

Acórdão: 17.589/06/3^a Rito: Ordinário
Agravo/Impug.: 40.030117997.67/40.010117439.13
Agravante/Impug: Companhia Brasileira de Bebidas
Proc. S. Passivo: Peter de Moraes Rossi/Outros
PTA/AI: 01.000151975.98
Inscr. Estadual: 186.195092.10-70
Origem: DF/ Contagem

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 de Agravo não provido. Decisão unânime.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - MATERIAL DE USO E CONSUMO/BENS ALHEIOS. Aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de materiais não enquadrados nos conceitos extraídos da Instrução Normativa SLT n° 01/86, ou de bens enquadrados nos conceitos da Instrução Normativa SRE n° 01/98, caracterizando-se como materiais de uso e consumo e/ou bens alheios à atividade do estabelecimento. Procedimento fiscal respaldado pelo artigo 70, incisos III e XIII, RICMS/96. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aproveitamento de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais concernentes à aquisição de material de uso e consumo ou utilizados em fim alheio à atividade do estabelecimento, verificado no período de 01/01/2001 a 31/12/2001.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 530/556, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 601/605.

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante é indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fls. 606.

Inconformada, a mesma interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo (fls. 610/615).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sustenta que a decisão agravada, a qual indefere perícia com fulcro no artigo 116, inciso I, da CLTA/MG, por que seria tal prova “desnecessária para elucidar a questão”, que a decisão não foi devidamente fundamentada, razão pela qual é nula. Diz que não é demonstrado por que os autos contêm elementos probatórios suficientes, nem são indicados elementos que seriam considerados suficientes.

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

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls.650/661, opina pelo não provimento do Recurso de Agravo Retido e, quanto ao mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Mantêm-se para esta decisão os mesmos fundamentos do bem elaborado parecer da Auditoria.

DAS PRELIMINARES

1. Nulidade Parcial do Auto de Infração

A Contribuinte, em sua Impugnação, afirma que a vedação ao crédito vem expressa no artigo 70 do atual Regulamento de ICMS, que, contudo, não é aplicável a todo o período fiscalizado, ensejando a **nulidade parcial** do Auto de Infração, pois não se fez constar a previsão legal da imputação alegada e que o referido artigo contempla as exceções contidas no artigo 66, do mesmo regulamento, em seus incisos V e VI.

Não procede a arguição de nulidade parcial, tendo em vista que o Auto de Infração (“campo infringências”) contém a citação dos dispositivos legais inerentes à vedação de créditos provenientes de aquisições de materiais de uso/consumo e bens alheios à atividade, tais como artigo 29, § 5º, item 4, alínea “d”, artigo 31, inciso III, artigo 32, inciso III, todos da Lei nº 6763/75, em conformidade com o disposto no artigo 57, inciso V, c/c artigo 58, da CLTA/MG.

2. Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

Os quesitos propostos encontram-se às fls. 553/555 dos autos, nos termos do artigo 98, inciso III, da CLTA/MG.

O pedido de prova pericial a que se refere a Impugnação interposta foi indeferido com fundamento no artigo 116, inciso I, da CLTA/MG (“o requerimento de perícia será indeferido quando esta for desnecessária para elucidar a questão”).

Constam nas planilhas (**Anexo 3 - fls. 31/35**) a descrição das mercadorias, o local da aplicação e a função, bem como referência à linha de produção (“Processo”, “Promocional” e “Laboratório”).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Segundo o Fisco (manifestação de fls. 604), “o próprio contribuinte analisou e relacionou a aplicação dos produtos e respectivas funções, conforme apresentado às fls. 31/35” (**Anexo 3**: “Relação Da Aplicação Dos Produtos e Respectiva Função, De Acordo Com Análise do Contribuinte”).

Não assiste razão à ora Agravante no tocante à “falta de fundamentação do indeferimento”, eis que foi devidamente fundamentado nos esclarecimentos fornecidos pela própria Contribuinte, onde constam, conforme já colocado, o local de aplicação, função e referência à linha de produção (“Processo”, “Promocional” e “Laboratório”).

Vale acrescentar que **não há qualquer discordância** entre a Impugnante e o Fisco em relação ao local de aplicação, a função dos materiais e à linha de processo, promocional ou laboratório.

Ademais, não foram questionadas, nos quesitos propostos pela Impugnante, a utilização, a função dos materiais no processo e a linha de processo, promocional e laboratório, mesmo porque não poderia ser, tendo em vista que o Fisco utilizou-se das informações/esclarecimentos dados pela **própria Contribuinte**.

Nesse sentido, as planilhas anexadas aos autos 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, bem como nas disposições contidas **na Instrução Normativa SLT nº 01/98**, editada com a finalidade de dirimir dúvidas no que diz respeito à definição de bens alheios à atividade do estabelecimento.

Por fim, vale registrar que **não** se discute a essencialidade dos materiais e **não** se questionam os quesitos em si, tais como, “limpeza, lavagem, higiene, assepsia, esterilização, desinfecção, pureza, não-contaminação, fiscalização do Ministério da Saúde, Ministério da Agricultura, outros órgãos de fiscalização sanitária, INMETRO, lubrificantes utilizados na atividade e se os bens são comodatos ou vendidos nos postos de venda”, mas **sim** o enquadramento ou não dos materiais/bens nas citadas Instruções Normativas, para efeito de crédito do imposto.

Assim sendo, o requerimento de prova pericial foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, inciso I, da CLTA/MG.

DO MÉRITO

Foi imputado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, uma vez que provenientes de aquisições de materiais destinados ao **uso e consumo** ou utilizados em **fim alheio** à atividade do estabelecimento, no período 01/01/2001 a 31/12/2001.

O cerne da questão consiste no correto enquadramento dos materiais, para efeito de crédito, ou seja, **uso e consumo** ou **fim alheio** à atividade do estabelecimento, como pretendido pelo Fisco, ou **intermediário**, como pretendido pela Contribuinte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A seguir, dispositivos do RICMS/96 pertinentes à matéria, vigentes à época:

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 condição de elemento indispensável à sua composição**"(grifos nossos)

(...)

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

(...)

III - se tratar de entrada, até 31 de dezembro de 2002, de bens destinados a **uso e consumo** do estabelecimento, excetuada a hipótese prevista no item 3 do § 1º do artigo 66"

(...)

XIII - o imposto se relacionar à entrada de bens ou ao recebimento de serviços **alheios à atividade do estabelecimento**(grifos nossos)

(...)

§ 3º - Consideram-se **alheios à atividade do estabelecimento todos os bens que não sejam utilizados diretamente ou indiretamente** na comercialização, industrialização, produção, extração, geração e serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

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 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.

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 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 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.

No tocante aos bens alheios, foi editada a **Instrução Normativa DLT/SRE n° 01/98**, considerando como alheios à atividade os bens que não sejam empregados na consecução da atividade econômica do estabelecimento, assim entendidos aqueles não utilizados na área de produção industrial, agropecuária, extrativa, de comercialização, ou de prestação de serviços (artigo 1º, inciso II, alínea “c”).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme já exposto quando da análise do Recurso de Agravo, constam do das planilhas (**Anexo 3 - fls. 31/35**) a descrição das mercadorias, o local da aplicação e a função, bem como referência à linha de produção (“Processo”, “Promocional” e “Laboratório”), todas essas informações **fornecidas pela própria Contribuinte**.

Eis no quadro abaixo a utilização e a função dos materiais cujos créditos foram estornados, conforme planilhas (**Anexo 3 - fls. 31/35**):

LOCAL DE APLICAÇÃO	FUNÇÃO
Sanitização de tanques	Higienização (processo)
Centro de Distribuição	Merchandising (promocional)
Desinfecção	Higienização (processo)
Laboratório	Análise Microbiológica (laboratório) Análise de Matéria-Prima (laboratório) Análise Laboratorial (laboratório)
Limpeza de Esteiras	Higienização (processo)
Geração de Frio	Gerador de Frio (promocional)
Motocicletas	Combustível
Equipamentos	Lubrificação
Limpeza de Equipamentos	Higienização (processo)
Sanitização de Peças	Higienização (processo)
Lavagem de Garrafas	Higienização (processo)
Equipamentos	Limpeza do datador
Empilhadeira	Combustível

Os materiais utilizados na sanitização de tanques, sanitização de peças, desinfecção, limpeza de esteiras, limpeza de equipamentos, lavagem de garrafas, todos tendo como função a **higienização**, bem como os materiais utilizados em equipamentos na limpeza de datador, **não** se enquadram nos conceitos extraídos da IN SLT n° 01/86.

Tal entendimento consta ainda da Consulta de Contribuintes n° 128/2000 de 11/09/2000:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“SOMENTE O ICMS RELATIVO À AQUISIÇÃO DE PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS, ASSIM ENTENDIDOS, AQUELES CONSUMIDOS OU INTEGRADOS AO PRODUTO FINAL NA CONDIÇÃO DE ELEMENTO INDISPENSÁVEL À SUA COMPOSIÇÃO, ENSEJARÁ DIREITO AO CRÉDITO, NOS TERMOS DO SUBITEM 2.2, § 1º, ARTIGO 66, PARTE GERAL DO RICMS/96.

NÃO É O CASO DE PRODUTOS QUÍMICOS UTILIZADOS NA LIMPEZA, HIGIENIZAÇÃO OU ESTERILIZAÇÃO DE VASILHAMES, EQUIPAMENTOS OU INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS” (GRIFO NOSSO)

Cabe mencionar também a decisão constante no Acórdão nº 14.022/01/2ª, mesma matéria, no mesmo sentido (“os produtos utilizado na limpeza de tubulações, de esteiras, de vasilhames e de instalações, como de assepsia para manuseio dos produtos não se enquadram no conceito de produtos intermediários, são de fato materiais de uso e consumo”).

No tocante aos materiais utilizados em laboratório (análise química), não há quaisquer dúvidas que **não** se enquadram no conceito de produto intermediário, assim como os materiais utilizados na lubrificação de equipamentos e combustíveis, tendo em vista a própria característica dos mesmos (é 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).

Os materiais utilizados no centro de distribuição, função “merchandising”, para fins **promocionais**, também **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, nos termos da IN SLT nº 01/86.

Já os bens porventura registrados no ativo permanente, conforme colocado pela Impugnante, utilizados para fins **promocionais** (“merchandising”), além de não se enquadrarem no conceito de produto intermediário, se caracterizam como **alheios** à atividade do estabelecimento, ou seja, não são empregados na consecução da atividade econômica do estabelecimento, e sim em atividade promocional, que **não se confunde** com a comercialização ou industrialização, em estrita consonância com a Instrução Normativa SRE nº 01/98.

Nesse sentido, irrelevante se os referidos bens (citados pela Impugnante – ex: congeladores, mesas e cadeiras etc. – quesito nº 18 do pedido de prova pericial) são objeto de comodato ou vendidos nos postos de vendas, conforme já explanado quando da análise do Recurso de Agravo.

Corretas, então, se demonstraram as exigências fiscais correspondentes ao ICMS e MR constantes do Auto de Infração em apreço.

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, em julgar procedente o lançamento. Participaram do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

juízo, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor) e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 20/06/06

**Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente**

**Fausto Edimundo Fernandes Pereira
Relator**

CC/MG