

Acórdão: 17.034/06/2<sup>a</sup> Rito: Ordinário  
Impugnação: 40.010116931-85  
Impugnante: Danone Ltda  
Proc. S. Passivo: Sérgio Luiz Gambini/Outro(s)  
PTA/AI: 01.000151394-31  
Inscr. Estadual: 518.038971.17-77  
Origem: DF/Poços de Caldas

**EMENTA**

**CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE USO OU CONSUMO.** Constatado que a Autuada apropriou-se indevidamente de créditos relacionados a aquisições de produtos destinados a uso/consumo do estabelecimento. Exigências parcialmente mantidas para excluir aquelas relativas ao produto “solvente”.

**ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL – OPERAÇÕES INTERESTADUAIS – PRODUTOS DESTINADOS AO USO/CONSUMO DO ESTABELECIMENTO.** Constatada a falta de recolhimento do diferencial de alíquotas nas aquisições interestaduais das mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento. Exigências parcialmente mantidas para excluir aquelas relativas ao produto “solvente”.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1- Constatação, mediante conferência de documentos e livros fiscais, que a Autuada, no período de 01/01/03 a 30/06/05, recolheu ICMS a menor em decorrência de aproveitamento indevido de créditos provenientes de aquisições de materiais de uso e consumo ou não relacionados à produção.

2- Falta de recolhimento do imposto relativo ao diferencial de alíquota devido pelas entradas interestaduais, concernente ao período acima citado, dos produtos descaracterizados como produtos intermediários e enquadrados como produtos destinados a uso e consumo.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 984/997, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1014/1019.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado de fls. 1050/1057, opina pela procedência do lançamento.

### **DECISÃO**

Conforme se vê do relatório do Auto de Infração, a presente autuação trata da constituição do crédito tributário demonstrado às fls. 11/16, em razão de recolhimento a menor do imposto por apropriação indevida de créditos de ICMS relacionados com a aquisição de produtos destinados a uso/consumo do estabelecimento, bem como falta de recolhimento do imposto relativo ao diferencial de alíquotas, na entrada destes produtos.

Os argumentos da Impugnante são no sentido de argüir a nulidade da peça inicial. No mérito, explica a utilização dos produtos no processo produtivo que desenvolve na empresa, concluindo que tais produtos fazem parte do processo de industrialização, sendo consumidos durante o processamento, assumindo, desta forma, a condição de produtos intermediários.

Diz ainda que o ato administrativo carece de motivação, citando princípios da legalidade e da tipicidade cerrada, doutrina e jurisprudência a respeito do assunto.

Cita a CF/88, insiste na sua tese de que os produtos objetos da autuação têm cunho de intermediários e alega que sempre adotou tal procedimento de apropriação de créditos, sem que tal tenha sido contestado pelo Fisco até então.

Tece outros comentários sobre a matéria e pede pela procedência de sua peça de defesa.

A fiscalização, por sua vez, não aceita os argumentos da defesa, entendendo que tais produtos são empregados, tão somente, de forma marginal na linha de produção, devendo os mesmos serem considerados como de uso e consumo do estabelecimento.

Cita a Instrução Normativa 01/86, artigo 66, do RICMS/02 e artigos 96 e 99 do CTN, bem como a consulta respondida pela Superintendência de Legislação Tributária – SLT nº 14/2003 e pede, ao final, pela manutenção integral do feito fiscal.

A preliminar de nulidade do Auto de Infração argüida pela Impugnante não deve prosperar, tendo em vista a clareza dos dispositivos que sustentam a presente autuação, bem como a correta aplicação das penalidades, devidamente previstas na legislação regente.

No mérito, como se vê da peça processual, a empresa Autuada recolheu o imposto a menor, em razão de ter-se apropriado indevidamente de créditos relacionados com a aquisição de produtos destinados ao uso e consumo do estabelecimento, deixando ainda de recolher o ICMS relativo ao diferencial de alíquotas, incidente na

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

entrada desses mesmos produtos, uma vez que foram adquiridos em operações interestaduais.

Os produtos listados na planilha elaborada pelo Fisco são ácido nítrico, soda líquida, proxitane 1512, álcool comum 96 GL, álcool absoluto anidro, todos utilizados na esterilização de tubulações e equipamentos e ainda o produto solvente, utilizado no setor de embalagens, para adição e remoção de tinta para impressão do prazo de validade dos produtos.

O Fisco relacionou cada um dos produtos, cujo crédito correspondente foi estornado, indicando para cada um deles qual o local de aplicação, qual a função no processo produtivo, especificando que o produto se exaure na utilização, que se dá em linha marginal de produção, sem contato direto com o produto industrializado.

A apuração do crédito tributário foi demonstrada para cada um dos produtos, tendo o Fisco relacionado as notas fiscais objeto da autuação, data, valor, base de cálculo e valor do imposto creditado, número e página do livro registro de entrada - LRE onde se acham os documentos registrados, valor a ser estornado e valor do diferencial de alíquotas exigido, totalizados a cada mês.

Os valores apurados foram consolidados, mês a mês, nas planilhas de fls. 20/27 e 18, sendo que esta última apresenta também os valores da multa de revalidação.

Instruem ainda os autos, relatório de notas fiscais de entrada, cópia por amostragem de notas fiscais, bem como cópia da Consulta de Contribuinte 14/03, do Recurso 004/03 e dos Acórdãos 15.246/01/1ª e 15.797/04/2ª.

Não obstante o inconformismo da Impugnante perante o trabalho fiscal, onde a mesma não admite que os produtos objeto da autuação são de uso e consumo, certo é que os produtos ácido nítrico, soda líquida, proxitane 1512, álcool comum 96 GL, álcool absoluto anidro são usados na esterilização de tubulações, não havendo dúvidas sobre a condição dos mesmos como materiais de uso e consumo.

Na mesma linha da manifestação fiscal de fls. 1.013/1.019 e do parecer da Auditoria Fiscal de fls. 1.050/1.057, bem como do laudo de fls. 1007/1008, restou plenamente demonstrado nos autos que os produtos retro mencionados são empregados na linha marginal de produção da empresa.

Entretanto, com relação ao “solvente”, *data vênia*, o mesmo raciocínio não deve ser usado para tal produto. Conforme comprovado pela Impugnante, o “solvente” faz parte integrante do processo de industrialização, sendo o mesmo consumido durante o processamento, assumindo, dessa forma, a condição de produto intermediário, devidamente previsto na legislação regente.

Nesse sentido, o inciso V, “b”, do artigo 66, do RICMS/02 é taxativo ao dizer que “são compreendidos entre as matérias primas e os produtos intermediários, aqueles que sejam consumidos ou integrem o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição”.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O produto “solvente” é aplicado no setor de embalagens, com a função de adição e remoção de tinta para impressão do prazo de validade do produto na embalagem, sendo incorporado no produto final.

Pelo que se vê da definição do produto, é forçoso dizer que o mesmo se exaure durante o procedimento, tendo, desta forma, contato direto com o produto industrializado.

Assim, ao contrário do entendido pela fiscalização, não há que se falar em estorno do respectivo crédito para o solvente, pois, o produto não pode ser elencado como material de uso e consumo, pelo que devem ser excluídas as exigências formalizadas em relação ao mesmo.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências relativas ao produto “solvente”. Vencido, em parte, o Conselheiro Edvaldo Ferreira (relator), que o julgava procedente, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Designado relator o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia (revisor). Sustentou oralmente, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Amélia Josefina A. Nogueira da Fonseca. Participou do julgamento, além do supracitado e dos signatários, o Conselheiro José Eymard Costa.

**Sala das Sessões, 16/08/06.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Presidente**

**Luiz Fernando Castro Trópia**  
**Relator/Revisor**

*Lfct/ml*