

PROCESSO - A.I. Nº 02732433/98
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e INDÚSTRIA DE AZULEJOS DA BAHIA S.A.
RECORRIDOS - INDÚSTRIA DE AZULEJOS DA BAHIA S.A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSO DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF n 0390-01/02
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ (INFAZ PIRAJÁ)
INTERNET - 12.03.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0047-11/03

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. REFORMA DO JULGAMENTO. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NÃO ACATAMENTO DA NULIDADE RELATIVO A PARTE DO CRÉDITO RECLAMADO. NOVA DECISÃO. Cabe reforma da decisão que concluiu pela nulidade de parte da exigência fiscal por considerar que as diligências não puderam determinar a função dos materiais no processo produtivo. Destarte cumpre afastar a nulidade, uma vez que a descrição dos materiais nas peças informativas do presente processo (Diligência efetuada “*in loco*” por preposto fiscal da Inspetoria Fiscal Especializada (IFESP), possibilitam o exame do mérito. Devolvam-se os autos para que o julgador de 1ª Instância prolate decisão apreciando o mérito. Quanto aos argumentos do sujeito passivo nas razões recursais, acerca do aproveitamento do crédito dos materiais (correias, punções e moldes), os mesmos não encontram respaldo na legislação fiscal vigente, pois não se enquadram no conceito de insumos utilizados no processo de produção. Recurso de Ofício **PARCIALMENTE PROVIDO**. Recurso Voluntário **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do Relator. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso de Ofício e um Recurso Voluntário interposto após Decisão que julgou procedente em parte o Auto de Infração lavrado para reclamar indevida de crédito fiscal.

O Auto de Infração foi julgado procedente em parte, tendo o Relator da 1ª JJF apresentado os seguintes fundamentos:

“A defesa suscita como preliminar a nulidade do procedimento, alegando cerceamento de defesa, porque a autoridade fiscalizadora não descreveu claramente, na peça de autuação, o fato tido como infração. Reclama que a fiscalização não discriminou as Notas Fiscais objeto da glosa do crédito, de modo a vincular as Notas Fiscais aos produtos em questão. Argumenta que é necessário saber a que produtos se refere a autuação, de modo a permitir que se conclua se se trata de material de uso, consumo ou ativo fixo.

Na informação fiscal, o autuante deu a entender que o contribuinte somente teria direito aos créditos fiscais relativos a tintas, vernizes e corantes (matérias-primas). Não esclareceu a questão suscitada pela defesa quanto à falta de discriminação das Notas Fiscais objeto da glosa do crédito fiscal.

O processo foi submetido a várias diligências, visando ao saneamento dos vícios assinalados pelo contribuinte. A cada diligência, foi dada vista dos novos elementos ao sujeito passivo. Por fim, a ASTEC informou que em relação a determinados materiais é impossível a esta altura, passados tantos anos, verificar in loco a sua participação no processo produtivo, haja vista que a empresa não está mais funcionando. A ASTEC sugere que sejam excluídos os valores relativos a energia elétrica, bem como dos materiais não identificados.

Concordo com a sugestão da ASTEC. Com relação aos valores relativos a energia elétrica, a autuação é improcedente. Já quanto aos materiais cuja função foi impossível determinar, não obstante as várias diligências feitas nesse sentido, o procedimento é nulo. A repartição examinará se existem elementos que justifiquem a renovação da ação fiscal. É evidente que se o contribuinte, antes de nova ação fiscal, sanar alguma irregularidade porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, exime-se de sanções.

O autuado é um estabelecimento industrial. O imposto relativo às entradas de materiais efetivamente empregados ou consumidos no processo industrial constitui crédito fiscal, para compensar com os débitos das saídas dos produtos por ele fabricados, em consonância com o princípio da não-cumulatividade.

Pelos elementos constantes nos autos, excluídos os valores sugeridos pela ASTEC, o débito remanescente é de R\$ 13.879,76 (demonstrativo no voto do Relator).

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração”.

Inconformado o autuado apresenta Recurso Voluntário onde preliminarmente reitera o pedido de nulidade do auto por cerceamento ao direito de defesa e insegurança na determinação da infração uma vez que o autuante não esclareceu a motivação da infração, ou seja, sobre a participação dos produtos listados no processo produtivo e a razão pela qual os créditos foram considerados indevidos, uma vez que as notas fiscais da glosa não foram discriminadas.

Entende correto o posicionamento do Relator da 1ª JF ao determinar a nulidade do procedimento quanto aos produtos cuja função foi impossível determinar, bem como os valores decorrentes de energia elétrica.

Quanto aos créditos que permaneceram após o julgamento, repete o recorrente tratar-se de produto intermediário uma vez que é diretamente consumido no processo produtivo.

Informa que, para efeito de uma possível diligência, embora a empresa não esteja mais em funcionamento, a diligência poderia verificar o funcionamento da empresa CÉRAMUS, pertencente ao mesmo grupo e do mesmo ramo de atividade, uma vez que as duas empresas utilizam os mesmos produtos.

Apresenta cópia de diligência realizada em processo análogo da CÉRAMUS, através do qual, expressamente se identificou que as mercadorias cujos créditos foram glosados são produtos intermediários ao processo produtivo e se desgastam em função desse contato direto e contínuo com o produto final que é o azulejo.

Cita Parecer Normativo nº 01/81 da PROFAZ que conceitua produtos intermediários como sendo os materiais que se inutilizam no processo de industrialização, exigindo sua renovação ao cabo de cada participação, embora não se integrem ao produto acabado.

Diz que o resultado da diligência efetuada foi parcialmente correta uma vez que não foi realizada “*in loco*”, prejudicando o autuado, principalmente no que diz respeito aos produtos “correias”, “moldes” e “punções”.

Afirma que em recentes decisões da 2ª e 4ª Câmaras concluiu-se que as correias raspadoras dos produtos são diretamente utilizadas sobre o produto final e que os materiais listados são efetivamente consumidos no processo produtivo e nele se desgastam.

Por fim cita ainda a Resolução nº 3.839/98 da 4ª Câmara, que em processo semelhante decidiu pela improcedência da autuação.

Em Parecer a PROFAZ opina pelo provimento parcial do Recurso Voluntário, tendo em vista ao analisar as explicações técnicas do presente processo verificou que apenas a correia é produto intermediário, pois se desgasta em função do processo produtivo, o mesmo não ocorrendo com as punções e moldes.

VOTO VENCIDO

Neste julgamento devemos analisar um Recurso de Ofício e um Recurso Voluntário em decorrência da mesma infração, utilização indevida de crédito fiscal.

Inicialmente vamos analisar a preliminar de nulidade argüida pelo recorrente e que de imediato afastou, por entender que bem acertado foi o julgamento realizado pela 1ª JF, uma vez que decretou a nulidade apenas daqueles produtos não identificados, mantendo o restante da autuação onde não ocorreu cerceamento ao direito de defesa.

Assim, não há que se falar em nulidade de todo o procedimento fiscal.

Quanto ao Recurso de Ofício, este se refere à parcela relativa a energia elétrica e quanto aos materiais cuja função foi impossível determinar, não obstante as várias diligências feitas nesse sentido, além daqueles consumidos no processo industrial.

Com relação ao Recurso de Ofício também foi acertado o julgamento realizado pela 1ª Instância, pois, excluiu a parcela relativa a energia elétrica bem como dos produtos classificados pela IFESP e pela ASTEC como sendo insumos ou produtos intermediários, conforme Pareceres constantes dos autos, além da exclusão dos produtos onde não foi possível determinar a função assumida no processo, o que prejudicou a defesa do contribuinte.

Relativamente ao Recurso Voluntário, ao contrário do entendimento da PROFAZ, entendo que tanto as correias quanto as punções e moldes também devem ter o crédito aproveitado, uma vez que todos são utilizados no processo produtivo, não importando o tempo que leva para o seu desgaste, uma vez que ao final todos se desgastam.

Uma vez constatado que os produtos objetos deste Recurso são de fato consumidos no processo produtivo, ou desgastados no curso deste processo, devem ser contabilizados como custos, haja vista integrarem o processo de transformação.

O direito ao crédito de produtos utilizados no processo industrial não pode, de maneira alguma ser retirado do contribuinte, caso contrário o princípio constitucional da não cumulatividade estaria sendo desobedecido, o que não pode ser aceito.

Assim, como já dito anteriormente, sendo as correias, punções e moldes consumidos integralmente no processo industrial, não importando se são consumidos totalmente ou apenas em parte, a sua

retirada alteraria o produto ou a qualidade deste, uma vez estar constatada a sua essencialidade no processo produtivo.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e pelo PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, o que torna o Auto de Infração Nulo em relação aos produtos que não foram identificados e IMPROCEDENTE em relação aos demais.

VOTO VENCEDOR

Acerca do Recurso de Ofício interposto pela Junta de Julgamento Fiscal prolatora da decisão que considerou improcedente a glosa referente aos créditos de energia elétrica e quanto aos materiais tidos como de uso e consumo, considerados Nulo, com a devida *venia* discordo do voto da Ilustre Relatora no que tange aos materiais.

A lide consiste em ter a ação fiscal procedido a glosa do crédito fiscal relativo às aquisições dos materiais (rolamentos, pastilhas, chapa de aço e tantos outros), conforme constam relação elaborada por fiscal estranho ao feito, às fls. 1030 a 1045 dos autos, enquanto o sujeito passivo assevera que os mesmos se referem a produtos intermediários. E o relator da decisão recorrida, fundamenta o seu voto pela nulidade em face de após sucessivas diligências feitas para determinar qual a função dos materiais, como não tinha sido possível identificar a aplicação ou função dos aludidos materiais, assim acolhia a sugestão do diligente da ASTEC que se excluísse os valores dos créditos fiscais apurados relativos aos mesmos.

Contudo, diferentemente do seu entendimento em manter a Decisão de 1ª Instância, considero que tratando-se de crédito fiscal não há o que se falar em indeterminação, que enseje nulidade no presente caso, posto que a questão é de mérito, vez que o creditamento há de estar respaldado na legislação fiscal então vigente.

Ademais, considero que as informações fornecidas por preposto fiscal da Inspetoria Fiscal Especializada (IFESP), às fls. 83 a 90 em atendimento à diligência de fl. 81, em que o diligente afirma que visitou o estabelecimento industrial e conheceu o processo fabril, descrevendo a função de diversos produtos no processo produtivo, me levam à conclusão de que é possível o exame do mérito, não obstante outras diligências que se sucederam àquela. Acrescente-se ainda que embora a diligência realizada pela IFESP não tenha descrito a função de todos os materiais, como concluiu o diligente da ASTEC às fls. 1072 a 1074, de que nos demonstrativos de fls. 1030 a 1045, teria feito a classificação dos materiais de uso e consumo com base na classificação feita pela já referida diligência da IFESP, reforçam o meu convencimento de que a nulidade deve ser afastada pois não se configuram as hipóteses elencadas no art. 18 do RPAF/99.

Por todo o exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício uma vez que rechaçada a Nulidade, devem ser os autos devolvidos à 1ª Instância para apreciação do mérito.

Relativamente ao Recurso Voluntário, discordo, com a devida *venia* do opinativo da PROFAZ que excluiu “correias, mantendo somente os materiais “punções e moldes”, que foram objeto da glosa do crédito. E também discordo do voto da Ilustre Relatora que considera Provido o apelo do autuado.

O motivo que me leva a entender que correias não ensejam crédito fiscal é que se trata de peça que tem a função de gerar força, é um componente das esteiras rolantes, e assim pode ser entendida como peça de reposição. Quanto ao seu desgaste decorrerá da maior ou menor intensidade do uso das referidas esteiras (equipamento), como assinala o diligente da IFESP.

Neste sentido voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com o voto de qualidade do Presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício apresentados em relação ao Auto de Infração nº 02732433/98, lavrado contra **INDÚSTRIA DE AZULEJOS DA BAHIA S.A.**, devendo: 1) ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$13.879,76**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 61, VII, “a”, da Lei nº 4.825/89 e no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios; 2) afastar a Nulidade decretada pela Decisão Recorrida e determinar o retorno dos autos à 1ª Instância para apreciar o mérito da parte modificada neste julgamento.

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros (as) Antonio Ferreira de Freitas, Ciro Roberto Seifert, Ivone de Oliveira Martins.

VOTOS VENCIDOS: Conselheiros (as) Max Rodrigues Muniz, Nelson Teixeira Brandão e Verbena Matos Araújo.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de fevereiro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

VERBENA MATOS ARAÚJO – RELATORA/VOTO VENCIDO

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS – VOTO VENCEDOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR.DA PROF. FAZ