

A.I. N° - 269094.1666/06-3
AUTUADO - SHV GÁS BRASIL LTDA.
AUTUANTE - EMÍLIO ALVES DE SOUZA FILHO
ORIGEM - INFRAZ JEQUIÉ
INTERNET - 03. 08. 2007

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0228-01/07

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS VINCULADAS À COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTO SUJEITO À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (GLP). MATERIAL ADQUIRIDO PARA USO E CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal nas aquisições de material para uso e consumo. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de decadência e indeferido o pedido de realização de perícia ou diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/12/2006, exige ICMS no valor de R\$ 10.648,55, acrescido da multa de 60%, em decorrência de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias com saídas subseqüentes beneficiadas com não incidência do imposto, nos meses de fevereiro a dezembro de 2000, janeiro a agosto de 2001. Consta se tratar de crédito indevido na aquisição de mercadorias correlacionadas à comercialização posterior de GLP, conforme Demonstrativos 1 e 2 e seus respectivos anexos 1 e 2. O contribuinte se creditou na aquisição de mercadorias (tinta alumínio, anel o ring, cartela de segurança, lacre plástico, tolueno solvente) empregadas no processo de envasamento e comercialização de GLP, cuja saída não é tributada, tendo em vista a substituição tributária realizada pelo industrial refinador (Petrobras S/A) em etapa de circulação anterior, sendo uma hipótese de vedação de crédito prevista pelo artigo 97, inciso I, do RICMSBA. Consta ainda na “Descrição dos Fatos” que se trata de renovação de procedimento fiscal, em conformidade com os termos do artigo 21 do RPAF/99, a salvo de falhas, que determinaram a nulidade da infração 1 do A. I. 269094.0140/05-0, decretada nos termos do Acórdão JJF nº -161-05/06, pela 5^a Junta de Julgamento Fiscal.

O autuado apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício (fls. 22 a 35), na qual inicialmente argüiu preliminar de decadência quanto às infrações constituídas relativas ao exercício de 2000. Sustenta que, mesmo se tratando de renovação de procedimento fiscal, tanto o lançamento anterior referente ao Auto de Infração nº 269094.0140/05-0 quanto o do presente Auto de Infração, devem ser julgado extintos em razão do decurso do prazo decadencial. Alega para tanto que somente foi cientificado do Auto de Infração em lide no dia 05/01/2007 e que desde a constituição do primeiro Auto de Infração, cuja ciência se deu em 09/01/2006 os créditos tributários já estavam decaídos.

Argumentou que o CONSEF vem entendendo ser aplicável o prazo decadencial previsto no artigo 173, I, do CTN, e em assim sendo, o Fisco teria no máximo até o dia 02/01/2006 para constituir o crédito tributário, mediante a lavratura e científicação do Auto de Infração à impugnante, o que somente foi feito no dia 09.01.2006 (ciência do Auto de Infração que foi julgado nulo), portanto, sete dias após o prazo decadencial. Cita e transcreve parte do Acórdão CJF nº. 274-12/02, cujo relator foi o ilustre Conselheiro Ciro Roberto Seifert, para reforçar a sua posição. Afirmou que a decadência implica na perda pelo fisco, do direito à constituição do crédito tributário, através do lançamento de ofício.

Argüiu que a interrupção da fluência do prazo decadencial somente se consuma com a notificação do sujeito passivo. Para reforçar o seu entendimento, cita e transcreve lição de Ruy Barbosa Nogueira e julgados do STF – Supremo Tribunal Federal e STJ – Superior Tribunal de Justiça, Acórdãos RE nº. 95365 e RE nº. 83984/MG, respectivamente.

Manifestou o entendimento de que apesar da decadência restar operada com a aplicação da regra prevista pelo art. 173, I, do CTN, conforme a exegese do CONSEF, o Fisco só pode efetuar o lançamento no prazo de 5 (cinco) anos cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, caso contrário haverá a homologação do lançamento do imposto, nos termos do artigo 150, §4º, do CTN.

Quanto ao mérito da infração tece diversas considerações sobre o produto Gás Liquefeito de Petróleo – GLP e a sua comercialização, afirmando que possui um verdadeiro processo industrial no engarrafamento/acondicionamento do gás sobre o qual discorre. Assevera que os materiais empregados no engarrafamento/acondicionamento são necessários e se desgastam ou são agregados ao produto que é comercializado. Observou que as mercadorias arroladas não estão sujeitas à substituição tributária e não têm saídas não tributadas, sendo, portanto legítimos os seus créditos fiscais.

Asseverou que o GLP é um produto volátil e explosivo, que somente pode ser armazenado/transportado em tanques pressurizados ou engarrafado em botijões ou cilindros (vasilhames), que devem estar em perfeitas condições de uso, de modo a garantir a segurança de seus usuários. Disse que a distribuição, a armazenagem e o engarrafamento do GLP são fiscalizados pelo INMETRO – Instituto Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial e pela ANP – Agência Nacional de Petróleo e regulamentados pela ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas.

Alegou que para atender exigência contida no art. 19 da Portaria 843/90, do Ministério da Infraestrutura, é obrigado a proceder à manutenção/requalificação de todos os botijões de sua marca, independentemente de serem ou não de sua propriedade, o que significa que todos os procedimentos de segurança são executados tanto nos seus botijões, quanto naqueles de sua marca, porém pertencentes aos seus clientes (consumidores).

Que na requalificação, assim como manutenção, podem ser aplicados os seguintes materiais: alça, base, eletrodos, solda, tinta, válvula, plug fuzível de segurança, vedante para fixação das válvulas e, na requalificação, a placa de certificação. O resultado é que, para a consecução de sua principal atividade econômica, que é a comercialização de GLP, existe um processo industrial-meio, indissociável do processo como um todo, que consiste no acondicionamento do produto, processo industrial este reconhecido pelo autuante.

Acrescentou não restar dúvida quanto ao fato de que os materiais aplicados durante o engarrafamento/acondicionamento do produto e durante os processos de manutenção e requalificação são indispensáveis ao seu ciclo produtivo. Disse ainda que, como esses materiais se desgastam ou são agregados ao bem em processo, que servirá à comercialização do GLP, produto este sujeito à incidência do ICMS, poderão gerar créditos do imposto. Sustenta que a única limitação prevista na Constituição Federal diz respeito às hipóteses de isenção ou não-incidência, de acordo com o art. 155, § 2º, II, “a” e “b” e o artigo 20, § 3º I, da Lei Complementar nº. 87/96, não aplicável ao presente caso, por se tratar de produto tributado pelo ICMS na sistemática de substituição tributária, não sendo cabível falar-se em operação não tributada. Reporta-se ainda ao artigo 97,I,”a”, do RICMS /BA, para dizer que este não destoa do texto constitucional, não podendo assim prevalecer o entendimento do autuante de que as saídas não são tributadas, haja vista que foram tributadas por antecipação.

Apresentou o entendimento de que os produtos que geraram o Auto de Infração não se destinam à comercialização e sim ao processo de engarrafamento/acondicionamento do GLP comercializado, o que torna totalmente descabida a exigência levada a efeito pelo Fisco. Refere-

se à decisão do STJ no julgamento do Recurso Especial nº 711.988, na qual afirma que houve o reconhecimento da existência de verdadeiro processo industrial inerente à atividade prestada pelo autuado, contudo, por serem os fatos geradores anteriores à Lei Complementar 87/96, estes créditos não foram reconhecidos ressalvado o direito quanto aos fatos geradores ocorridos após a edição da Lei Complementar 87/96.

Finalizou requerendo o acolhimento da preliminar de decadência referente ao exercício de 2000, e no mérito, que seja cancelado o Auto de Infração. Protesta ainda por todos os meios de prova admitidos, mormente pela produção de prova documental e pericial, bem como de realização de diligência, para que seja apurada a veracidade dos fatos.

Na informação fiscal apresentada às fls. 39 a 43, o autuante disse que o crédito tributário foi constituído dentro do determinado pelo art. 173 do CTN. Sustentou que o referido prazo se extingue com a lavratura do auto de infração e não com a tomada de ciência do autuado. Entende ser irrelevante para caracterização da infração que os produtos autuados estejam ou não na substituição tributária, tendo em vista que estão relacionados com a saída posterior de GLP engarrafado, a qual ocorre sem tributação, uma vez que o imposto foi pago pelo industrial refinador, inexistindo previsão legal de manutenção de crédito. Afirmou que a empresa retificou sua postura, não mais se apropriando desses créditos, conforme se pode perceber do exame dos exercícios fiscais mais recentes.

Concluiu mantendo integralmente a autuação.

VOTO

O Auto de Infração em lide imputa ao contribuinte o cometimento de infração à legislação do ICMS, em decorrência de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com não incidência do imposto.

Do exame das peças processuais verifico que, em preliminar, o autuado argüiu a ocorrência de decadência quanto aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2000, tanto do Auto de Infração nº. 269094.0140/05-0 - que teve decretada a nulidade referente a este item da autuação pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do Acórdão JJF nº.161-05/06 – quanto do Auto de Infração em exame – lavrado para renovação do procedimento fiscal, a salvo de falhas - sob o argumento que apenas tomou ciência dos lançamentos de ofício, em 09/01/2006 e 05/01/2007, respectivamente, no seu entender, após o decurso do prazo fixado pelo artigo 173, I do CTN.

Entendo que a pretensão do contribuinte não pode prosperar, haja vista que as disposições do artigo 173, I, do CTN, que são as mesmas previstas no art. 107-A, I, do Código Tributário do Estado da Bahia (Lei 3.956/81) e no art. 965, inciso I, do RICMS/97, prevêem que o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Observo que a incidência da regra prevista no artigo 150, § 4º, do CTN diz respeito às situações em que o contribuinte lançou o valor do imposto e antecipou o seu pagamento antes da homologação pela autoridade administrativa. No caso em exame, o contribuinte deixou de oferecer parcelas do tributo e o Fisco agiu no sentido de recuperá-las mediante o lançamento de ofício, isto é, por meio de Auto de Infração, e, neste caso, o prazo para a contagem da decadência deve ser aquele expresso no artigo 173, inciso I, do CTN, conforme explicitado acima. Assim sendo, o prazo para a contagem iniciou-se em 01/01/2001, com prazo final em 31/12/2005. O lançamento ocorreu em 29/12/2005. Portanto, não há que se falar em decadência.

Cumpre registrar que, esse tem sido o entendimento deste CONSEF em reiteradas decisões, a exemplo dos Acórdãos CJF 0102/12-05, 0113/12-05 e 0192-11-05, este último que teve como Relator o ilustre Conselheiro Ciro Roberto Seifert, cujo voto referente à decadência reproduzo abaixo:

“Sobre o tema “decadência”, já me pronunciei em outras oportunidades, entre elas a que gerou o Acórdão CJF nº 0274-12/02, da 2ª CJF, e CJF nº 0061-11/05, da 1ª CJF, nos seguintes termos:

“Na segunda alegação preliminar, foi trazido o argumento que, considerando que o Auto de Infração foi lavrado em 30/04/2001, só poderia tratar dos impostos cujos fatos geradores ocorreram após o dia 30 de abril de 1996, em razão da extinção dos créditos tributários relativos aos fatos geradores anteriores, por decadência, visto que o prazo de 5 (cinco) anos para que o sujeito ativo realizasse o ato homologatório de lançamento do crédito tributário, previsto no art. 150, § 4º, do CTN, já teria expirado.

Tal dispositivo do CTN determina que, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Ocorre que o art. 173, I, do mesmo CTN, preconiza que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, significa dizer lançamento de ofício, como é o caso do Auto de Infração, extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Desta forma, está claro que não se operou a decadência do período anterior a 30 de abril de 1996, como pretendeu fazer crer o recorrente.”

Este meu entendimento encontra lastro em Decisão do Superior Tribunal de Justiça, STJ, 1ª Seção, EResp. 101.407/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ: 08.05.00, pois aquele precedente jurisprudencial, contém o seguinte mandamento: “Se o pagamento do tributo **não for antecipado**, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos.” (grifo meu)

Foi exatamente o que ocorreu neste Auto de Infração: o contribuinte ao utilizar indevidamente redução de base de cálculo e crédito fiscal de ICMS, bem como deixar de realizar o estorno de crédito fiscal previsto na legislação, promoveu a redução do imposto a ser recolhido, e, consequentemente, não houve o pagamento antecipado deste imposto.

Assim, entendo que, também no presente caso, por se tratar de lançamento de ofício, via Auto de Infração, não se operou a decadência para o período de janeiro a setembro de 1999, pois o prazo que a Fazenda Pública Estadual teria para constituir o crédito tributário relativo a este findaria em 01-01-2005, e o Auto de Infração foi lavrado em 10-09-2004 e o contribuinte identificado do mesmo em 29-09-2004.”

Cumpre registrar que a decisão prolatada pela 5ª JJF, deu pela nulidade da autuação, em decorrência de existência de vícios, valendo dizer que, não houve julgamento do mérito. Assim, desde que sanada a falha identificada na autuação é possível a renovação do procedimento fiscal, conforme realizado pelo Fisco no Auto de Infração em exame, a teor dos artigos 267 e 268 do Código de Processo Civil. Portanto, não acolho a decadência argüida.

No que concerne ao pedido de realização de perícia ou diligência, indefiro o pedido por entender que no presente caso, os elementos acostados aos autos são suficientes para formação do meu convencimento sobre a lide.

Verifico no Sistema INC – Informações do Contribuinte, acostado às fls. 47/48, que o contribuinte encontra-se cadastrado na SEFAZ/BA, com a Atividade Econômica Principal 4682600 – Comércio atacadista de gás liquefeito de petróleo (GLP).

Assim, a mercadoria comercializada pelo autuado é o gás liquefeito de petróleo - GLP, adquirido da refinaria de petróleo com o ICMS já retido, de acordo com os valores informados pela

distribuidora a refinaria, nos termos do Convênio ICMS nº 03/99, o que encerra a sua fase de tributação nas saídas subseqüentes.

Ocorre que, a infração de que cuida o Auto de Infração em exame não se reporta ao GLP e a sua saída subseqüente, mas sim ao crédito fiscal indevido relativo à aquisição de mercadorias (tinta alumínio, tolueno solvente, anel O'Ring) aplicadas nos botijões.

A meu ver, labora em equívoco o autuado quanto sustenta que tem direito ao crédito relativo aos materiais aplicados nos botijões, haja vista que a sua atividade principal é o comércio atacadista de GLP, valendo dizer que não comercializa botijões, mas o produto neles engarrafados.

Vejo na comercialização do GLP através de botijões, situação assemelhada à comercialização de outras mercadorias que necessitam de acondicionamento e condições próprias. Cito a título exemplificativo, os vasilhames, recipientes e embalagens, tratados no artigo 19, mais seus incisos, alíneas e parágrafos, do RICMS/97, que abaixo transcrevo:

“Da Isenção das Remessas de Vasilhames, Recipientes e Embalagens

Art. 19. São isentas do ICMS as remessas e os retornos de materiais de acondicionamento ou embalagem:

I - nas saídas de:

a) vasilhames, recipientes e embalagens, inclusive sacaria, quando não cobrados do destinatário ou não computados no valor das mercadorias que acondicionarem, e desde que devam retornar ao estabelecimento remetente ou a outro do mesmo titular (Lei Complementar nº 4/69, Conv. ICM 15/89 e Convs. ICMS 25/89, 48/89, 113/89, 93/90 e 88/91);

b) vasilhames, recipientes e embalagens, inclusive sacaria, em retorno ao estabelecimento remetente ou a outro do mesmo titular ou a depósito em seu nome, devendo o trânsito ser acobertado por via adicional da Nota Fiscal relativa à operação de que trata a alínea anterior (Lei complementar nº 4/69, e Convs. ICMS 25/89, 48/89, 113/89, 93/90 e 88/91);

II - nas saídas relacionadas com a destroca de botijões vazios (vasilhames) destinados ao acondicionamento de gás liquefeito de petróleo (GLP), inclusive derivado de gás natural, quando efetuadas por distribuidor de gás, como tal definido pela legislação federal específica, seus revendedores credenciados e pelos estabelecimentos responsáveis pela destroca dos botijões (art. 514) (Convs. ICMS 10/92 e Protocolo 33/03).

§ 1º A movimentação de "paletes" e "contentores" de propriedade de empresa indicada no Anexo do Convênio ICMS 4/99, por mais de um estabelecimento, ainda que efetuada por terceira empresa, antes de retornar ao estabelecimento do qual tenham originalmente saído, terá o mesmo tratamento previsto no caput deste artigo, desde que (Conv. ICMS 4/99):

I - os "paletes" e "contentores" contenham o logotipo da empresa à qual pertençam e estejam pintados na cor escolhida pela empresa, conforme Anexo do Convênio, excetuando-se, quanto à exigência da cor, os "contentores" utilizados no setor hortifrutigranjeiro;

II - a remessa, efetuada pela proprietária dos "paletes" e "contentores", esteja amparada pela isenção prevista neste artigo;

III - a movimentação esteja relacionada com a locação dos "paletes" e "contentores", inclusive o seu retorno ao local de origem ou a outro estabelecimento da empresa proprietária.

§ 2º As Notas Fiscais, emitidas para a movimentação dos "paletes" e "contentores" a que se refere o parágrafo anterior, serão lançadas nos livros próprios de entrada e de saída de mercadorias com utilização apenas das colunas "Documento Fiscal" e "Observações", indicando-se nesta a expressão "Paletes" da empresa ... (a proprietária) e, além dos requisitos exigidos, deverão conter (Convs. ICMS 44/98 e 4/99):

I - a expressão “Regime Especial - Convênio ICMS 4/99”;

II - a expressão “Paletes ou Contentores de Propriedade da Empresa(nome) ”.

§ 3º Para os fins do disposto no § 1º, considera-se como (Convs. ICMS 44/98 e 4/99):

I - “palete”, o estrado de madeira, plástico ou metal destinado a facilitar a movimentação, armazenagem e transporte de mercadorias ou bens;

II - “contentor”, o recipiente de madeira, plástico ou metal destinado ao acondicionamento de mercadorias ou bens, para efeito de armazenagem e transporte, que se apresenta nas formas a seguir:

a) caixa plástica ou metálica, desmontável ou não, de vários tamanhos, para o setor automotivo, de produtos químicos, alimentícios e outros;

b) caixa plástica ou metálica, desmontável ou não, de vários tamanhos, específica para o setor hortifrutigranjeiro;

c) caixa "bin" (de madeira, com ou sem “palete” base específica para frutas, hortaliças, legumes e outros.

§ 4º A empresa proprietária manterá controle da movimentação dos “paletes” e “contentores” com indicação mínima da quantidade, tipo e do documento fiscal correspondente, bem como do estoque existente em seus estabelecimentos e de terceiros e fornecerá, ao fisco estadual, quando solicitado, o demonstrativo de controle previsto neste parágrafo, em meio magnético ou em outra forma que lhe for exigida (Conv. ICMS 4/99). ”

Conforme pode ser observado no dispositivo regulamentar acima transscrito, o seu inciso II trata de isenção nas saídas relacionadas com a destroca de botijões vazios (vasilhames) destinados ao acondicionamento de gás liquefeito de petróleo (GLP), inclusive derivado de gás natural, quando efetuadas por distribuidor de gás, como tal definido pela legislação federal específica, seus revendedores credenciados e pelos estabelecimentos responsáveis pela destroca dos botijões.

Efetivamente não vislumbro nenhuma relação dos botijões com o que o autuado denomina de processo de industrialização, salvo a sua condição de recipiente do GLP. Observa-se claramente que os botijões saem e retornam, havendo troca e destroca. Os materiais utilizados nos botijões decorrem da necessidade de mantê-los sempre em condição de uso com a indispensável segurança exigida pela legislação específica.

Aspecto que entendo como relevante, na análise do presente caso diz respeito à contabilização dos botijões. Ora, um estabelecimento que comercialize botijões, lançará sempre no Ativo Circulante – conta Mercadorias, as suas aquisições e vendas. Neste caso, em observância ao princípio da não cumulatividade do ICMS deverá escriturar nos livros fiscais próprios a título de crédito fiscal, o valor do imposto anteriormente cobrado destacado no documento fiscal de aquisição, e a título de débito fiscal, o valor do imposto destacado no documento fiscal de saída (venda).

Já no caso do autuado, a mercadoria comercializada é o GLP e não os botijões, sendo estes utilizados como recipientes para entrega do combustível, portanto, destinados às atividades da empresa. Nessa condição, a escrituração contábil deve ser feita no Ativo Imobilizado da empresa, conforme determina a Lei nº. 6.404/76, não cabendo se falar em ofensa ao princípio da não cumulatividade.

Assim, pela descrição das mercadorias objeto da autuação, em se tratando de estabelecimento cuja atividade é o engarrafamento e a comercialização de GLP, tais mercadorias se caracterizam como material de uso/consumo, sendo vedada a utilização do crédito fiscal destacado nas notas fiscais de aquisição.

Para que os materiais sejam considerados como produtos intermediários, é necessário que não apenas sejam consumidos no processo produtivo, mas concomitantemente integrem o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição, conforme está previsto no art. 93, § 1º, do RICMS/97. Efetivamente, no caso da presente lide as mercadorias objeto da autuação têm a natureza de material de uso/consumo. Observo, inclusive, que a jurisprudência do CONSEF nos casos que tais indica de que é devido o recolhimento da diferença de alíquotas referente à sua aquisição, bem como que a mesma não enseja o direito à utilização de crédito fiscal, tendo em vista que não são considerados produtos intermediários, pois não afetam o processo produtivo.

A propósito reproduzo abaixo, parte do voto proferido no Acórdão CJF Nº 0015-11/03, que tem similitude com o presente caso:

"ACÓRDÃO CJF Nº 0015-11/03 (1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL)

Tem imperado nas decisões do CONSEF, órgão de julgamento administrativo fiscal do Estado da Bahia, o entendimento contido no Parecer Normativo nº 1, da Procuradoria da Fazenda Estadual, que expressa posição de que não estão albergados no conceito de produtos intermediários e de matérias-primas os chamados bens instrumentais ou ferramentais, considerados acessórios ou componentes de reposição de maquinários leves ou pesados. Nesse conceito se incluiriam as denominadas “bolas de aço” ou “bolas de moagem e britagem”. Com referência aos demais produtos elencados nos demonstrativos do Auto de Infração e referenciados na decisão da Junta, o Parecer Normativo nº 1 também os exclui do conceito de produto intermediário por se enquadrarem no conceito de produtos não afetados diretamente ao processo produtivo mas consumidos pelo estabelecimento na conservação, limpeza e em serviços diversos executados na linha de produção ou exploração de matérias-primas. A legislação do ICMS adota, desde a Constituição Federal até a lei ordinária, o princípio do crédito físico, salvo as exceções expressas, que vincula entradas tributadas a saídas tributadas. Esta é a substância do princípio da não-cumulatividade do ICMS, positivada no art. 155, § 2º, inc. I da Carta Magna, que admite a compensação do imposto em relação às operações de entradas tributadas vinculadas a saídas também tributadas, salvo hipótese de manutenção de crédito. Em consequência, a compensação do ICMS se estabelece com referência às operações de aquisição de mercadorias e produtos que estejam vinculados diretamente ao processo de transformação dos insumos de que decorra, na etapa seguinte, saídas tributadas pelo imposto. As etapas vinculadas a outros processos, indiretamente vinculados à produção, a exemplo da manutenção de equipamentos, tratamento de resíduos industriais e conservação de maquinário, que se realizam “a latere” do processo produtivo, ensejam consumo de produtos que a legislação fiscal dá o tratamento de materiais de consumo e que, portanto, não asseguram direito de apropriação de crédito fiscal. Em verdade, o sistema de crédito que tem imperado na operatividade do ICMS é restrito, não comportando ampliações para abranger os insumos empregados na conservação, limpeza ou reposição de peças de equipamentos (bens ferramentais), pois, tudo que entra no processo produtivo é insumo, porém, nem todo insumo gera direito ao crédito. Esse é o entendimento que deflui da interpretação das normas que compõem o ordenamento, referentes a crédito fiscal do imposto de circulação de mercadorias, contidas na Lei Complementar nº 87/96, Lei Estadual nº 7014/96 e Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

Decisões reiteradas do órgão administrativo de julgamento consignadas nos Acórdãos nºs 0130/00, 0222/00, 1134/00, 1416/00, 1731/00, 2667/00, vem se posicionando no sentido de que produtos não diretamente afetados ao processo de produção ou

extração não geram direito de crédito fiscal. Nessas circunstâncias, em que as citadas mercadorias, apesar de indispensáveis, não são objeto de consumo direto no processo produtivo ou extrativo ou na elaboração dos produtos finais, mas participam do processo na qualidade de agentes de manutenção dos equipamentos ou peças de reposição, enquadram-se na categoria de material de consumo, cujos créditos só estarão assegurados aos contribuintes a partir do ano de 2007, por força de disposição da Lei Complementar nº 114/02”.

Dante do exposto, considerando que os materiais utilizados pelo autuado e arrolados na autuação têm a característica de acessórios ou componentes de reposição de bens do ativo imobilizado, sendo indevida a utilização dos créditos fiscais relativos a estes materiais, a autuação é integralmente subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269094.1666/06-3 lavrado contra **SHV GÁS BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 10.648,55**, sendo R\$5.211,12, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$5.437,43, acrescido de idêntica multa, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de julho de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR