

Acórdão: 14.836/01/1<sup>a</sup>  
Impugnação: 40.010049331-33  
Impugnante: Acesita S.A  
Proc. do Sujeito Passivo: José Antônio Damasceno/Outros  
PTA/AI: 01.000102320-85  
Inscrição Estadual: 687.013342.03-52  
Origem: AF/Coronel Fabriciano  
Rito: Ordinário

### **EMENTA**

**CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - AQUISIÇÕES DE MATERIAIS DE USO - CONSUMO OU PARA O ATIVO FIXO** Apropriação indevida de crédito de ICMS decorrentes de aquisições interestaduais de “utensílios de controle, uso e consumo”, os quais não integram o produto final como elemento essencial a sua composição. **Infração caracterizada. Exigências mantidas.**

**ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO.** Inobservância das disposições contidas no art. 59, § 1º, do RICMS/91. **Infração caracterizada. Exigências mantidas.**

**Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de crédito de ICMS sobre aquisições interestaduais de “utensílios de controle, uso e consumo”, bem como a falta de recolhimento do respectivo diferencial de alíquotas, nos exercícios de 1990 a 1994.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls.38/40), por intermédio de procurador regularmente constituído, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco apresenta a manifestação de fls. 88/92, refutando as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal defere o pedido para produção da prova pericial (fls. 94) e acresce quesitos aos formulados pela parte. O perito apresenta laudo (fls.110 a 165).

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 301/308, opina pela procedência do lançamento.

**DECISÃO**

DA PRELIMINAR

Da ocorrência de prescrição:

Aduz preliminarmente a peça impugnatória ter ocorrido a prescrição quanto aos fatos geradores do exercício de 1990. Cabe observar, de plano, que não se trata de prazo prescricional, mas de decadência. O contribuinte já teve no Acórdão nº 313/00/6ª os esclarecimentos quanto ao tema, quando o ilustre Conselheiro Relator ensina:

EM PRINCÍPIO PODER-SE-IA INFERIR SINGELAMENTE QUE A AUTUADA HOUVESSE CONFUNDIDO OS INSTITUTOS DA PRESCRIÇÃO E DA DECADÊNCIA. É QUE O PRIMEIRO SE REFERE AO PRAZO LEGALMENTE ESTABELECIDO PARA QUE A FAZENDA PÚBLICA, OCORRIDO O LANÇAMENTO, EXECUTE A AÇÃO DE COBRANÇA. JÁ O SEGUNDO, SE REFERE AO PRAZO LEGALMENTE ESTIPULADO PARA QUE A FAZENDA PÚBLICA, OCORRIDO O FATO GERADOR, EXERÇA O SEU DIREITO DE LANÇAR. PORTANTO, SÃO INSTITUTOS, EMBORA APARENTEMENTE SEMELHANTES, QUE NÃO SE CONFUNDEM, EIS QUE GUARDAM RELAÇÃO COM FASES TEMPORAIS DISTINTAS DA CADEIA DE TRIBUTAÇÃO.

Ainda da lição contida naquele julgado, onde a ora Impugnante também figurou no pólo passivo, se tem que a decadência do direito da Fazenda Pública constituir o crédito não se operara, vez que a matéria é, na verdade, regida pelo artigo 173, inciso I do Código Tributário Nacional. Vale dizer, a autoridade teria, *in casu*, até o dia 31 de dezembro de 1995 para lavrar **Auto de Infração** com vistas a alcançar fatos geradores relativos ao ano de **1990**.

Sendo incontestável que o Auto foi recebido em 29 de dezembro de 1995, como se vê às fls. 24, verso, não pertine o pleito suscitado em preliminar.

Da produção da prova pericial:

A Auditoria Fiscal decide pela procedência do pedido de perícia, cabe então observar aqui, tão somente, que os trabalhos desenvolvidos pelo ilustre perito foram satisfatórios, abordando plenamente as questões de que deverá se valer o julgador para o convencimento quanto ao tema.

Tem-se dos autos que foi protocolada na Administração Fazendária de Timóteo, em 28 de Julho de 2000, um “Laudo Complementar”, atribuído a um assistente técnico da Autuada. Contudo, é flagrante que, apesar da respectiva petição ter sido redigida em papel com o timbre da Impugnante, os procuradores que a assinam trazem instrumento de mandato outorgado por pessoa jurídica diversa do sujeito passivo (vide denominação, C.N.P.J e endereço). Ademais, o dito “assistente técnico” não corresponde àquele indicado pela parte na ocasião da Impugnação, tampouco ao apontado após o deferimento do pedido de perícia, pelo legítimo procurador.

Isto posto, o aludido “laudo” não deverá ser apreciado como pertencente ao conjunto probatório.

### DO MÉRITO

A lide em tela se circunscreve à definição do enquadramento de alguns itens objeto da autuação, quando o Fisco lança *ex officio* por entender tratar-se de bens destinados a uso/consumo do estabelecimento (por isso não passíveis de aproveitamento de crédito de ICMS e se tornando sujeitos a diferencial de alíquotas), enquanto a Impugnante assevera tratar-se de produtos intermediários, cujo creditamento é legítimo.

De fato, como observou o ilustre patrono da Autuada, a perícia mostra o caminho adequado à solução da controvérsia, por sua natureza técnica.

A matéria está plenamente legislada neste Estado e, quanto aos fatos geradores em questão, deve-se observar o disposto no artigo 144, inciso II e alínea “b” do RICMS/91:

**Art. 144** - Para os efeitos do artigo anterior, será abatido do imposto incidente nas operações ou prestações realizadas no período, sob a forma de crédito:

II - o valor do ICMS correspondente às matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem adquiridos ou recebidos no período, para emprego diretamente no processo de produção, extração, industrialização, geração, comercialização ou comunicação, observando-se que:

... omissis...

b - 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;

A Superintendência de Legislação Tributária, “considerando as controvérsias que têm envolvido a conceituação extensiva de produto intermediário e que o ponto essencial de divergência se prende às dificuldades verificadas na precisa identificação da efetiva participação do produto no processo de industrialização”, resolveu expedir a Instrução Normativa SLT 01/86, afastando dúvidas quanto ao alcance dado pelo legislador tributário mineiro no que se refere ao tema.

A citada I.N. encontra-se integralmente transcrita nos autos, tanto às fls. 74, como novamente às fls. 162 e 163, motivo pelo qual se faz desnecessário aqui reproduzi-la.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, in casu, mister se faz uma abordagem técnica e imparcial para verificar se os itens que compõem o caso dos autos se subsumem nas definições contidas na legislação tributária, oportunidade para a prova pericial.

A minúcia e o zelo do perito designado não deixam dúvidas acerca da confiabilidade dos resultados apontados no laudo.

Para que se dê o enquadramento dos materiais como produtos intermediários, há duas situações possíveis: integração ao produto; ou, ainda que não haja integração ao produto, serem consumidos imediata e integralmente **dentro da linha de produção**.

De plano cabe afastar a primeira hipótese no caso dos autos, pois nenhum dos itens integra o produto elaborado pelo Contribuinte.

Quanto à hipótese de consumo, é inequívoco que o legislador é rigoroso e exige a **concorrência** de que este seja imediato e integral, donde se depreende que, não atendida uma das duas condições, o produto não será **legalmente** intermediário.

Repisando que não há material em análise que se integra ao produto, no caso em tela, tem-se já por não atendida a primeira condição, a de consumo imediato, que a legislação define como sendo o que se dá “na linha de produção, mas nunca marginalmente ou em linhas independentes”.

Ora, todos os itens levados a exame são utilizados na **inspeção de qualidade**, pois se prestam à detecção da existência de trincas, seja nas barras (produto), seja em cilindros de laminação na oficina de reparo/recuperação de cilindro do setor de laminação a frio (equipamento/ferramenta de produção), seja em peças da fundição (panela p/ escória, cilindro de laminação, lingoteira, ou qualquer outro bem em recuperação na fundição). Conclui-se, com o perito, que não são consumidos de forma imediata.

**Líquido penetrante - NI 0198085, Líquido revelador - NI 0198093, Líquido revelador - NI 0198143, Líquido penetrante - NI 0198168, Metil celulose - NI 0264259:**

Não foram expressamente considerados pelo perito como não consumidos integralmente, sendo omissos no laudo. Presume-se relativamente que, nestes casos, ocorre o consumo integral, o que não os torna “intermediários”, pois não se integram ao produto, nem se consomem na linha principal.

Os demais itens analisados não são consumidos integralmente. Estes comportam recuperação, restauração, visto serem efetivamente reutilizados, conforme muito bem explorado no laudo pericial.

Cabe ainda ponderação acerca daqueles itens que não foram objeto de perícia, seja por não mais serem utilizados, seja pela inexistência de elemento documental que confirme a identificação:

**Itens não periciados por não serem mais utilizados:**

**Pó magnético - NI 0190983:**

Tendo ocorrido nos procedimentos da empresa a substituição pelo material identificado como “pó magnético - NI 0191155”, o exame fica suprido pela análise deste último, donde, inegavelmente se tem que não é produto intermediário, por não ver atendida nenhuma das condições para tanto.

**Líquido Removedor - NI 0198077:**

Tendo ocorrido nos procedimentos da empresa a substituição por água, pode-se dizer que o exame fica suprido pela identificação de sua finalidade. Tal item se prestava à remoção dos detectores de trinca. Daí se tem, inegavelmente, que não é produto intermediário, vez que, de forma alguma se integrava ao produto, tampouco se consumia imediata e integralmente no processo produtivo.

Com propriedade, o ilustre perito esclarece que a análise fica suprida pela feita nos itens: “líquido penetrante - NI 0198085” e “líquido removedor - NI 0198093”, que têm a mesma finalidade.

**Material para limpeza de ambientes, líquido anti-oxidante - NI 0199752: (fls 41)**

A informação preponderante quanto a este item (que não é mais utilizado) é que tem as mesmas finalidades e aplicações do “líquido distensor – NI 0198184”. Por isso, a falta de seu exame fica suprida pela análise feita neste outro item, donde se infere o não atendimento às condições para a admissão do produto como intermediário.

**Escova de limpeza - NI 1006782 (fls. 43):**

É de se notar às folhas 14 a 18 que o mesmo não é objeto da autuação em questão, pois não foram aproveitados créditos de ICMS quanto às suas aquisições. Por isso, a falta de análise do perito não prejudica o feito, já que a mesma não estaria afeta aos autos.

**Líquido penetrante - NI A000005 (fls. 62):**

Apesar do perito ter-se omitido quanto a este item, tem-se às folhas 62 sua identificação e função, das quais se observa tratar-se também de líquido destinado à inspeção de qualidade em produtos fundidos, como se dá com o item “Líquido penetrante – NI 0198168”. Por isso, a análise feita para este último item se presta também àquele, donde se tem que não se trata de produto intermediário, como já apontado acima.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de decadência das exigências fiscais referentes ao ano de 1990. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Vencidos em parte, o Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões (Relator) que excluía as exigências relativas aos itens A000005, NI 1006782 e NI 0199752 e a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão que excluía, ainda, as exigências relativas aos itens NI 0190983, 0198077 e 0264259. Designado Relator o Conselheiro José Luiz Ricardo (Revisor). Participou também do julgamento o Conselheiro José Eymard Costa.

**Sala das Sessões, 02/05/01.**

**José Luiz Ricardo  
Presidente/Relator**

MLRES

CC/MG