

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.132/09/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000158777-26
Impugnação: 40.010123411-26
Impugnante: Nestlé Waters Brasil- Bebidas e Alimentos Ltda.
IE: 637053519.06-36
Proc. S. Passivo: Marcos Silveira Ferraz
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE USO E CONSUMO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos do imposto decorrentes de aquisições de materiais destinados ao uso ou consumo do estabelecimento, em infringência ao art. 70, inc. III, do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inc. XXVI, da Lei nº 6.763/75.

ALÍQUOTA DE ICMS – DIFERENCIAL – OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Constatada a falta de recolhimento do diferencial de alíquotas referente a aquisições interestaduais de materiais destinados ao uso ou consumo do estabelecimento. Corretas as exigências de ICMS e multa de revalidação.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Dos Fatos

A autuação versa sobre a constatação de recolhimento a menor de ICMS, no período de abril de 2007 a abril de 2008, mediante conferência de livros e documentos fiscais, em decorrência da prática das seguintes irregularidades:

1 - aproveitamento indevido de créditos do imposto referentes a aquisições de materiais destinados ao uso ou consumo do estabelecimento, acarretando as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. XXVI, da Lei nº 6.763/75;

2 – falta de recolhimento da diferença entre a alíquota interna e a interestadual, devida nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, pelo que foi exigido ICMS e multa de revalidação.

O processo encontra-se devidamente instruído com o Auto de Início de Ação Fiscal – TIAF (fl. 02); Termo de Intimação e seu atendimento (fls. 03/04); Auto de Infração - AI (fls. 07/08); Relação de Documentos Fiscais cujo crédito fora apropriado indevidamente e/ou falta de recolhimento da diferença de alíquota (fls. 09/12); Telas do SICAF com Consulta Conta Corrente Fiscal a justificar que não foi efetuada a recomposição da conta gráfica, por desnecessária, uma vez que a Autuada apresentou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

saldo devedor do imposto em todos os períodos objeto da autuação (fl. 13); Relação dos produtos cujos créditos foram estornados (fls. 14/16); cópia das notas fiscais dos produtos cujos créditos foram estornados (fls. 17/116) e Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 119/120).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 122/126, onde alega, sinteticamente que:

- os materiais descritos nas notas fiscais relacionadas nos anexos que acompanham o AI não são produtos utilizados como simples materiais de consumo próprio, mas são materiais intermediários, que se consomem no processo produtivo;

- tanto o Decreto Estadual nº 43.080/2002 (RICMS/MG), em seu artigo 66, § 5º, quanto a Instrução Normativa SLT nº 01/86, permitem o creditamento do ICMS incidente sobre materiais intermediários;

- entende-se como material intermediário aquele material que se consome em qualquer uma das fases do processo industrial, ou seja, qualquer ponto da linha produtiva, podendo ou não integrar o produto final, em vista do que estariam excluídos os materiais que seriam empregados em linhas marginais ou mesmo independentes, estes sim, que se caracterizam como sendo de uso e consumo e, por sua vez, não geram direito a créditos;

- a Diretoria de Orientação e Legislação Tributária do Estado de Minas Gerais manifesta-se, sobre tal assunto, no sentido de que materiais intermediários são aqueles essenciais e empregados diretamente em uma das fases do processo produtivo, se consumindo integralmente, sem integrar o produto final;

- os materiais objeto de análise pelo Fisco são inegavelmente de natureza intermediária, posto que são consumidos no processo produtivo sem integrar o produto final;

- atribuir a classificação pretendida pelo Fisco, ou seja, que tais materiais são de uso e consumo do estabelecimento, seria lhe atribuir um custo operacional completamente descabido;

- não há que se falar em diferencial de alíquota, vez que materiais adquiridos sob rubrica de intermediários são classificados como materiais utilizados no processo produtivo e não dão causa ao pagamento do diferencial de alíquota, exclusivo de operações com ativo imobilizado e material de uso e consumo.

Por fim, pede que seja julgada procedente sua Impugnação para cancelar a autuação fiscal.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco se manifesta às fls. 153/156, rebatendo os argumentos apresentados pela Autuada, afirmando sinteticamente que:

- não existem dúvidas de que há direito de crédito nas aquisições de produtos intermediários, mas a Autuada tem se creditado do ICMS destacado nos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documentos fiscais que acobertam as entradas de produtos relativos a materiais de uso e consumo, objeto da presente autuação;

- em essência, os materiais objetos da presente autuação são utilizados na limpeza e conservação do estabelecimento, tais como “soda cáustica” e “álcool comum” e para a execução de testes laboratoriais a exemplo de “kit devoltest sp determinação leite” e “fenolftaleina pa 100 mg”;

- visitou o estabelecimento da Autuada buscando conhecer a utilização de cada um dos produtos cujos créditos foram estornados e constatou a inadequação do aproveitamento dos créditos e da necessidade de complementar o ICMS - diferença da alíquota pelas aquisições interestaduais, haja vista que não se referem a produtos intermediários, mas a produtos utilizados na limpeza, conservação e exames laboratoriais;

Anexa documentos, às fls. 157/162, onde se buscou esclarecimentos quanto ao uso dos produtos objetos desta autuação bem como de outros produtos que foram excluídos deste trabalho em função das informações prestadas pela Autuada e que deram ao Fisco o convencimento quanto a se tratar de material de uso e consumo e não de produto intermediário, com advoga a defesa.

Pelo exposto, não tendo o contribuinte apresentado nenhum dado que justifique a alteração do feito fiscal e diante da certeza de sua correção técnica, pede que seja julgado procedente o lançamento.

Da Instrução Processual

Aberta vista para a Impugnante, à fl. 163, dos documentos anexados pelo Fisco, esta não se pronuncia.

O Fisco, às fls. 167 e 168, intima o Sujeito Passivo a apresentar Contrato Social ou Alteração Contratual recente para fins de comprovação dos poderes conferidos ao signatário da procuração de fl. 147 (Edson Toshimitsu Ebizawa), tendo em vista que o mesmo não está identificado como Diretor da empresa conforme documentação autuada, fls. 138/140.

A Autuada apresenta última alteração contratual, referenciando o Sr. Edson Toshimitsu Ebizawa, às fls. 170/182.

DECISÃO

Cuida o caso em tela de acusação fiscal de recolhimento a menor de ICMS, no período de abril de 2007 a abril de 2008, constatado por meio de auditoria fiscal, em decorrência da prática das seguintes irregularidades:

1 - aproveitamento indevido de créditos do imposto referentes a aquisições de materiais destinados ao uso ou consumo do estabelecimento, pelo que se exigiu ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. XXVI, da Lei nº 6.763/75;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2 – falta de recolhimento da diferença entre a alíquota interna e a interestadual, devida nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, pelo que foi exigido ICMS e multa de revalidação.

A Constituição Federal determina em seu artigo 155, § 2º, inciso XII, que cabe à lei complementar disciplinar o regime de compensação do imposto. A Lei Complementar nº 87/96, cumprindo a previsão constitucional, disciplinou o regime de compensação, permitindo ao contribuinte creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, com a ressalva, referente a material de uso ou consumo, da vigência da norma, postergada, por força de sucessivas alterações no texto original da lei vigente à época dos fatos geradores objeto da autuação fiscal.

Lei Complementar 87/96

(...)

Art. 20 - Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

§ 1º Não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.

(...)

Art. 33 - Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2011;

O RICMS/02, do mesmo modo, assim estabelece:

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

(...)

III - se tratar de entrada, até 31 de dezembro de 2010, de bens destinados a uso ou a consumo do estabelecimento;

Portanto, caso fique demonstrado que as mercadorias sejam destinadas a uso ou consumo, não há o que se contestar sobre a vedação ao crédito do imposto.

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 (art. 66, inc. V, alínea “b”, RICMS/02).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Explicitando ainda mais o Regulamento, a Instrução Normativa SLT nº 01/86 estabeleceu que produto intermediário é aquele empregado diretamente no processo de industrialização, integrando-se ao novo produto, ou que, embora não se integrando ao novo produto, seja consumido, imediata e integralmente, no curso da industrialização.

Por consumo imediato entende-se o consumo direto, de produto individualizado, no processo de industrialização; assim, considera-se consumido diretamente no processo de industrialização o produto individualizado, quando sua participação se der num ponto qualquer da linha de produção, mas nunca marginalmente ou em linha independente, 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, sem implicar, necessariamente, o seu desaparecimento físico total; neste passo, considera-se consumido integralmente no processo de industrialização o produto individualizado que, desde o início de sua utilização na linha de industrialização, vai-se consumindo ou desgastando, contínua, gradativa e progressivamente, até resultar acabado, esgotado, inutilizado, por força do cumprimento de sua finalidade específica no processo industrial, sem comportar recuperação ou restauração de seu todo ou de seus elementos.

Esses, portanto, os pressupostos teóricos e legais relativamente à matéria.

As mercadorias, cujos créditos de ICMS foram estornados, foram relacionadas pelo Fisco às fls. 14/16, com fotocópias das respectivas notas fiscais de aquisição anexadas às fls. 17/116.

Os documentos anexados pelo Fisco às fls. 157/162, fornecidos pela Autuada, relacionam todos os produtos cujos créditos foram estornados, com explicação detalhada sobre se entra ou não com o produto que se industrializa, sua utilização e sua vida útil. Constata-se que os produtos em questão são peças de reposição, óleos lubrificantes, materiais destinados a limpeza de instalações industriais e materiais para análise em laboratórios.

O teor do texto desenvolvido pelo Fisco em sua manifestação de fls. 153/156, além da consideração da legislação pertinente à matéria, é suficiente para se concluir sobre a utilização das mercadorias no processo produtivo da Autuada, caracterizando-as como material de uso ou consumo utilizados em linhas marginais e independentes.

A Impugnante, em sua peça defensiva, nada trouxe de concreto que pudesse mudar o entendimento do Fisco.

Assim, correto o estorno dos créditos das aquisições em análise, porque perfeitamente caracterizadas como destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento.

Correta, também, a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inc. XXVI, da Lei nº 6.763/75, abaixo transcrito:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;

A cobrança do diferencial de alíquotas, nas aquisições interestaduais de materiais destinados ao uso ou consumo do estabelecimento, encontra sustentação em preceitos contidos na legislação mineira - art. 5º, § 1º, item 6, c/c art. 6º, inc. II, e art. 12 da Lei nº 6.763/75, a seguir transcritos:

Art. 5º - (omissis)

(...)

§ 1º - O imposto incide sobre:

(...)

6) a entrada, em estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo permanente;

(...)

Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

II - na entrada no estabelecimento de contribuinte de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo permanente;

(...)

Art. 12 - (omissis)

(...)

§ 2º - Na hipótese de operação ou prestação interestadual que tenha destinado mercadoria ou serviço a contribuinte domiciliado neste Estado, na condição de consumidor ou usuário final, fica este obrigado a recolher o imposto resultante da aplicação da diferença entre a alíquota interna e a interestadual que houver incidido sobre aquela operação ou prestação.

O RICMS/02 assim estabelece:

Art. 43 - Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no **Anexo IV**, a base de cálculo do imposto é:

(...)

XII - na entrada, no estabelecimento de contribuinte, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada a uso,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

consumo ou ativo permanente do adquirente, a base de cálculo sobre a qual foi cobrado o imposto na origem;

Considerando que as mercadorias em questão tiveram os créditos referentes às suas aquisições estornados por se destinarem ao uso ou consumo do estabelecimento, e que a alíquota interna para elas é 18% (dezoito por cento), há uma diferença de 6% (seis por cento) a ser aplicada sobre a base de cálculo prevista, qual seja, o valor da operação.

Verifica-se, pois, de todo o acima exposto, que restaram caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Vinícius Rodrigues Pimenta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 09 de junho de 2009.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator