

A. I. N ° - 03136034/98
AUTUADO - SIBRA ELETROSIDERÚRGICA BRASILEIRA S/A
AUTUANTES - LINDINALVA RODRIGUES DA SILVA, LAUDELINO BISPO COSTA FILHO e JORGE ANTÔNIO DUARTE DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET - 16.07.02

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0211-02/02

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MATERIAL PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. b) ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO CRÉDITO EXTEMPORÂNEO. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MATERIAIS PARA USO E CONSUMO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 3. DIFERIMENTO. CONTRIBUINTE SUBSTITUTO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NAS ENTRADAS DE REFEIÇÕES DESTINADAS A CONSUMO POR PARTE DOS SEUS FUNCIONÁRIOS. Infrações reconhecidas e quitadas através de certificado de crédito de ICMS, mediante benefício da Lei nº 7.504/99. 4. EXPORTAÇÃO. PRODUTOS SEMI-ELABORADOS. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração subsistente nos termos da legislação da época. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de infração, lavrado em 28/01/98, exige o ICMS de R\$ 3.187.826,16, relativo aos exercícios de 1993 a 1997, em razão: 1º) da utilização indevida de crédito fiscal, referente a aquisição de produtos classificados como material para uso e consumo do estabelecimento, como também em razão da atualização monetária do crédito fiscal extemporâneo de mercadorias destinadas a ativo fixo e/ou para uso/consumo; 2º) da falta de recolhimento do diferencial de alíquota decorrente das aquisições interestaduais de materiais de uso/consumo; 3º) da falta de recolhimento do ICMS deferido relativo ao fornecimento de refeições, por terceiro, para consumo dos seus funcionários, e 4º) da falta de destaque e recolhimento do ICMS devido nas operações de exportação de produtos semi-elaborados (Ferro Manganês – Código 7202.1, Anexo 7 do RICMS/BA), sendo tais operações beneficiadas com redução da base de cálculo. Tudo conforme Termo de Fiscalização e documentos às fls. 11 a 414 dos autos.

O autuado, através de seu advogado legalmente constituído, impugna o lançamento do crédito tributário, às fls. 415 a 474, anexando inúmeros documentos, onde invoca o princípio constitucional da não cumulatividade do imposto, citando jurisprudência, doutrina e legislação, entendendo inválida e nula toda disposição infraconstitucional que retire, reduza, condicione ou exclua crédito de ICMS, cujos materiais enquadram-se no conceito de “produtos intermediários”, definido no Parecer Normativo nº 01/81, da Procuradoria Fiscal da própria Secretaria da Fazenda. Assim, conclui ser insubsistente as exigências relativas a utilização indevida de crédito fiscal e, consequentemente, a relativa ao recolhimento de diferença de alíquota.

Inerente ao reclamo do imposto relativo ao fornecimento de refeições, aduz que as mesmas não são fornecidas por terceiros. Afirma que adquire os ingredientes de fornecedores diversos, sendo que os mesmos são preparados e administrados, no próprio estabelecimento do contribuinte, por empresa prestadora de serviço, não havendo incidência do ICMS. Anexa Parecer GETRI nº 615/97, neste sentido. Cita jurisprudência.

No tocante a falta de recolhimento do imposto devido nas operações de exportação de produtos semi-elaborados, aduz que os produtos são industrializados e, portanto, amparados pela não incidência do ICMS, do que anexa documentos e planilhas como comprovação da incidência dos incisos II e III do art. 1º da Lei Complementar nº 65/91. Registra que a elaboração de lista, delegada ao CONFAZ pela própria Lei Complementar nº 65/91, dos produtos que sejam efetivamente semi elaborados, é inconstitucional. Cita reações químicas dos produtos de sua fabricação de forma a demonstrar que a reação química forma novo produto, modificando a natureza química dos componentes originários, concluindo que a produção de ferro-ligas para exportação não incide ICMS, por se tratar de produto industrializado, nos termos do art. 46, parágrafo único, do CTN.

Aduz que não pode prevalecer a citada exigência com base nos Convênios ICMS 15/91 e 07/89, bem como no Decreto Estadual 32.734/91, por ferirem a Constituição Federal. Cita doutrina, decisões judiciais, laudo técnico e solicita a realização de perícia.

Os autuantes, em sua informação fiscal, às fls. 498 a 505, esclarecem a utilização de cada mercadoria considerada como uso/consumo. Aduzem não possuírem competência para discutirem sobre a alegação de inconstitucionalidade da norma legal aplicada pelo Estado da Bahia. Assim, mantêm integralmente as exigências relativas a utilização de crédito indevido de material de uso/consumo, atualização monetária dos créditos extemporâneos e diferença de alíquotas.

Refutam a alegação defensiva de que o Ferro Manganês é produto industrializado, ressaltando que a nível judicial o contribuinte teve denegada sua pretensão de não destacar e recolher o ICMS incidente nas operações de exportação.

Rebatem a alegação de que trata-se de prestação de serviço o fornecimento de refeições aos seus funcionários. Por fim, respondem a todos os quesitos formulados pelo contribuinte.

Em 05/04/99, a PROFAZ converte o PAF em diligência no sentido de proceder a perícia indicada pelo recorrente. Neste sentido, foi emitido Parecer Técnico, às fls. 509 e 510 dos autos.

Posteriormente, às fls. 601 a 602 do PAF, o contribuinte requer a concessão do benefício de redução dos acréscimos moratórios e multa, previsto na Lei nº 7.504/99, para pagamento do débito relativo ao Auto de Infração em análise, excluindo a matéria relativa aos produtos semi-elaborados, reconhecendo a procedência da autuação, renunciando a quaisquer defesa, impugnações ou recursos, do que solicita emissão de Certificado de Crédito, junto à INFRAZ, sendo o mesmo deferido.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS de R\$ 3.187.826,16, em razão de diversas infrações, relativas a: crédito indevido, diferencial de alíquotas, fornecimento de refeições e exportação de Ferro – Manganês, tido como produto semi-elaborado, sem destaque e recolhimento do imposto. Das citadas infrações, o contribuinte, através do benefício fiscal previsto na Lei nº 7.504/99, reconhece a procedência de todas, com exceção da relativa aos produtos semi-elaborados, exportados sem incidência do imposto, conforme requerimentos às fls. 600 e 602 do PAF. Assim, restringe-se a lide a apenas a esta exigência fiscal, correspondente ao ICMS de R\$ 2.151.189,59,

conforme Termo de Encerramento de Fiscalização, às fls. 11 a 31 dos autos, e Demonstrativo do Débito, a seguir:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocorr.	Data Venceto	Base de Cálculo	Aliq %	Multa %	Valor em Cr\$	Infração
31/07/95	10/08/95	528.598,62	13%	50%	68.717,82	Export. Semi-elaborados
31/08/95	10/09/95	7.727,69	13%	50%	1.004,60	Export. Semi-elaborados
30/09/95	10/10/95	891.220,15	13%	50%	115.858,62	Export. Semi-elaborados
31/10/95	10/11/95	828.109,62	13%	50%	107.654,25	Export. Semi-elaborados
30/11/95	10/12/95	315.662,77	13%	50%	41.036,16	Export. Semi-elaborados
31/12/95	10/01/96	1.713.636,92	13%	50%	222.772,80	Export. Semi-elaborados
31/01/96	10/02/96	1.696.185,31	13%	50%	220.504,09	Export. Semi-elaborados
28/02/96	10/03/96	18.318,23	13%	50%	2.381,37	Export. Semi-elaborados
31/03/96	10/04/96	2.190.712,77	13%	50%	284.792,66	Export. Semi-elaborados
30/04/96	10/05/96	1.963.275,23	13%	50%	255.225,78	Export. Semi-elaborados
31/05/96	10/06/96	2.030.945,92	13%	50%	264.022,97	Export. Semi-elaborados
30/06/96	10/07/96	1.834.022,92	13%	50%	238.422,98	Export. Semi-elaborados
31/07/96	10/08/96	1.687.286,46	13%	50%	219.347,24	Export. Semi-elaborados
31/08/96	10/09/96	824.576,62	13%	50%	107.194,96	Export. Semi-elaborados
30/09/96	10/10/96	17.333,00	13%	50%	2.253,29	Export. Semi-elaborados
Total Inf. em R\$:						2.151.189,59

Foram enquadrados como infringidos os artigos: 1º, §1º, inciso I; 2º, inciso XVIII, §2º; 67, inciso III; 71, inciso XXXI, alínea “a”, e 117, inciso I, todos do RICMS aprovado pelo Decreto n.º 2.460/89, para as ocorrências até junho de 1996, e os artigos: 584 e 586, combinados com os artigos 50, inciso III e 124, inciso I, todos do RICMS aprovado pelo Decreto n.º 5.444/96, para as demais ocorrências acima.

Dos citados dispositivos, então vigentes, observa-se que o art. 71, XXXI, “a”, do RICMS/89, determina que:

Art. 71. A base de cálculo do imposto será reduzida nas seguintes hipóteses:

XXXI - nas seguintes operações:

a) exportações, para o exterior, dos produtos semi-elaborados constantes no Anexo 7, calculando-se a redução nos percentuais ali indicados (Conv. ICM 07/89);

Já o Anexo 7, em seu código 7202.1, relaciona como produto semi-elaborado “FERRO-MANGANÊS”, com redução de 65,38% da base de cálculo.

Quanto ao RICMS/96, o artigo 584 determina também a redução da base de cálculo no mesmo percentual, conforme a seguir:

Art. 584 - É reduzida a base de cálculo das operações de exportação para o exterior:

I - nas saídas dos produtos semi-elaborados relacionados no Anexo 7, calculando-se a redução de acordo com os percentuais ali indicados (Conv. ICM 7/89 e Convs. ICMS 12/89, 83/89, 79/90, 85/90, 86/90 e 15/91);

Já o art. 586 do citado RICMS/96, além de caracterizar o produto industrializado semi-elaborado, assegura ao contribuinte o direito de reclamar, perante o Secretário da Fazenda, contra a inclusão em

tal classificação de produto de sua fabricação, acompanhada das razões de fato e de direito e de documentação que amparem a sua pretensão, o que não ocorreu por parte do contribuinte.

Da análise das alegações de defesa, quanto a falta de recolhimento do imposto devido nas operações de exportação de produtos semi-elaborados, observa-se que o contribuinte alega que se trata de produto industrializado, porém tal classificação não se enquadra na legislação supra citada para o FERRO - MANGANÊS, relacionado no aludido “Anexo 7”, sendo desnecessária qualquer perícia neste sentido, cuja legislação temos o dever de cumpri-la, independentemente da sua argüição de constitucionalidade, uma vez que não se inclui na competência dos órgãos julgadores tal declaração, conforme art. 167, I, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Portanto, a alegação de que não pode prevalecer a citada exigência com base nos Convênios ICMS 15/91 e 07/89, bem como no Decreto Estadual 32.734/91, por ferirem a Constituição Federal, não devem ser apreciados por esse tribunal administrativo.

Quanto as demais exigências, conforme já dito, foram objeto de reconhecimento pelo contribuinte, quando do requerimento para usufruir do benefício fiscal da Lei nº 7.504/99, o que nos termos do art. 6º da citada lei, reconhece a procedência da autuação fiscal, renunciando a qualquer defesa, impugnação ou recurso no curso deste processo administrativo fiscal.

Deve-se ressaltar que no Demonstrativo do Débito do Auto de Infração foi aplicada a multa de 50% para a exigência relativa a diferença de alíquota, sendo correta a multa de 60%, nos termos do art. 61, inciso III, alínea “b”, da Lei 4.825/89, então vigente. Também, quanto à infração relativa às exportações de produtos semi-elaborados, a multa a partir de janeiro de 1996 é de 60%, nos termos do art. II, “a”, da Lei 4.825/89, alterada pela Lei n. 6.934/96.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, diante do reconhecimento pelo contribuinte das demais exigências, homologando-se os valores, comprovadamente, já quitados.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 03136034/98, lavrado contra **SIBRA ELETROSIDERÚRGICA BRASILEIRA S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 3.187.826,16**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 557.044,26, prevista no art. 61, II, “a”, da Lei nº 4.825/89 e 60% sobre R\$ 2.630.781,90, prevista no art. 61, II, “a” e “d”, e VIII, “a”, da citada Lei nº 4.825/89, alterada pela Lei nº 6.934/96, e no art. 42, II, “a” e “f”, e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, devendo ser homologados os valores comprovadamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de junho de 2002.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR