

PROCESSO	- A. I. Nº 206857.0500/13-3
RECORRENTE	- PROQUIGEL QUÍMICA S.A. (POLICARBONATOS)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0140-04/14
ORIGEM	- IFEP INDÚSTRIA
INTERNET	- 29/12/2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0409-11/14

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO. Não apresentado qualquer fato ou argumento de direito capaz de modificar a Decisão recorrida que fundamentou sua Decisão de que os materiais objeto da autuação se caracterizam como de uso e consumo, sendo indevida a utilização do crédito fiscal e falta de pagamento da diferença de alíquota. Indeferido o pedido de realização de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo recorrente com base no art. 169, I, “b”, do RAPF/BA, contra a Decisão da 4ª JJF, que julgou o Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 10/12/13, referente à exigência de:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento – R\$14.543,78.
2. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento – R\$21.665,94.

Na Decisão proferida pela 4ª JJF (fls. 126/129), inicialmente indeferiu o pedido de realização de diligência, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, por considerar que os elementos existentes no processo e as explicações da defesa eram suficientes para o deslinde das questões.

No mérito, o autuado sustenta que os materiais relacionados na autuação não são de uso e consumo, mas sim insumos indispensáveis ao seu processo produtivo. Frisa que para se classificar um produto como de uso e consumo é necessário o conhecimento da função desempenhada por esse produto no processo produtivo da empresa. Anexa uma planilha com a descrição do uso dos materiais relacionados na autuação.

Os materiais cujos créditos foram considerados como indevidos e sujeitos ao pagamento de diferença de alíquotas, relacionados às fls. 10/11 e 14/15 são os seguintes: “FLOGARD MS6222 - Inibidor de Corros.”; “HYPERSPERSE MDC150 ANTI-INSCRUST. GE P/MEMB. OSMOSE REV”; “KLEEN MCT 511 - PRODUTO GE P/LIMPEZA DAS MEMB. OSMOSE REV.”; “KLEEN MCT 103 PROD. GE P/LIMPEZA ACIDA MEMB. OSMOSE VER.”; “INHIBITOR OP8444”; “OPTISPERSE AP4653”; e, “KLARAID IC1184”.

Classificam-se como materiais de uso e consumo do próprio estabelecimento as mercadorias que não são destinadas à comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, por não serem consumidas nem integrarem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua produção, composição ou prestação, as quais são consumidas ao longo de vários processos produtivos.

Efetivamente, para uma correta classificação da natureza de um determinado produto como material de uso e consumo, deve-se analisar a participação desse produto no processo fabril do estabelecimento. Dessa forma, passo a analisar os produtos relacionados na autuação tomando por base as descrições feitas pelo próprio

autuado às fls. 88 a 90.

Os produtos utilizados no tratamento da água de refrigeração como anticorrosivos e anti-incrustantes (Flogard MS6222; Inhibitor OP8444) são classificados como de uso e consumo, já que não são consumidos a cada processo produtivo, não entram em contato com o produto fabricado e não o integra na condição de elemento indispensável à sua produção.

Por seu turno, os produtos utilizados no sistema de geração de vapor e no tratamento de água (Hypersperse MDC 150; Kleen MCT 511; Kleen MCT 103; Optisperse AP4653; Klaraid IC1184) são classificados como de uso e consumo, pois também não são consumidos no processo produtivo, não entram em contato com o produto fabricado e não o integra na condição de elemento indispensável à sua produção.

Em síntese, tomando por base a descrição feita pelo próprio autuado, os produtos citados acima, apesar de serem utilizados em função do processo produtivo do autuado, não são consumidos ao final de cada processo produtivo e também não se integram ao produto final na condição de elementos indispensáveis à sua produção. Assim, os produtos em comento não se classificam como insumos, mas sim como materiais de uso e consumo do próprio estabelecimento e, portanto, vedada a apropriação de crédito fiscal.

O fato de os produtos serem essenciais e indispensáveis ao seu processo produtivo não serve, por si só, para classificá-los como insumos, pois para serem considerados como insumos seria necessário que esses produtos também integrassem o produto final e fossem totalmente consumidos ao final de cada processo produtivo, o que não ocorre no caso em comento.

As aquisições desses produtos, considerados como materiais de uso e consumo do próprio estabelecimento, não dão direito à apropriação do correspondente crédito fiscal. Somente a partir de 01/01/2020, conforme determinação expressa na Lei Complementar nº 138/10 que alterou o artigo 33 da Lei Complementar nº 87/96, será permitida pela legislação tributária a apropriação desses créditos fiscais.

As abalizadas alegações recursais pertinentes à inconstitucionalidade da vedação do direito aos referidos créditos fiscais não podem ser apreciadas por este colegiado, pois, ao teor do disposto no art. 167, I, do RPAF/99, a apreciação da inconstitucionalidade da legislação tributária estadual não se inclui na competência deste órgão julgador.

Em face do comentado, está caracterizada a utilização indevida de crédito fiscal referente à aquisição de material de uso e consumo e, portanto, a infração 1 subsiste integralmente.

Quanto à infração 2, ressalto que os produtos relacionados nesse item do lançamento são os mesmos tratados na infração anterior. Uma vez que restou comprovado que os produtos em questão eram efetivamente destinados ao uso e consumo do próprio estabelecimento, nas aquisições interestaduais é devido o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas.

No que tange à Nota Fiscal nº 69479, assiste razão ao autuado, pois, na apuração do imposto devido, não foi considerado o valor do ICMS referente à operação anterior, equívoco que foi reconhecido pelos próprios autuantes na informação fiscal. Desse modo, o valor devido no mês de fevereiro de 2012 passa de R\$ 2.159,32 para R\$ 1.270,19 e, em consequência, a infração 2 subsiste parcialmente, no valor de R\$ 20.776,81.

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor total de R\$ 35.320,59, sendo a infração 1 procedente e a infração 2 procedente em parte.

No Recurso Voluntário interposto (fls. 140/146), o recorrente inicialmente comenta as infrações, impugnação, julgamento e requer que seja reformada a Decisão pelas razões que passou a expor.

Com relação à infração 1, diz que a 4ª JJF entendeu que se trata de materiais de uso e consumo, quando na realidade trata-se de *insumos* utilizados no processo produtivo da empresa, a exemplo da função dos produtos que se caracterizam como indispensáveis ao processo industrial:

FLOGARD MS6222 - Inibidor de corrosão utilizado na torre de resfriamento, como auxiliar de coagulação na clarificação de água bruta, absorvendo microflocos, o que reduz a fluência de microflocos aumentando a vida útil dos filtros.

HYPERSPERSE MDC150 ANTI- INSCRUST. GE P/MEMB. OSMOSE VER - é utilizado como um antincrustante, na desmineralização da água para fins industriais, reduzindo a condutividade, dureza, cálcio, magnésio, eliminando bactérias e impurezas presentes na água;

KLEEN MCT 511 - PRODUTO GE P/LIMPEZA DAS MEMB. OSMOSE REV." e "KLEEN MCT 103 PROD.GE P/LIMPEZA ACIDA MEMB. OSMOSE VE - são utilizados na limpeza química, na desmineralização

da água para fins industriais.

INHIBITOR OP8444 - é utilizado na torre de resfriamento como inibidor de corrosão para as zonas anódica e catódica.

OPTISPERSE AP4653 - é utilizado como geração de vapor – dispersante, no controle da deposição e corrosão, que é fundamental no tratamento interno da água da caldeira, garantindo operação segura e confiável da caldeira e dos equipamentos interligados.

KLARAID IC1184 - utilizado na clarificação como coagulante no tratamento de águas industriais, minimizando a quantidade de lodo formado e evita a carga adicional de sulfato no sistema de desmineralização.

Com base na descrição da aplicação dos produtos acima, afirma que pode se concluir que são empregados no processo produtivo, diretamente vinculados à sua operacionalização, na condição de elemento indispensável à sua atividade produtiva e não podem ser considerados como de uso e consumo, cujo direito ao crédito do ICMS é assegurado, nos termos do art. 155, §2º, I da CF.

Discorre sobre o princípio da não-cumulatividade, cuja verdade material não pode ser realizada a partir de conceitos genéricos e sim saber de que forma é aplicado pelo estabelecimento, sendo necessário verificar a função de cada produto no processo produtivo da empresa.

Entende que, “*insumo é toda a mercadoria que tem a finalidade de proporcionar a existência de outro bem ou prestação de serviço, participando da composição do custo do bem a ser industrializado, comercializado ou do serviço prestado*” e independentemente da sua natureza, não há como negar o direito ao creditamento, pois participam do objeto da atividade empresarial.

Quanto à infração 2, cuja Decisão foi pela Procedência Parcial, decorre do entendimento de que os produtos em questão são destinados ao uso e consumo do estabelecimento e cabível a exigência do ICMS diferença entre alíquotas.

Destaca que a 4ª JJF concordou com a redução relativa à Nota Fiscal nº 69479, face à sua impugnação e ratificação da fiscalização que alterou o valor da DIFAL no mês de 02/2012 de R\$2.159,32 para R\$ 1.270,18, reduzindo de R\$ 21.665,94 para R\$ 20.776,81.

Ressalta que se trata dos mesmos produtos pertinentes à infração 1, relativo às aquisições interestaduais de *insumos*, cuja incidência ocorre apenas nas aquisições de bens do ativo imobilizado e bens de uso e materiais de consumo, nos termos do artigo 5º, I do RICMS/97.

Com base nos argumentos expendidos, requerer provimento do presente Recurso Voluntário, reformando a Decisão contida no acórdão recorrido, pela improcedência da autuação.

A PGE/PROFIS foi dispensada de emitir Parecer em conformidade com o disposto no art. 136, “b” item 3 do RPAF/BA (valores inferior a R\$100.000,00).

VOTO

No Recurso Voluntário interposto, o sujeito passivo renovou o pedido de realização de diligência, com finalidade de averiguar a aplicação dos materiais que foram objeto da glosa de créditos fiscais e da exigência da diferença de alíquota. Constatou que os demonstrativos elaborados pela fiscalização relacionam bens que foram adquiridos, a empresa esclareceu como os mesmos foram aplicados, inclusive com a descrição das funções exercidas no processo produtivo. Assim sendo, entendo ser desnecessária a realização da diligência requerida, nos termos do art. 147, I, “b”, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos no processo serem suficientes para formar a convicção do julgador. Portanto, fica indeferido.

No mérito, verifico que foram reapresentados os mesmos argumentos da defesa inicial, ou seja, de que os materiais objeto da autuação são insumos utilizados no processo produtivo, cuja

utilização do crédito fiscal entende ser correta, com base no princípio da não cumulatividade. Consequentemente, também, não há incidência do ICMS da diferença de alíquota.

Constatou que estes argumentos já foram apreciados na Decisão proferida pela 4ª JJF, fundamentando que os produtos objeto da autuação foram “utilizados no tratamento da água de refrigeração como anticorrosivos e anti-incrustantes” (Flogard e Inibitor) e que não entram em contato com os produtos fabricados, nem integram o produto final.

Da mesma forma os produtos utilizados no “sistema de geração de vapor” (Hypsersperse, Kleen, Otisperse e Klaraaid), também não são consumidos no processo produtivo, nem entram em contato e não integram os produtos fabricados.

Pelo exposto, os produtos utilizados no tratamento da água de refrigeração e de sistema de geração de vapor, são classificados como de uso e consumo, já que não são consumidos a cada processo produtivo, não entram em contato com o produto fabricado e não o integra na condição de elemento indispensável à sua produção.

Consequentemente, não dão direito à apropriação do correspondente crédito fiscal, ao teor do disposto no art. 93, V, “b”, do RICMS-BA/97, estando prevista a utilização a partir de 01/01/2020, conforme determinação expressa na Lei Complementar nº 138/10 que alterou o art. 33 da Lei Complementar nº 87/96. Logo, não merece qualquer reparo a Decisão da primeira instância pela procedência da infração 1.

Da mesma forma, a infração 2, trata da falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, relacionados na infração 1.

Como esta infração encontra-se diretamente vinculada à infração anterior, sendo as mercadorias utilizadas no tratamento de água de refrigeração e sistema de geração de vapor, em se tratando de aquisição em operações interestaduais de materiais de uso e consumo, é devido o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais.

A exigência do ICMS diferencial de alíquota tem fundamento de validade diretamente na Constituição Federal, expressa nos incisos VII e VIII do § 2º do art. 155, em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços à consumidor final, localizado em outro Estado, incidindo alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto. Nessa hipótese, caberá ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

Convém ressaltar que este posicionamento tem sido prevalente nas decisões deste Conselho, a exemplo dos Acórdãos CJF Nº 0143-11/09; CJF Nº 0279-11/04 e CJF Nº 0262-11/05.

Por tudo que foi exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

VOTO DIVERGENTE (Quanto à classificação dos produtos como insumos - Infrações 1 e 2)

Permito-me discordar do voto do Relator, quanto à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, e falta de recolhimento da diferença de alíquotas, internas e interestaduais, ambas relativas à aquisição de material para uso e consumo.

É amplamente reconhecida a evolução do direito ao crédito fiscal relativo à utilização de produtos intermediários que, mesmo não integrando o novo produto, forem consumidos e/ou desgastados no processo de industrialização.

Assim, no estabelecimento industrial, todos os insumos (matéria-prima, materiais intermediários e de embalagem) geram direito ao crédito, ainda que não integrem o produto final, bastando para isso que concorram direta e necessariamente para o produto porque utilizado no processo de fabricação, nele se consome.

É o que se conclui da análise do §1º do art. 93 do RICMS/97:

§ 1º Salvo disposição em contrário, a utilização do crédito fiscal relativo às aquisições de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, inclusive o relativo aos serviços tomados, condiciona-se a que:

I - as mercadorias adquiridas e os serviços tomados:

- a) estejam vinculados à comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação;
- b) sejam consumidos nos processos mencionados na alínea anterior; ou
- c) integrem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua industrialização, produção, geração, extração ou prestação, conforme o caso; e

II - as operações ou prestações subseqüentes sejam tributadas pelo imposto, sendo que, se algumas destas operações ou prestações forem tributadas e outras forem isentas ou não tributadas, o crédito fiscal será utilizado proporcionalmente às operações de saídas e às prestações tributadas pelo imposto, ressalvados os casos em que seja assegurada pela legislação a manutenção do crédito.

Verifica-se que o §1º trouxe os incisos I e II como requisitos indispensáveis para o direito ao crédito relativo ao produto intermediário. O inciso II não está sendo questionado, devendo ser analisado apenas as alíneas do inciso I.

A presença da conjunção ou na alínea “b” demonstra que elas devem ser interpretadas de forma conjugada, alínea “a” c/c alínea “b” ou alínea “a” c/c alínea “c”.

No caso em tela não resta dúvida que a cumulação das alíneas “a” e “c”, dará direito ao crédito das mercadorias glosadas, pois estão vinculadas à industrialização e apesar de não serem consumidas no processo, até porque não precisaria, integram o produto final na condição de elementos indispensáveis à sua industrialização.

Neste mesmo sentido, peço vênia para transcrever o voto divergente da lavra do Conselheiro Rafael Barbosa de Carvalho Figueiredo, que entendo ser esclarecedor quanto ao critério para definição de insumos:

Frise-se que o Convenio ICM 66/88 adotava um critério físico para fins de definição do que poderia ser considerado insumo ou não, para fins de creditamento de ICMS. Com base nesse diploma normativo, fazia sentido a exigência da prova de que o produto fosse consumido imediatamente no processo produtivo ou compusesse o produto novo para ser caracterizado como insumo.

Com o advento da LC 87/96, o critério para definição dos insumos foi alterado, passando a ser reconhecido como insumo todo aquele produto relacionado à obtenção do objetivo final da empresa. Por este critério, é reconhecido o caráter de insumo para todos os bens destinados à consecução das atividades que constituem o objeto social do estabelecimento empresarial. É o que se conclui da leitura, a contrario sensu, do §1º do art. 20 da LC 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.

A mudança legislativa já é reconhecida pelo STJ, conforme se percebe dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. CREDITAMENTO. PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS UTILIZADOS NO PROCESSO PRODUTIVO. POSSIBILIDADE. ART. 20, § 1º, DA LC 87/96.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou sua jurisprudência no sentido de que, na vigência do Convênio ICMS 66/88, o produto intermediário para fins de creditamento exigia prova de que ele foi consumido imediatamente no processo produtivo ou compusesse o produto novo. Precedentes: AgRg no Ag 929.077/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/09/2008; REsp 850.362/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 02/03/2007.

2. A Lei Complementar 87/96, entretanto, ampliou as hipóteses de creditamento, condicionando o aproveitamento dos créditos relativos à aquisição de produtos intermediários apenas à comprovação de eles são utilizados para a consecução das atividades que constituem o objeto social do estabelecimento empresarial. Precedentes: REsp 1.090.156/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 20/08/2010; REsp 1.175.166/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 26/03/2010; REsp 889.414/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 14/05/2008.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 142263/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 26/02/2013)

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - JULGAMENTO CITRA PETITA - NÃO-OCORRÊNCIA - ICMS - CREDITAMENTO - TRANSPORTE DE CARGAS - VEÍCULOS, PNEUS, LUBRIFICANTES ETC. - POSSIBILIDADE - PRODUÇÃO PROBATÓRIA - NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A ausência na apreciação de fundamento não configura julgamento citra petita.

3. A partir da vigência da LC 87/96, os produtos intermediários e insumos imprescindíveis à atividade empresarial do contribuinte ensejam direito de crédito, em razão do princípio da não-cumulatividade.

4. Hipótese em que o contribuinte dedica-se à prestação de serviços de transporte de cargas e pretende creditar-se do imposto recolhido na aquisição de veículos, peças de reposição, combustíveis, lubrificantes etc., que foram considerados pelo acórdão recorrido como material de consumo e bens do ativo fixo.

5. Necessidade de retorno dos autos à origem para verificação de quais insumos efetivamente integram e viabilizam o objeto social da recorrente.

6. Recurso especial provido. (REsp 1090156/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 20/08/2010)

TRIBUTÁRIO. ICMS. CONTRIBUINTE PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. PEÇAS DE VEÍCULOS UTILIZADOS NA ATIVIDADE. INSUMOS. CREDITAMENTO. ART. 20 DA LC 87/1996.

1. Hipótese em que a contribuinte pretende creditar-se do ICMS incidente sobre aquisição de mercadorias que classifica como insumos essenciais para a prestação do serviço, quais sejam peças para os veículos utilizados no transporte interestadual e intermunicipal. O Tribunal a quo reconheceu a possibilidade de creditamento apenas em relação a combustível, lubrificante, pneus, câmaras de ar e material de limpeza, por estarem previstos expressamente no art. 66, IV, do Regulamento do ICMS mineiro.

2. Antes da atual LC 87/1996, vigia o Convênio Interestadual ICMS 66/1988, que regulava nacionalmente o ICMS, com força de lei complementar federal. O art. 31, III, previa o creditamento relativo aos insumos desde que: a) fossem consumidos no processo industrial e b) integrassem o produto final na condição de elemento indispensável a sua composição.

3. Com base nessa legislação, o STJ firmou entendimento de que somente os insumos que atendessem a essas duas condições (consumidos no processo e integrantes do produto final) permitiriam o creditamento.

4. Ocorre que a LC 87/1996 ampliou a possibilidade de creditamento, pois fez referência apenas à vinculação dos insumos à atividade do estabelecimento, mas não à necessidade de que eles integrem o produto final (art. 20, § 1º).

5. In casu, o Tribunal de origem consignou que a perícia realizada em primeira instância aferiu que "determinados bens sofrem desgaste total no processo ínsito ao objeto social da empresa contribuinte". Porém, é impossível afirmar ser isso incontrovertido, como alega a contribuinte, já que o Tribunal de Justiça entendeu irrelevante para o deslinde da demanda, pois "tal fato por si só não altera a classificação legal dos bens e a limitação ao aproveitamento dos créditos pretendidos".

6. Os autos devem retornar à origem para que o TJ-MG analise as provas e verifique se os insumos suscitados pela contribuinte são, efetivamente, aplicados e consumidos na atividade-fim da empresa. Em caso positivo, deverá reconhecer o direito ao creditamento, nos termos do art. 20 da LC 87/1996, ainda que esses bens não integrem o produto final (prestação do serviço de transporte).

7. Quanto ao pedido de correção monetária dos créditos, não há interesse recursal, pois o Tribunal a quo já reconheceu o pleito da empresa.

8. Recurso Especial parcialmente provido. (REsp 1175166/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

A doutrina também reconhece a alteração legislativa e a consequente mudança no entendimento do STJ:

Entretanto, no ano de 2010 e já sob o prisma da LC n. 87/96, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça modificou seu entendimento sobre a matéria, ao analisar dois casos de transportadores que pleiteavam créditos sobre insumos diversos necessários à prestação do serviço (RESP 1090156/SC e RESP 1175166/MG).

Estabelecendo um corte temporal a partir da publicação da LC n. 87/96, sustentou o STJ nesses dois casos que a atual lei de normas gerais do ICMS assegura, em seu art. 20, o crédito sobre quaisquer insumos essenciais à atividade empresarial, independentemente do fato deles se integrarem ou não ao produto final. Desse modo, desde que os bens não sejam alheios à atividade do estabelecimento (hipótese em que o crédito é vedado, nos termos do §1º do art. 20 da Lei Kandir), o contribuinte fará jus ao credimento. (MOREIRA, André Mendes. A Não-Cumulatividade dos Tributos. São Paulo. 2ª Ed. 2012. Noeses. PP. 368-369) (explicamos entre parênteses).

Destarte, conforme reconhecido, tanto pela Primeira como pela Segunda Turma do STJ, não há mais que se exigir, para fins de conceituação de materiais como insumos (produtos intermediários), que estes sejam “consumidos ao final de cada processo produtivo” ou que “se integram ao produto final na condição de elementos indispensáveis à sua produção”.

Assim, por entender que as mercadorias glosadas no presente Auto de Infração não são alheias à atividade do Recorrente, mas sim insumos, o ICMS incidente sobre as suas aquisições deve ser creditado pelo Recorrente, bem como considero indevido o pagamento de diferencial de alíquota, conforme preceitua o art. 20, §1º, da LC 87/96, e a jurisprudência atual do STJ.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 206857.0500/13-3, lavrado contra PROQUIGEL QUÍMICA S.A. (POLICARBONATOS), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$35.320,59, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR (Quanto à classificação dos produtos como insumos - Infrações 1 e 2) – Conselheiros (as): Eduardo Ramos de Santana, Rodrigo Lauande Pimentel, Osmira Freire Carvalho Ribeiro da Silva e Rubens Bezerra Soares.

VOTO DIVERGENTE (Quanto à classificação dos produtos como insumos - Infrações 1 e 2) – Conselheiras: Raissa Catarina Oliveira Alves Fernandes e Rosany Nunes de Mello Nascimento.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de dezembro de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

RAISA CATARINA OLIVEIRA ALVES FERNANDES - VOTO DIVERGENTE
(Quanto à classificação dos produtos como insumos - Infrações 1 e 2)

MARIA HELENA DE MENDONÇA CRUZ – REPR. DA PGE/PROFIS