

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.381/13/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000189704-92
Impugnação: 40.010133985-39
Impugnante: Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
IE: 067055618.00-37
Proc. S. Passivo: Gustavo de Magalhães Pinto Lopes Cançado/Outros
Origem: DF/Betim

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - MATERIAL DE USO E CONSUMO - Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de aquisições de materiais destinados ao uso ou consumo do estabelecimento, os quais não se caracterizam como produto intermediário, nos termos do art. 66, inciso V da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75, majorada em 50% (cinquenta por cento) a partir de 01/01/10 e em 100% (cem por cento) após 18/11/10, nos termos do art. 53, § 7º da mencionada lei. **Infração caracterizada.**

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - MATERIAL DE USO E CONSUMO - OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Constatada a falta de recolhimento do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual pelas aquisições de mercadorias destinadas a uso e consumo do estabelecimento e oriundas de outra unidade da Federação, nos termos do art. 6º, inciso II e art. 12, § 2º da Lei nº 6.763/75 e art. 42, § 1º do RICMS/02. Exigências fiscais de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. **Infração caracterizada.**

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro 2010 a dezembro de 2011, em face das seguintes irregularidades:

1) aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos às aquisições de materiais de uso e consumo;

2) falta de recolhimento do ICMS relativo à diferença de alíquota referente às aquisições interestaduais de materiais de uso e consumo.

Foram exigidas as parcelas de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e, no caso da primeira irregularidade, também a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, majorada em 50% (cinquenta por cento) a partir de 01/01/10 e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em 100% (cem por cento) após 18/11/10, nos termos do art. 53, § 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.295/1.328 e requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 1.407/1.416, refuta as alegações da Impugnação e requer a procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente acórdão, salvo pequenas alterações.

Das Preliminares

Da Nulidade do Auto de Infração

Argui a Impugnante a nulidade do Auto de Infração ao argumento de que a utilização dos parâmetros estabelecidos na Instrução Normativa SLT nº 01/86 não mais se mostra apropriado, uma vez que ao tempo de sua edição, vigia o regime de apuração de crédito físico de ICMS.

Ao contrário da pretensão da Autuada, no entanto, o regime atual não é o de crédito financeiro, mas sim, o regime misto, em decorrência da possibilidade de admissão de créditos de bens do Ativo Permanente.

Mas não se encontra em vigor o regime de crédito financeiro pleno, uma vez que os créditos de materiais de uso e consumo ainda não foram autorizados pela legislação, por força das prorrogações sucessivas da vigência prevista na Lei Complementar nº 87/96.

Além do mais, a questão envolve o mérito do lançamento, não se constituindo em matéria a se abordar em sede de preliminar.

Assim, rejeita-se a preliminar de arguição de nulidade do Auto de Infração.

Do Pedido de Perícia

A Impugnante requer a realização de prova pericial, apresentando os quesitos de fls. 1.327, que versam sobre a aplicação dos produtos no processo produtivo.

Ocorre, no entanto, que as dúvidas levantadas pela Defesa dizem respeito à classificação dos materiais, ou seja, se são produto intermediário ou material de uso e consumo, como quer o Fisco.

A questão é de mérito, portanto, uma vez que não restam dúvidas quanto ao local de aplicação dos produtos e a função deles nas áreas de tratamento de efluentes e de controle ambiental.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Certo é que a Impugnante foi intimada a fornecer dados sobre a utilização de determinados produtos no tratamento de efluentes, para identificação daqueles destinados a uso e consumo do estabelecimento, tendo informado a função de cada produto, bem como o seu percentual de utilização nos vários setores que compõem a estrutura da REGAP, mapeando os diversos setores e unidades de produção da refinaria.

Dentre outras informações, observa-se no referido documento a descrição das unidades e as suas funções, em especial quanto à planilha de fls. 82/83, restando claro que os produtos são empregados no tratamento de água e efluentes, em análises laboratoriais e em lubrificação de equipamentos, o que demonstra que são processos marginais ao de produção de derivados de petróleo ou referem-se à manutenção de equipamentos.

As informações já fornecidas pela Autuada tornam desnecessária a realização da perícia, nos termos do art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a”, que assim dispõe:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

(...)

Assim, indefere-se o pedido de perícia.

Do Mérito

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro de 2010 a dezembro de 2011, em face de aproveitamento indevido de créditos de ICMS relativos às aquisições de materiais de uso e consumo e falta de recolhimento do ICMS relativo à diferença de alíquota nas aquisições interestaduais de tais produtos.

Materiais de Uso e Consumo

Exige o Fisco o estorno dos créditos apropriados nas aquisições de produtos químicos, óleos, graxas e lubrificantes e energia elétrica, conforme valores lançados na planilha de fls. 31/48.

Os produtos mencionados são utilizados nas unidades da Autuada para tratamento de água e efluentes, lubrificação e tratamento de vapor, conforme relaciona o Fisco às fls. 61/64, a partir da análise das informações prestadas pela Autuada (fls. 82/83).

Os produtos químicos e lubrificantes tiveram seus créditos estornados em 100% (cem por cento), enquanto o estorno do crédito de energia elétrica se deu na

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

proporção de consumo indicada pela Autuada (20,70%), conforme resposta ao termo de Intimação VD N° 14/2012 (fls. 66 e 82/83).

O Setor de Utilidades, conforme documentos fornecidos pela Impugnante (Anexo 4) é definido como aquele que compreende as unidades de compressão de ar, tratamento de água bruta, torres de refrigeração de água industrial, unidade de geração de vapor, produção de água potável, captação de água bruta, bombas de combate às emergências e recebimento e distribuição de energia elétrica em vários pontos da refinaria.

Os produtos utilizados neste setor foram caracterizados como materiais de uso e consumo, considerando que não podem ser enquadrados no conceito de produto intermediário, nos termos da Instrução Normativa SLT n° 01/86, uma vez que:

a) não ocorre o contato físico direto desses com os produtos que estão sendo industrializados (petróleo refinado em derivados). Essa condição é imposta também pelo Regulamento do ICMS mineiro ao estabelecer que o direito à apropriação do crédito de ICMS está vinculado ao emprego do produto intermediário diretamente no processo industrial;

b) os produtos são consumidos em linha marginal de produção (independente das de refino do petróleo) e, não integram o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição, não obedecendo assim à condição de consumo imediato, explicitada pela referida Instrução Normativa.

A Impugnante sustenta seu direito ao crédito, citando a legislação tributária e decisões administrativas e judiciais que lhes seriam favoráveis.

Argumenta que a Constituição da República autoriza o direito ao crédito financeiro, não sendo a Instrução Normativa 01/86 veículo normativo capaz de impedir a aplicação do princípio da não cumulatividade.

Visando implementar o princípio da não cumulatividade, a Constituinte originário repassou ao legislador complementar a disciplina do regime de compensação de créditos. Com efeito, o art. 155 da CF/88 assim dispõe:

Art. 155 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

XII - cabe à lei complementar:

(...)

c) disciplinar o regime de compensação do imposto;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nessa linha, a Lei Complementar n° 87/96 postergou a possibilidade de aproveitamento de crédito de material de uso e consumo, sendo o aspecto temporal da norma sucessivamente adiado, até 01/01/20, por força da redação dada pela Lei Complementar n° 138/10.

A legislação mineira, ao regulamentar a matéria, cuida do direito ao crédito de material de uso e consumo nos termos do inciso III do art. 70 da Parte Geral do RICMS/02, da seguinte forma:

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

(...)

III - se tratar de entrada, até 31 de dezembro de 2019, de bens destinados a uso ou a consumo do estabelecimento;

O direito ao crédito do imposto, portanto, restringe-se às aquisições de matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, adquiridos ou recebidos no período, para emprego diretamente no processo de produção, a teor do que dispõe o inciso V do art. 66 da Parte Geral do RICMS/02, além das hipóteses relativas aos bens do Ativo Permanente.

Segundo dispõe o RICMS/02, “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”.

Por outro lado, a Instrução Normativa n° 01/86 cuidou de estabelecer a diferenciação entre produto intermediário e material de uso e consumo. Com efeito, “produto intermediário é aquele que, empregado diretamente no processo de industrialização, integra-se ao novo produto”.

Admite-se, ainda, como produto intermediário, aquele bem que, embora não se integrando ao novo produto, seja consumido, imediata e integralmente, no curso da industrialização.

Destaca aquele ato normativo que, 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 linhas independentes e, na qual o produto tiver o caráter de indiscutível essencialidade na obtenção do novo produto.

Assim, é preciso a satisfação de todas as condições contidas na instrução normativa para que o produto utilizado seja caracterizado como intermediário de modo a conferir, ao adquirente, o direito ao aproveitamento de crédito do ICMS.

Conclui-se da leitura daquele ato normativo, que o produto intermediário não pode ser usado marginalmente no processo de industrialização ou em linhas independentes, como é o caso dos produtos utilizados nos laboratórios e tratamento de água.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como descrito no Relatório Fiscal, o estorno de crédito consubstanciado no presente Auto de Infração se deu pela constatação de aproveitamento de crédito pelas entradas de energia elétrica, produtos químicos e lubrificantes utilizados pela Impugnante nos setores indicados no quadro de fls. 82/83.

A energia elétrica objeto do estorno, ao contrário da afirmativa da Defesa, não é consumida no processo produtivo, mas sim, nos equipamentos utilizados no tratamento de água e efluentes, uma vez que, em relação ao percentual de energia empregada no processo produtivo, não ocorreu o estorno.

Conforme se constata pelas informações prestadas pela Impugnante no documento de fls. 82/83, as unidades industriais consumidoras dos produtos, inclusive de energia elétrica, cuidam do tratamento de água e efluentes e laboratórios. Assim, independentemente das obrigações constitucionais de zelar pelo meio ambiente, essa tarefa não faz parte do processo produtivo, cabendo à Impugnante arcar integralmente com seus custos.

Certo é que, tais produtos não integram os derivados de petróleo (produto final) como elemento indispensável à sua composição, uma vez que sequer mantêm contato físico direto com o produto em elaboração; conseqüentemente, são empregados em linha marginal de produção e, não se enquadram no conceito de produto intermediário.

O entendimento, ora em análise, encontra-se pacificado pela Superintendência de Tributação, conforme se observa pelas Consultas Fiscais Diretas n°s 187/96 e 219/93, Consulta de Contribuintes 039/96 e Consulta por Telefone 074/99.

Também o Conselho de Contribuintes reconhece a impropriedade dos créditos em tais condições, conforme se nota pelas decisões exaradas nos Acórdãos n°s 14.035/99/1ª, 13.824/99/1ª e 13.827/99/1ª.

Registre-se que a Impugnante foi autuada por aproveitamento de crédito relativo a materiais de uso e consumo utilizados no “Setor de Utilidades”, em relação aos exercícios de 1995, 1996, 1998, 1999, 2000, 2001 e 2002, tendo o Conselho de Contribuintes proferido decisões unânimes em todos os julgamentos, mantendo-se as exigências fiscais (Acórdãos 14.864/01/3ª, 15.784/02/3ª, 17281/05/1ª, 17282/05/1ª e 17.549/06/3ª) e, mais recentemente, nos Acórdãos n°s 21.174/13/1ª, 21.175/13/1ª e 21.176/13/1ª.

Assim, não restam dúvidas quanto à caracterização dos produtos como materiais de uso e consumo e sua utilização em linhas marginais ao processo de produção de combustíveis.

Cumprе esclarecer que não é a IN 01/86 que veda a apropriação de tais créditos, uma vez que tal instrumento normativo apenas norteia o Fisco na interpretação do texto constitucional, da Lei Complementar n° 87/96 e, da legislação mineira que rege a espécie.

Relativamente às multas aplicadas pelo Fisco, cumprе esclarecer que as penalidades exigidas o foram nos limites da legalidade, aplicadas nos exatos termos previstos na Lei n° 6.763/75, inclusive no tocante às reincidências apontadas pelo Fisco.

Cabe registrar que as alegações de cunho constitucional não encontram guarida na fase administrativa, em face do disposto no art. 110, inciso I do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Falta de recolhimento do ICMS referente à diferença de alíquotas devida nas aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, destinadas ao uso e consumo do estabelecimento.

Em relação à cobrança da diferença entre a alíquota interna e a interestadual do ICMS, devida nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento, a infração resta bem caracterizada no Auto de Infração e, encontra sustentação no art. 5º, § 1º, item 6 c/c art. 6º, inciso II e art. 12, § 2º da Lei nº 6.763/75.

A matéria encontra-se regulamentada no RICMS/02, no art. 1º, inciso VII, art. 2º, inciso II e art. 43, inciso XII da Parte Geral.

Ao tratar da alíquota do imposto, o RICMS/02 assim regulamenta a questão:

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

(...)

§ 1º - Fica o contribuinte mineiro, inclusive a microempresa e a empresa de pequeno porte, obrigado a recolher o imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, observado o disposto no inciso XII do caput do art. 43 e no □ deste Regulamento, na hipótese de:

I - entrada, em estabelecimento de contribuinte no Estado, em decorrência de operação interestadual, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente e de utilização do respectivo serviço de transporte; (grifos não constam do original).

(...)

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

As exigências fiscais referem-se às aquisições de produtos químicos realizadas no período de janeiro de 2010 a dezembro de 2011, conforme documentos relacionados na planilha de fls. 50/59 dos autos.

Para caracterização desses produtos como bens de uso e consumo, reitera-se a mesma fundamentação produzida para o estorno do crédito de material de uso e consumo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Noutro giro, a cobrança de juros de mora com atualização pela Taxa Selic está prevista no art. 226 da Lei nº 6.763/75, disciplinada pela Resolução SEF nº 2.880 de 13/10/97, bem como, nos arts. 212 e 215 do RPTA.

Estabelece a mencionada resolução que os créditos tributários, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, serão acrescidos de multa e juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), estabelecida pelo Banco Central do Brasil:

Lei nº 6.763/75

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Resolução 2.880/1997

Art. 1º - Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

RPTA - Aprovado pelo Decreto nº 44.747/08

Art. 212 - Os débitos decorrentes do não recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados, terão, se for o caso, seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, observado o disposto em resolução da Secretaria de Estado de Fazenda.

(...)

Art. 215 - Sobre os débitos decorrentes do não recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Se não bastasse, existindo a previsão legal para a cobrança lançada nos autos, aplica-se o disposto no inciso I do art. 110 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que assim determina:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Correta, portanto, a adoção da Taxa Selic como instrumento de reparação da moeda em relação ao crédito tributário não recolhido à época oportuna.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida e Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor).

Sala das Sessões, 08 de outubro de 2013.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Alexandre Périssé de Abreu
Relator**