder na atmosfera, apresenta as mesmas propriedades físico-químicas apresentadas quando de sua aquisição, não podendo, sequer, falar que há um *desgaste* do mesmo, porquanto suas características permanecem as mesmas.

- selos de vedação externos e internos e camisa de entrada de alumínio - após certo período de tempo o *pack* (peça utilizada na filtragem de polímetros) necessita ser aberto para limpeza e troca de peças e filtros que o compõe, ocasião em que os selos de vedação e a camisa de entrada são quebrados, resultando inutilizados. No entanto, tal ocorre não em razão de serem consumidos ou desgastados contínua, gradativa e progressivamente, mas em razão exclusiva de que para a manutenção do *pack*, os mesmos se rompem mas sem qualquer sinal de *desgaste*.

- selos plásticos para "big bag" - selos plásticos tirmod tick - etiquetas - são utilizados no setor de embalagem e estocagem do produto final. O uso das etiquetas só é relevante para a identificação dos fardos, não tendo qualquer outra função que não está. Não se pode dizer que elas compõem a embalagem, porquanto são coisas distintas e independentes entre si, não possuindo, ademais, nenhuma função como invólucro. Acrescente-se que a SLT, mediante a Consulta de Contribuinte nº 040/99 (fls. 350/351) também abordou a matéria.

Quanto ao selo plástico (abraçadeira *insulok*), seu uso tem por objetivo garantir um adequada amarração do "big bag" (saco contendo polímetros cristalizados). No entanto, tal abraçadeira não pode receber o tratamento de embalagem, uma vez que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o próprio "big bag" não é tratado como tal, porquanto sua função se destina ao transporte do produto, sendo reutilizado sucessivamente para novos transportes.

Já, o selo plástico "tirmod tick" (lacre de cor azul) tem a função tão somente de garantir a inviolabilidade do saco "big bag" não compondo, pois, qualquer tipo de *embalagem*.

- fluido térmico - é um meio de transferência de calor que, na fase vapor, acumula contaminantes como ar e umidade que têm de ser retirados através de um sistema de ventilação, oportunidade em que ocorre a perda do fluido térmico que não é, pois, consumido no processo, mas sim perdido, ocorrendo a sua reposição em razão dessa perda. Assim, referido material não é essencial à determinação das características do produto final, na linha de operação, pois age marginalmente no processo como meio de transporte de calor.

- produtos (hipoclorito de sódio, soda cáustica, sal refinado, sulfato de alumínio ...) utilizados no departamento de utilidades (setor de águas) - esses materiais são empregados no tratamento de água, ou seja, seus consumos ocorrem no Departamento de Utilidades, fora da linha principal de produção, circunstância que os desqualifica como produto intermediário o que, também, é referendado pela SLT, conforme Consulta de Contribuinte nº 127/99 (fls. 354).

- produtos consumidos no transporte pneumático de PTA/IPA - trata-se do nitrogênio líquido, fornecido a partir de fevereiro/97 pela empresa *Air Liquide* (com 95% de pureza), que se destina ao transporte pneumático dos materiais denominados PTA/IPA (matérias-primas em forma de pó), da estocagem da área de Utilidades até os silos de consumo diário da produção de polímetros, através do sopro de nitrogênio por meio de tubulações. Registre-se, apenas, que na fase de impugnação a Contribuinte reconheceu tratar-se de material de uso/consumo, procedendo ao pagamento do crédito tributário correspondente, conforme documentos de fls. 325/337, motivo pelo qual a utilização desse gás não foi tecnicamente abordada no 'laudo pericial'.

Em sendo assim, constata-se que os materiais acima não são produtos intermediários, circunstância que obsta o direito da Contribuinte ao respectivo aproveitamento do crédito do imposto.

Por conseguinte mostrou-se, também, configurando o fato gerador definido no art. 6º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, nas aquisições desses produtos em outras unidades da Federação, fato que sujeita a Recorrente ao recolhimento do imposto resultante da aplicação da diferença entre a alíquota interna e a interestadual prevista no § 2º, do art. 12, do mesmo diploma legal.

No que concerne às prestações internas (intermunicipais) e interestaduais de serviços de transportes relacionadas com a remessa de mercadorias para depósito em armazéns gerais, bem como aquelas relacionadas com o retorno das mesmas, infere-se que o estorno do ICMS promovido pelo Fisco encontra respaldo no que preceitua o art. 70, inciso IV, da Parte Geral do RICMS/96, uma vez que as prestações, embora tributadas, não estão relacionadas com o processo produtivo da empresa, mas somente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

com a movimentação e guarda das mercadorias em operações abrigadas pela não incidência do imposto caracterizando-se, portanto, como despesa, conforme Consulta de Contribuintes nº 009/2001 (fls. 357/359)

Por fim, relativamente às questões pertinentes à ilegalidade e inconstitucionalidade dos dispositivos da legislação tributária deste Estado que regulamentam a matéria, referido assunto não deve ser apreciado, face à limitação de competência desta Casa estatuída no art. 88, inciso I, da CLTA/MG.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao mesmo. Vencidos os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Relator) e Windson Luiz da Silva, que davam provimento parcial ao Recurso, excluindo aquelas exigências referidas ao produto Nitrogênio. Designado Relator o Conselheiro José Luiz Ricardo (Revisor). Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Silvio Luís de Camargo Saiki e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros supracitados, os Conselheiros Roberto Nogueira Lima, Aparecida Gontijo Sampaio e Francisco Maurício Barbosa Simões.

Sala das Sessões, 25/10/02.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Relator**

JLR/EJ/msf