

PROCESSO	- A. I. Nº 269616.0003/01-0
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- COBAFI-COMPANHIA BAHIANA DE FIBRAS
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2º JF nº 0227-02/02
ORIGEM	- INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET	- 11.09.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0311-12/02

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. Comprovado que parte das mercadorias que originaram o lançamento são produtos intermediários utilizados no processo industrial como elementos integrantes do produto final na condição de elementos indispensáveis à sua composição. Reduzido o débito. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE BENS DE CONSUMO. Infração caracterizada parcialmente por tratar-se das mesmas mercadorias de que cuida o item 1. 3. IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. UTILIZAÇÃO INCORRETA DA TAXA CAMBIAL E FALTA DE AGREGAÇÃO DE DESPESAS ADUANEIRAS. Infração elidida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do Relator. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado pela 2ª JF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, ao Acórdão JF nº 0227-02/02.

O presente Auto de Infração exige imposto em razão das seguintes irregularidades:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento.
2. Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.
3. Recolhimento a menos do ICMS, devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial.

Na sessão realizada no dia 04/07/2002, por decisão unânime de seus membros, a 2ª JF julgou Procedente em Parte os itens 1 e 2 e improcedente o item 3, o que gerou o presente Recurso de Ofício.

Em relação aos itens 1 e 2, transcrevo parte do voto do Relator da 1ª Instância, que torna claro o seu entendimento:

“[...] a questão somente poderá ser esclarecida mediante a identificação da real utilização dos materiais no processo industrial. Assim, para proferir o meu voto sobre a questão, tomarei como paradigma as decisões em outros processos da mesma natureza, que já foram objeto de julgamento pelo CONSEF, considerando que os produtos já tiveram a sua destinação confirmadas em diligências fiscais.

No caso do produto KURIZET e do GÁS FREON, observo que os mesmos não ensejam o direito ao crédito fiscal, pois não têm nenhuma vinculação com a industrialização e não integram o produto final como elemento indispensável ou necessário à sua industrialização, tendo em vista que, conforme esclareceu o próprio autuado, os referidos produtos são respectivamente utilizados: “nos tanques das torres de resfriamento, com função bactericida, anticorrosiva e anticrustante, com a finalidade de tratamento da água, com vistas à obtenção da água de resfriamento”, e como “produto químico responsável por propiciar a refrigeração da água necessária ao sistema de resfriamento das máquinas”. Logo, pela descrição de sua utilização, verifica-se que os referidos produtos participam do processo industrial apenas na manutenção dos equipamentos, enquadrando-se na categoria de material de uso e consumo, vedado o crédito fiscal e devido o pagamento da diferença de alíquotas, conforme julgado através do Acórdão CJF nº 0262/01.

Com relação aos produtos VIAJANTE DE NYLON; SILITEXTIL; DOWTERM; e MONOETILENOGLICOL ou ETILENOGLICOL, considerando a descrição de suas utilidades no processo industrial, e corroborando as decisões através dos Acórdãos CJF nº 0262/01 e CJF nº 0186/01, observo que os mesmos revelam vinculação direta com o processo produtivo, eis que são consumidos na etapa de utilização das matérias primas ou na elaboração dos produtos acabados, ou seja: VIAJANTE DE NYLON – “utilizado na estiragem dos fios já produzidos, com o objetivo de impedir o seu emaranhamento, quando em processo de acondicionamento. São produtos que sofrem intenso desgaste no processo industrial, tendo que repostos a cada 380 kg. de fio produzido, não podendo ser reaproveitados”, e SILITEXTIL – “lubrificantes utilizados no maquinário da autuada, com vistas a evitar interrupções e quebras nos fios produzidos, bem como o entupimento no processo de extrusão do produto comercializado pela impugnante” ; DOWTERM A: “se constitui num fluido químico utilizado para a transmissão do calor necessário ao processo de fiação. Sem o calor produzido através da reação provocada pelo Dowterm o Chip de Poliéster não é diluído, inviabilizando o processo produtivo da impugnante”. MONOETILENOGLICOL / ETILENOGLICOL – “produtos químicos utilizados na secagem dos chips de poliéster, passo inicial do processo produtivo”. Assim, por se enquadrarem no conceito de produtos intermediários, é devido o crédito fiscal a teor do que dispõe o artigo 93, I, “b”, do RICMS/97.

Desse modo, ficam mantidos como crédito indevido e sujeitos à diferença de alíquotas os produtos KURIZET e do GÁS FREON [...].”

No que concerne ao terceiro item, o Relator da 2ª JJF concluiu que, “no caso em questão, apesar de realmente o autuado ter considerado erroneamente a conversão cambial, mesmo assim, analisando-se os documentos às fls. 36 a 44, verifica-se que as despesas aduaneiras foram computadas a mais no cálculo do ICMS devido, haja vista que a data do desembaraço foi 03/03/97, e que foi considerada despesa de armazenagem relativa ao período de 03/03/97 a 17/03/97, após o referido desembaraço. Conforme demonstrou o autuado em seu recurso, se considerado o dólar

correto e as despesas de armazenagem incorridas até o desembaraço aduaneiro no valor de R\$19.110,45, resulta no recolhimento a mais do imposto na referida importação, o que torna insubsistente o reclamo fiscal do item 03, [...].”

O autuado, antes do julgamento sob comento, ingressou com uma petição, fls. 102 a 105, onde reconheceu a procedência parcial dos itens 1 e 2, relativo aos produtos Kurizet e Gás Freon (os mesmos da condenação), no valor de R\$36.175,21, e solicitou o seu parcelamento em 12 meses.

VOTO VENCIDO

Em relação aos itens 1 e 2, as parcelas em que houve sucumbência do Estado foram aquelas referentes aos produtos VIAJANTE DE NYLON; SILITEXTIL; DOWTERM; e MONOETILENOGLICOL ou ETILENOGLICOL, objeto, portanto, do presente Recurso de Ofício.

Na Decisão Recorrida, o Relator da 1ª Instância cita como parte de sua fundamentação os Acórdãos de n.º 0186/01 e 0262/01, ambos desta 2ª CJF, que tiveram como Relator do voto vencedor o Conselheiro Tolstoi Seara Nolasco, resultantes do julgamento de Autos de Infração lavrados contra o mesmo contribuinte e contendo as mesmas infrações aqui discutidas.

Naquelas ocasiões, o entendimento da 2ª CJF foi pela improcedência da exigência relacionada a estes produtos, conforme parte do voto vencedor de cada Acórdão, que transcrevo:

“Quanto aos demais produtos, cujos créditos foram glosados pela fiscalização, divirjo do entendimento do Sr. Relator/Presidente da 2ª Câmara de Julgamento, e acompanho, na íntegra, os fundamentos e conclusões manifestadas pelo Sr. Relator da 1ª Instância. Conforme exposto no texto da Decisão Recorrida, a participação dos demais produtos revelam vinculação direta, dos mesmos, com o processo produtivo, posto que são consumidos na etapa de utilização das matérias-primas ou na elaboração dos produtos acabados. Verifica-se, conclusivamente, o seguinte:

1. o Nitrato de sódio e salitre-do-chile são produtos utilizados nas bombas e feiras empregados na fiação;
2. o “Viajante” de náilon é utilizado na estiragem dos fios já produzidos, a fim de evitar o seu emaranhamento. Trata-se de um item que sofre intenso desgaste no processo industrial, tendo de ser reposto a cada 360 kg de fio produzido, não podendo ser reaproveitado;
3. o “Dowterm-A” é um fluido químico utilizado para a transmissão do calor necessário ao processo de fiação. Sem o calor produzido através da reação provocada pelo “dowterm-A”, o “chip” de poliéster não é diluído, inviabilizando o processo produtivo; e
4. o Monoetilenoglicol é um produto químico utilizado na secagem dos “chips” de poliéster, passo inicial do processo produtivo.

Todos os produtos acima mencionados são diretamente utilizados no processo produtivo e consumidos em função dele, sendo que, alguns, entram em contato imediato com a matéria-prima. Não estão vinculados a processos de manutenção de equipamentos ou máquinas. Estão inseridos é uma das etapas de transformação dos insumos ou de preparação das matérias-primas. Enquadram-se, portanto, no conceito de produtos que ensejam o direito de apropriação de crédito

fiscal, face ao princípio da não-cumulatividade do ICMS. Conclusões com apoio no Parecer Normativo 01/81 e nas as disposições do art. 49, inc. II, da Lei nº 4.825/89, vigentes à época da ocorrência dos fatos que ensejaram a lavratura do Auto de Infração.” (Acórdão CJF n.º 0186/01).

“Quanto aos demais produtos, cujos créditos foram glosados pela fiscalização, divirjo do entendimento do Sr. Relator/Presidente da 2ª Câmara de Julgamento, da ilustre representante da PROFAZ e do colegiado da 1ª Instância. Conforme demonstrado nos autos, inclusive em parecer elaborado do fiscal estranho ao feito - diligência inserida às fls. 95 a 97 do PAF - a participação dos demais produtos revela vinculação direta, dos mesmos, com o processo produtivo, posto que são consumidos na etapa de utilização das matérias-primas ou na elaboração dos produtos acabados. Verifica-se, conclusivamente, o seguinte:

1. o “Viajante” de náilon é utilizado na estiragem dos fios já produzidos, a fim de evitar o seu emaranhamento. Trata-se de um item que sofre intenso desgaste no processo industrial, tendo de ser reposto a cada 360 kg de fio produzido, não podendo ser reaproveitado;
2. o “Silitêxtil ou Concentrado St 500, Nitrato de Sódio ou Salitre do Chile são utilizados na limpeza de fleiras, equipamento utilizado para a transformação do polímero, evitando a adesão do polímero (matéria-prima), ao equipamento;
3. o “Ácido Nítrico” é aplicado na limpeza dos filtros. Estes evitam que os fios (matéria-prima) contenham impurezas. Os fios também são limpos com o ácido nítrico e com o nitrato de sódio.

Todos os produtos acima mencionados são diretamente utilizados no processo produtivo e consumidos em função dele, sendo que, alguns, entram em contato imediato com a matéria-prima. Não estão vinculados a processos de manutenção de equipamentos ou máquinas. Estão inseridos em uma das etapas de transformação dos insumos ou de preparação das matérias-primas. Enquadram-se, portanto, no conceito de produtos que ensejam o direito de apropriação de crédito fiscal, face ao princípio da não-cumulatividade do ICMS. Conclusões com apoio no Parecer Normativo 01/81 e nas disposições do art. 49, inc. II, da Lei nº 4.825/89, vigentes à época da ocorrência dos fatos que ensejaram a lavratura do Auto de Infração.” (Acórdão CJF n.º 0262/01).

Com referência aos produtos SILITEXTIL; DOWTERM; e MONOETILENOGLICOL ou ETILENOGLICOL, corroboro integralmente com o entendimento manifestado na decisão recorrida e nas trazidas como sua fundamentação, pois julgo que se enquadram no conceito de insumos, e, como tal, fazem jus ao respectivo crédito fiscal e não estão sujeitos ao pagamento da diferença entre as alíquotas interna e interestaduais.

No que tange ao produto VIAJANTE DE NYLON, divirjo da decisão recorrida e das outras duas apontadas acima. De fato, esta 2ª CJF vinha entendendo que este produto também se enquadrava no conceito de “produto intermediário”, ou insumo.

Entretanto, a Câmara Superior deste Colegiado, ao apreciar o Recurso Extraordinário ao Acórdão CS nº 2048-21/01, interposto pela Procuradoria da Fazenda Estadual, concluiu de forma contrária, conforme voto de sua Relatora, *in verbis*:

“Da análise dos autos, resta comprovado que os produtos objeto da exigência fiscal em tela, de fato não se caracterizam como insumos ou produtos intermediários passíveis de gerar crédito fiscal.

Os documentos fiscais de aquisição dos produtos, insertos às fls. 53 e 57, expressam que os multicitados produtos são peças sobressalentes de maquinário de estiradeira, não se coadunando, assim, com a função dos produtos geradores de créditos fiscais.

Tais materiais são utilizados, frise-se, após a fabricação dos fios, unicamente para evitar que os mesmos se emaranhem, como afirma o próprio recorrido nas diversas vezes em que se manifestou nos autos (vide fls. 27 e 154); como, portanto, entendê-los como participantes do processo industrial, se são utilizados após encerrado o processo produtivo?.

Como bem frisado pela PROFAZ, a Decisão Recorrida olvidou esta prova constante dos autos, afastando-se, assim, da legislação posta, que não alberga crédito de material de uso e consumo, merecendo, assim, reforma.

Por todo o acima exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Extraordinário, para restabelecer a exigência fiscal do item IV da autuação, mantendo-se, assim, a glosa dos créditos fiscais oriundos da aquisição dos produtos “guias flutuantes” e “viajantes de nylon”.

Assim, está pacificado o juízo quanto à classificação deste produto como sendo destinado ao uso e consumo do estabelecimento, o que impede a utilização do respectivo crédito fiscal, e, por consequência, o sujeita ao pagamento da diferença entre as alíquotas interna e interestaduais.

Relativamente ao terceiro item, o Relator da 2ª JJF demonstrou matematicamente que houve pagamento de imposto a mais do que o devido. Concordo com os cálculos que efetuou, e confirmo a improcedência deste item.

Desta forma, concluo que a Decisão Recorrida merece reparo, e o meu voto é pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício apresentado, para modificar a Decisão Recorrida e restabelecer a exigência contida nos itens 1 e 2 referente ao produto VIAJANTE DE NYLON.

VOTO VENCEDOR

Com a devida *venia*, discordo do voto do Ilustre Relator, Conselheiro Ciro Roberto Seifert, porquanto entendo que a Decisão Recorrida está correta em toda a sua extensão.

Conforme consta nos autos, o produto “Viajante de nylon”, foi reconhecido como produto intermediário tendo em vista ser utilizado na estiragem dos fios já produzidos, a fim de evitar o seu emaranhamento e porque trata-se de um item que sofre intenso desgaste no processo industrial, tendo de ser reposto a cada 360 kg de fio produzido, não podendo ser reaproveitado.

É certo que a Câmara Superior, em Decisão Não Unânime, em relação a esse mesmo produto julgou que como tais materiais são utilizados, após a fabricação dos fios, unicamente para evitar que os mesmos se emaranhem, não participariam do processo industrial e, como tal, seriam produtos de consumo.

Há que se entender que o processo para a industrialização de um produto compreende várias fases entre a obtenção de matérias primas, secundárias e produtos intermediários, e as etapas de elaboração do produto em si, embalagem e estocagem.

Ora, o produto do recorrente - fio sintético -, só tem valor comercial se não estiver emaranhado e devidamente embalado, portanto o “Viajante de nylon” é, sim, empregado ainda no processo de industrialização, inclusive antes das etapas finais que antecedem a comercialização do produto objeto da indústria.

Enquadra-se, portanto, no conceito de produto que enseja o direito de apropriação de crédito fiscal, face ao princípio da não-cumulatividade do ICMS.

Em vista do exposto, o voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com o voto de qualidade do Presidente, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado para homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269616.0003/01-0, lavrado contra **COBAFI-COMPANHIA BAHIANA DE FIBRAS**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$36.175,21**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “f”, e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros (as) José Carlos Barros Rodeiro, José Raimundo Ferreira dos Santos, José Carlos Boulhosa Baqueiro.

VOTOS VENCIDOS - Conselheiros (as) Ciro Roberto Seifert, Ivone de Oliveira Martins.Tolstoi Seara Nolasco.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de Agosto de 2002.

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

CIRO ROBERTO SEIFERT - RELATOR/VOTO VENCIDO

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO - VOTO VENCEDOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - REPR. DA PROFZ