

A. I. N° - 269274.1101/02-6
AUTUADO - BAHIA SUL CELULOSE S/A
AUTUANTE - HAMILTON DE OLIVEIRA REIS, JOSÉ LUIZ O. MACÊDO e SERGIO T. TAIRA
ORIGEM - INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 13. 08. 2003

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0303-04/03

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA.

a) MATERIAL DE USO E CONSUMO. É vedada a utilização de crédito referente a material para uso e consumo do estabelecimento. b) FALTA DE ESTORNO. b-1) REFERENTE CRÉDITOS DE BENS DO ATIVO PERMANENTE, EM RAZÃO DE VENDAS DE PRODUTOS NÃO TRIBUTADOS. b-2) REFERENTE A INSUMOS ADQUIRIDOS E APLICADOS EM PRODUTOS COM SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO. c) SEM A APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DO DIREITO AO CRÉDITO. d) RELATIVO A SERVIÇO DE TRANSPORTE DE PESSOAL. e) ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. Infrações caracterizadas no tocante aos itens a, b-1, b-2, d e e, pois em desacordo com a legislação do ICMS e parcialmente em relação ao item c. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições em outros Estados de mercadorias para consumo do estabelecimento. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. Infração não caracterizada. Não se inclui na competência do órgão julgador a declaração de constitucionalidade na legislação tributária estadual. Rejeitada a preliminar de nulidade para a infração 4. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 09/12/2002, exige ICMS no valor de R\$12.729.018,01, em razão das seguintes irregularidades:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$1.812.035,39, referente à aquisição de material de uso e consumo do estabelecimento;
2. Deixou de recolher ICMS na importância de R\$1.809.490,97, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento;
3. Deixou de efetuar o estorno mensal dos créditos de bens do ativo permanente no valor de R\$136.494,66, proporcionalmente as vendas não tributadas, relativo ao período de 02/97 a 12/2001;
4. Deixou de recolher ICMS no montante de R\$1.413.351,46, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas;

5. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$1.230.550,40, sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito;
6. Como nos termos do item anterior no valor de R\$80.569,88, referente a serviço de transporte interestadual ou intermunicipal não vinculado a processo de industrialização, produção agropecuária, geração ou extração, que resulte em operações de saídas tributadas;
7. Utilizou indevidamente crédito fiscal do ICMS no valor de R\$22.554,71, relativo a atualização monetária do imposto destacado em documentos fiscais escriturados extemporaneamente;
8. Utilizou indevidamente crédito fiscal do ICMS no valor de R\$75.327,85, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento;
9. Deixou de efetuar o estorno de crédito fiscal do ICMS no valor de R\$6.148.642,69, relativo a mercadorias entradas no estabelecimento com utilização de crédito fiscal e que, posteriormente, foram objeto de saídas com não incidência.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal em sua peça defensiva de fls. 2310 a 2368 dos autos discorreu, inicialmente, sobre os tópicos intitulados de primazia do interesse público constitucionalizado e primário, de primazia na interpretação jurídica sobre a interpretação econômica, de primazia do princípio da máxima efetividade da norma constitucional, dos limites do poder regulamentar, de primazia da verdade material sobre a presunção de fraude e de primazia da legalidade objetiva.

Com referência a autuação, apresentou os seguintes argumentos para contraditá-la:

Infração 4 - Transcreve os termos da acusação fiscal e diz que os autuantes, apartando-se dos princípios da legalidade objetiva e da verdade material, de observância obrigatória, a teor do art. 2º, do RPAF, presumiram que as saídas de papel do seu estabelecimento não foram destinadas à finalidade prevista na alínea “d”, do inciso VI, do art. 150 da Constituição Federal, em virtude de informes incompletos que colheram no SINTEGRA. Aduz que, com tal procedimento, os autuantes também violaram o dispositivo e lei acima citado, bem como os seus incisos LIV e LV, do art. 5º, sendo que estes últimos asseguram o “devido processo legal” e a ampla defesa no processo administrativo, na medida em que o fundamento adotado para suportar a infração, “data vénia”, é preter racional, hiper realista e preconceituoso e, conseqüentemente, improsperável. Segundo o autuado, por ter a fiscalização sido efetivada apenas no estabelecimento autuado e não nos estabelecimentos adquirentes do papel de sua fabricação, tal fato demonstra que o Auto de Infração afastou-se da legalidade objetiva e da verdade material (V. doc. 3 -), uma vez que os dados constantes do SINTEGRA não são completos ou exatos, na medida que os contratos sociais e estatutos das empresas adquirentes contemplam a atividade de edição de livros e periódicos. Esclarece que no Anexo I (V. doc. 3 - fls. 2373 a 2998), encontram-se todos os elementos que evidenciam o compromisso, dos adquirentes de papel vendido pela empresa, em atribuir às mercadorias a finalidade prevista na alínea “d”, do inciso VI, do art. 150 da Constituição Federal (Cartas e pedidos de compras). Diz que o fundamento elencado pelos autuantes não se presta à demonstração de que a empresa haja “praticado operações tributáveis como não tributáveis” na medida em que as informações do SINTEGRA são informações disponibilizadas pelo Fisco – portanto, unilaterais. Segundo o autuado, por serem inconsistentes as informações, com base no Anexo I da presente defesa (V.doc. 3), demonstra que os autuantes se afastaram dos pressupostos da legalidade objetiva e da verdade material, ambos exigidos pelo art. 2º, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF/99), tornando absolutamente nula “ex radice”, a peça da autuação em seu item 4.

Às fls. 2318 a 2319, o autuado demonstrou o por que da imposição ser nula, com base na verdade material e da aplicação da legalidade objetiva, bem como às fls. 2320 a 2324, teceu considerações sobre os tópicos DA “RATIO” DA IMUNIDADE E SUAS RESPOSTAS.

Continuando em sua defesa, o autuado ainda em relação à infração 4, discorreu acerca do controle federal de imunes patrocinado pelo sindicato da empresa, bem como transcreveu decisões de tribunais administrativos sobre a imunidade. Solicita o julgamento improcedente da infração, exonerando-se a empresa do pagamento dos tributos exigidos, seus acessórios, inclusive a multa aplicada, além de contestar os “quanta” exigidos.

Infração 9 – Aduz que tendo em vista a recorrência da referida infração, a qual se reporta igualmente ao tema dos produtos vendidos pela empresa com imunidade, utilizará parte dos argumentos já expendidos nos itens 1 e 2 precedentes e seus sub-itens, a eles se reportando em benefício da brevidade. Transcreve os termos da acusação fiscal e diz que os autuantes, apartando-se dos princípios da primazia do interesse público constitucionalizado, além de outros, entenderam de tributar operações imunes pelo flanco do estorno dos créditos decorrentes das entradas necessárias à fabricação desses produtos, violando a alínea “d”, do inciso VI, do art. 150, da Constituição Federal, a par de terem tomado a imunidade, por não incidência, fenômenos tributários que não se confundem.

Às fls. 2330 a 2333, o autuado discorreu sobre como se apartam o conceito da não incidência e da imunidade, transcreve entendimento de autor que indica sobre o assunto, além de fazer uma abordagem sobre o princípio da não cumulatividade. De acordo com o autuado, o regulamento do ICMS, que vigorou até 14/03/97, veiculava a necessidade de estorno de crédito nas operações imunes, situação que incidia em manifesta inconstitucionalidade, o que motivou a sua alteração, passando a contemplar redação que não extrapolasse o poder regulamentar, oportunidade em que transcreveu o teor do art. 100 e seu inciso IV, do RICMS/96, bem como o mesmo artigo e seu inciso I, do RICMS/97. Sustenta que, em função do quanto exposto, é de se entender que deverá ser julgada improcedente a infração 9, por ofender o princípio da não cumulatividade previsto no art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal, importando em tributação indireta de operação imune, exonerada da imposição tributária mercê do princípio da máxima efetividade da norma constitucional, tal qual decorre da Jurisprudência, principalmente do Pretório Excelso. Em apoio ao alegado, cita diversas decisões de tribunais sobre a imunidade. Contesta os “quanta” exigidos, no que se incluem os percentuais de multa e bases de cálculo e todos os demais dados constantes do Anexo 8 do PAF.

Infração 3 – Alega que, tendo em vista a recorrência desta infração, a qual se reporta, igualmente, ao tema dos produtos vendidos pela empresa com imunidade, utilizará todos os argumentos já expendidos na defesa nos itens 1 e 3 precedentes e seus sub-itens, a eles se reportando em benefício da brevidade, oportunidade em que transcreveu os termos da acusação fiscal. Salienta o autuado, com base nos argumentos apresentados no item 3 precedente, através dos quais foi demonstrada a manutenção do crédito decorrente de insumos aplicados a produtos saídos com imunidade, no que se inclui aquele decorrente da aquisição do ativo permanente. Aduz ser tal entendimento, a posição do plenário do Supremo Tribunal Federal, na medida em que não se confundem a imunidade com as demais desonerações.

Às fls. 2340 a 2344, o autuado discorreu sobre o tópico de que ao produto imune saído não se incorpora o ativo que o produziu e as suas consequências 1 e 2. De acordo com o autuado, as supostas infrações contidas no item 3 do Auto de Infração, posteriores à vigência da Lei Complementar nº 102/00, também não prosperariam, ainda que o referido ordenamento tivesse aplicação retroativa, diante da inexistência de regra de crédito proporcional no período antecedente à citada lei. Solicita, com base no exposto, o julgamento improcedente da infração 3, exonerando-se a empresa do

pagamento dos tributos exigidos, bem assim seus acessórios, aí incluída a multa aplicada, além de contestar os “quanta” exigidos.

Infrações 4, 9 e 3 – Frisa que se tomadas em conjunto as referidas infrações, importa aduzir, “tout court”, que não se conciliam, entre si, imputações que ao mesmo tempo induzem desvio de finalidade e estorno de crédito, por implicarem “contraditio in terminis”. Como justificativa, esclarece que não faz sentido a empresa sofrer a glosa de suas operações imune, imputando-lhe tributo indevido, ao argumento de que teria ocorrido – não ocorreu, desvio da finalidade imune, e no mesmo contexto deva estornar créditos, na medida em que o pressuposto de uma suposta infração exclui o da outra.

Infrações 1 e 2 - Reproduz as acusações e diz que o Auto de Infração repete imposições anteriores reformadas pelas instâncias superiores, cuja matéria foi examinada favoravelmente a empresa, desqualificando a noção de que as mercadorias se destinaram ao uso e consumo, oportunidade em que transcreveu Ementas do CONSEF através dos Acórdãos nºs JJF403/-02/92, JJF1554/00 e CS-0015-21/02, para embasar o seu argumento.

Às fls. 2349 a 2353, discorre sobre o princípio geral da não cumulatividade, cita dispositivos da Lei Complementar nº 87/96, a qual foi alterada pela de nº 102/00, bem como entendimento de autores que indica sobre a matéria.

Aduz que cumpriu o RICMS/BA, oportunidade em que descreveu a função de cada uma das mercadorias arroladas na autuação no seu processo produtivo, além de citar decisão do STF através do Acórdão nº 76.901/RS, bem como de parte do Parecer PROFI 01/81.

Requer a realização de diligência para comprovar o caráter de produtos intermediários dos materiais, cujos créditos fiscais apropriados foram glosados pelo fiscal e que o Auto de Infração seja julgado improcedente relativamente às infrações 1 e 2, além de contestar os “quanta” exigidos, no que se incluem os percentuais de multa, bases de cálculos e todos os demais dados constantes do Anexo 1 do PAF.

Infração 5 - Após transcrever os termos da acusação fiscal, o autuado aduziu que o demonstrativo do levantamento constante da face do Auto, foi reproduzido no quadro resumo (doc. 19 anexo à defesa), redigido em 3 colunas: a verde contendo os mesmos caracteres alfabéticos identificadores das infrações, seguidos da numeração seqüencial das supostas infrações e respectivos valores; a amarela contendo o histórico das supostas infrações e a azul consignando o permissivo legal elegido pela empresa no pertinente aos fatos inquinados. Argumenta que no Anexo II da presente defesa encontram-se os documentos fiscais comprobatórios (lançamentos e notas) de que em nenhuma das operações historiadas nos documentos 19 teria havido prejuízo para o Fisco ou vantagem para a empresa, resultando em efeito zero para os respectivos caixas. Requer a exoneração da exigência do tributo cobrado, porque não associado a fato gerador eficaz, e a aplicação, quanto às multas, do art. 915 § 6º, do RICMS/BA, ou dispositivo de remissão aplicável e cita o teor do referido parágrafo. Solicita a realização de diligência, para que sejam analisados os documentos comprobatórios e anexados aos autos e confrontados, “in loco”, nas dependências da empresa, se necessário, oportunidade em que detalhou às fls. 2360 a 2363, todas as operações efetuadas pela empresa, as quais foram objetos de glosa dos créditos fiscais por parte da fiscalização.

Infrações 6 e 7 – Reproduziu os termos da acusação fiscal e alegou que o transporte de funcionários se associa diretamente à produção da fábrica e diz que quanto a exigência no importe de R\$6.567,94, houve recolhimento espontâneo por parte da empresa, conforme comprovam os documentos da série 21, razão pela qual a exigência não procede. Argumenta, no que tange aos transportes de funcionários, mais uma vez a empresa se reporta a todas as suas observações decorrentes da não cumulatividade do ICMS, certo de que a disposição do art. 97, II, “c”, do RICMS/BA., deve ser interpretada em consonância

com o parágrafo 1º, do art. 20 da Lei Complementar 87/96, que tanto o regulamento, não admite por presunção a tomada de crédito relativa a transporte pessoal, salvo prova em contrário no sentido de pertinir à atividade do estabelecimento. Requer diligência no sentido de demonstrar que a infração 6 decorre de transportes necessários à atividade do estabelecimento industrial, ensejando, assim, o crédito glosado, oportunidade em que fez a juntada em sua defesa do documento 22, que diz respeito a uma resposta de consulta formulada ao Estado da Bahia.

Quanto à correção dos créditos extemporâneos, alega que caracterizada a oposição da Fazenda quanto à manutenção do crédito nas operações referidas anteriormente, e comprovada a imposição do fisco quanto ao estorno desses créditos, conclui-se legítima a correção na utilização extemporânea. Sustenta que, não podem as autoridades entender que os créditos não poderiam ser corrigidos por serem extemporâneos, eis que houve oposição das autoridades quanto à utilização extemporânea desses créditos. Aduz que, por tal razão, a correção é de mister, como tem entendido, o Supremo Tribunal Federal nessa hipótese. Em apoio ao alegado, cita o julgado através do RE nº 168.752/MG, prolatado pelo Ministro Marco Aurélio. Solicita, com base no expedido acima, a exoneração do pagamento dos tributos exigidos, bem assim os seus acessórios, nos que se inclui a multa aplicada e demais consectários.

Infração 8 – A exemplo das outras infrações, o autuado também reproduziu os termos da acusação fiscal e alegou que, conforme demonstra o Anexo III acostado em sua defesa, a empresa se equivocou quanto ao registro do material, como sendo peças de reposição (CFOP 2.97), na medida em que se cogita, realmente, de ativos permanentes ou produto intermediário. Segundo o autuado, no que respeita aos produtos intermediários, a empresa se reporta ao item 6 precedente da presente defesa e seus sub itens, razão pela qual não procede a glosa, referente aos produtos feltros, telas, facas e outros. Quanto as demais mercadorias, argumenta que são ativos permanentes por destinação, ligados a projetos de modernização de máquinas da empresa, conforme se pode extrair dos registros contábeis (Livro Razão) acostados ao Anexo III, o que ensejou a retificação do lançamento, o qual foi objeto de glosa indevida por parte do fisco.

Às fls. 2366 e parte da 2367, o autuado, a propósito de ativos, tece considerações com base na legislação societária e do imposto de renda e diz que cumpre o disposto nas referidas legislações, pelo que requer a improcedência do Auto de Infração.

Com referência a taxa SELIC, diz que a sua aplicação viola a Constituição. De acordo com o autuado, a referida taxa foi instituída com o objetivo de remunerar capital investido em títulos federais, a qual “é composta de juros e de uma espécie de correção monetária”. Alega que o CTN, que possui força de lei complementar (art. 34, § 5º do Ato das Disposições Transitórias), estabelece o cálculo dos juros de mora segundo a taxa de 1%, salvo disposto de modo diverso em lei, que evidentemente será nacional, a teor da discriminação de competências, em matéria de Direito Financeiro. Por tal razão, diz que qualquer legislação de hierarquia menor que estabeleça a aplicação da SELIC, labora no sentido da violação do CTN, oportunidade em que transcreveu Ementa do STJ sobre o assunto, em apoio ao seu argumento. Com base no acima exposto, diz que, na remota hipótese de ser devido algum tributo exigido na presente autuação não haverá de prosperar a exigência da aplicação da SELIC, como estampado no Auto.

Ao concluir, requer o julgamento totalmente improcedente do Auto de Infração.

Os autuantes ao prestarem a sua informação fiscal, fls. 4801 a 4808 dos autos fizeram, inicialmente, uma abordagem sobre a defesa formulada pelo autuado, segundo os quais está de roupa nova, pois em vez dos famosos questionamentos quanto ao enquadramento legal, a base de cálculo, a alíquota e as quantidades, optou por apresentar argumentos quanto à constitucionalidade das normas tributárias do

Estado, além de acrescentar outras informações que acharam oportunas mencionar, antes de rebater os argumentos defensivos.

Em relação à defesa formulada, apresentaram os seguintes argumentos para refutá-la

Infrações 1 e 2 - Sobre a alegação defensiva de que o Auto de Infração fere diretamente o parágrafo 1º, do art. 108 do CTN pelo uso da analogia, esclarecem não proceder, pois o citado dispositivo deixa claro que a proibição é com referência a exigência de tributo não previsto em lei, o que não é o caso do ICMS. Citam o teor do parágrafo 1º, do artigo acima citado, para embasar o seu argumento e dizem manter a analogia.

Quanto ao argumento do autuado no item 6.2, em que tenta mostrar que as infrações 1 e 2 objeto deste lançamento já foi matéria decidida pelo CONSEF, através dos Acórdãos 1554/00 e 0015/02, anexos ao processo, salientam quererem ir mais longe e tentar mostrar mais uma vez, a importância do debate sobre a diferença do enquadramento feito de forma errada pela empresa, que ao invés de tratar como material de uso e consumo, o enquadrou como material intermediário, apropriando do crédito fiscal na operação de aquisição e não recolhendo o diferencial de alíquota.

Aduzem que, para que os Srs. Julgadores não venham a se equivocar, e com isso ocasionar prejuízos à Fazenda Estadual, trouxeram alguns novos elementos, relacionados ao princípio da verdade material ou verdade real, vinculado ao princípio da oficialidade, segundo o qual a administração deve tomar decisões com base nos fatos tais como se apresentam na realidade, não se satisfazendo com a versão oferecida pelos sujeitos passivos. Dizem que, para tanto, tem o direito e o dever de carregar para os autos todos os dados, informações, documentos a respeito da matéria tratada, sem estar presa aos aspectos considerados pelo autuado. Por tal razão, colocaram no Anexo I do PAF, algumas fotos das peças mecânicas que mencionaram e que sofrem desgastes, as quais são simplesmente substituídas. Frisam, com base nas fotografias, que fizeram a identificação de cada peça, sua descrição e sua função dentro da máquina ou equipamento, com a finalidade de demonstrar de forma mais clara a disposição da peça instalada, assim como a sua aplicação como sendo “componente de substituição”. Esclarecem que no mesmo Anexo I, contém a cópia do Parecer Normativo PROFI nº 01, de 16/10/81, o qual mostra no seu item 12 que peça de reposição, mesmo que seja da linha de produção, não pode ser considerada como materiais intermediários. Sustentam que, telas, feltros, lâminas raspadoras, facas e contra-facas são simplesmente peças mecânicas que se desgastam com o processo, sendo, portanto, materiais de uso e consumo e nada mais.

Com referência ao argumento do autuado no item 6.3 da defesa, sobre a desobediência a princípios constitucionais, em especial quanto a não cumulatividade, o qual não foi atendido, já que tal princípio não pode sofrer restrições ao uso do crédito fiscal relativo a toda e qualquer mercadoria, esclarecem que o trabalho fiscal deve ser feito com obediência à lei ordinária e ao regulamento do ICMS vigente à época do fato gerador, uma vez que os mesmos disciplinam todas as questões envolvendo as operações de circulação de mercadorias e prestações de serviços de transporte intermunicipal, interestadual e de comunicação. Sobre a não cumulatividade, dizem que o legislador constitucional não foi ingênuo quando mostrou a sua intenção de regulamentar esse sistema de compensação, ou seja, confere o mesmo na Constituição Federal, nos seguintes termos: “Cabe a Lei Complementar disciplinar o regime de compensação do imposto...”. Segundo os autuantes, naquele momento, o legislador queria impor certas restrições ao direito de crédito para melhor ordenar o sistema de compensação e não deixar que os critérios disciplinares sejam interpretados aleatoriamente. Ratificam que nenhuma das peças mecânicas objeto da exigência fiscal integram o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição, tampouco são consumidos no processo produtivo, as quais sofrem desgastes ou avarias em razão da sua utilização nas máquinas e equipamentos onde são aplicadas, pelo que mantêm a exigência fiscal.

No tocante a infração 2 dizem que por ter o autuado utilizado o crédito fiscal indevidamente, o qual foi objeto da infração 1, cabe, também, a cobrança do ICMS relativo a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, motivo pelo qual mantêm a autuação.

Infração 3 - Transcrevem as alegações defensivas nos itens 4.3 e 4.4.2 da impugnação. Aduzem que a imunidade não é concedida ao produto fabricado por essa ou aquela máquina, mas sim, pela sua destinação, portanto, se o contribuinte fabrica celulose e papéis, é a destinação do último que vai determinar se é ou não imune, razão pela qual consideram sem nenhum fundamento tais alegações.

Acerca dos itens 4.4.1, em que o autuado cita o inciso I, do § 2º, do art. 155 da Constituição Federal e das duas exceções que correspondem à anulação do crédito relativo às operações anteriores, exclusivamente nos casos de saídas isentas ou em que não ocorra incidência, segundo o qual a empresa entende que não se confunde com imunidade, salientam que a mesma é uma forma de não incidência.

No tocante aos itens 4.4.3, 4.4.4 e 4.4.5, em que o autuado cita a Lei Complementar 87/96, que instituiu o crédito de ativos imobilizados, os critérios de creditamento, de estorno e entende que as regras contidas na Constituição (para saídas não oneradas) não poderiam se referir a esses ativos assim adquiridos, além do que a suposta regra de estorno, para ser aplicada, deveria estar inserida no mesmo veículo complementar, cujo tema silencia, argumentam não proceder. Segundo os autuantes, na Lei Complementar nº 87/96, em seu art. 21, §§ 4º e 5º estão as definições dos critérios para estorno dos créditos relativos a aquisição do ativo permanente, oportunidade em que transcreveram o seu teor, em apoio ao alegado.

Com relação ao item 4.4.6, onde o autuado cita os arts. 20, § 1º e o 21, incisos I a IV, da Lei Complementar nº 102/00 e diz que é o papel que é imune e não a máquina de papel, aduzem não ter nenhum fundamento. De acordo com os autuantes, no art. 20, § 5º, está claro como deve proceder para efetuar os estornos dos créditos relativos a aquisição de bens do ativo permanente, oportunidade em que reproduziram o teor do referido artigo e parágrafo, além dos seus incisos I a III, para embasar o seu argumento.

No que diz respeito ao item 4.4.7, em que o autuado alega que o estorno de crédito decorrente da aquisição de ativo permanente viola a Lei Complementar 87/96, o que torna insubstancial as exigências de estorno até a edição da Lei Complementar 102/00, esclarecem não concordarem com tal alegação, pois no seu art. 21, §§ 4º e 5º estão as definições dos critérios para estornos dos créditos relativos a aquisição dos bens do ativo permanente.

Quanto ao item 4.5 da defesa, em que é alegado que a regra do inciso II, do § 5º, da Lei Complementar, segundo o qual estabeleceu a vedação da tomada de crédito decorrente da aquisição de ativos permanentes na proporção das operações de saídas isentas ou não tributadas sobre o total das operações de saídas efetuadas no mesmo período e não de operações imunes, dizem que continuam entendendo que imunidade é uma forma de não incidência.

Infração 4 – Salientam que o autuado insurgiu-se contra a cobrança do ICMS nas saídas de papel com finalidade diversas, sob o argumento de tratar-se de papel destinado para impressão de livros, jornais e periódicos, motivo pelo qual tem direito a imunidade constitucional, cujo argumento não prospera. É que tal prática já foi objeto de autuação em 21/12/2001, através do Auto de Infração nº 146548.1201-2, tendo como base o exercício de 1996, cujo PAF foi julgado procedente em 1ª Instância, enquanto a presente exigência reporta-se ao exercício de 1997. Entendem os autuantes que o fato gerador determinante da cobrança do ICMS é à saída da mercadoria do estabelecimento remetente (Bahia Sul Celulose), como a saída de papel para varejistas, atacadistas ou outros estabelecimentos com atividade não compatíveis com a impressão de livros, jornais e periódicos que não caracteriza

imunidade. Sobre a documentação acostada pela defesa ao presente processo, esclarecem que não invalida a cobrança do tributo.

Infração 5 – Dizem que o autuado entendeu que os diversos procedimentos adotados nesta infração, não trouxe nenhum prejuízo à Fazenda Estadual e o não cumprimento das formalidades contidas no RICMS, quer principal, quer como de caráter formal não deve ser objeto de autuação, desde que não haja intenção deliberada de fraudar o fisco. Segundo os autuantes, quando o contribuinte emite nota fiscal de venda e nota fiscal de “simples remessa”, com destaque do imposto nas duas notas fiscais, entendem que só poderia ser estornado o débito a partir de nota fiscal emitida pelo destinatário, anulando o crédito recebido pela empresa autuada. Frisam que o RICMS prevê a tributação nas saídas interestaduais em “demonstração”, retorno em “demonstração”, retorno em “consignação”, portanto, não há porque acatar as argumentações defensivas. Esclarecem que o contribuinte criou um novo CFOP – empréstimo de matéria-prima, insumos produtivos ou empréstimos de ativos, com direito a estorno de débito fiscal.

Infração 6 - Aduzem que a legislação tributária da Bahia não contempla o direito ao crédito fiscal nas prestações de serviço de transporte no translado de funcionários do contribuinte. De acordo com os autuantes, o entendimento esposado no Parecer GECOT 1876/98, favorável ao creditamento do ICMS em tais operações, foi derrubado pelo Parecer GECOT 2442/02, de 05/08/2002, conforme fls. 1978 a 1983 do PAF.

Infração 7 - Alegam que embora o RICMS vele a utilização de crédito tributário decorrente de atualização monetária de ICMS destacado em documentos fiscais escrituradas extemporaneamente, o autuado insiste em tal procedimento e na sua defesa não traz argumentos capazes de elidir a acusação. Segundo os autuantes, não adianta o autuado apenas impor questionamento aos “quanta” exigidos, sem apresentar uma argumentação sólida e embasada na legislação tributária, razão pela qual ratificam a autuação.

Infração 8 - Sustentam que a defesa não trouxe argumentos convincentes para elidir a autuação, já que os materiais denominados de faca, contra-faca, tela, feltro e tela raspadora, já está por demais explicitada nesta autuação, que trata-se material de uso e consumo e não produto intermediário como insiste em classificá-los a empresa. Esclarecem que vários outros materiais de uso e consumo, classificados pelo contribuinte com o CFOP 2.97, foram posteriormente estornados e lançados seus créditos no Livro RAICMS, mesmo tratando-se de peças de reposição. Por fim, dizem que como nos anexos apresentados não há provas contundentes que mereçam a retificação do lançamento inicial para ativo imobilizado, entendem está correta a autuação nesse item.

Infração 9 - Sobre o questionamento do autuado para não se efetuar o estorno dos créditos fiscais referente às entradas de mercadorias com crédito de ICMS para compor produtos que posteriormente sairão com imunidade tributária, asseveram não fazer o menor sentido. Como justificativa, os autuantes disseram que foi o próprio contribuinte quem dirigiu consulta à Secretaria da Fazenda sobre o assunto e teve como resposta a afirmativa da necessidade de estorno de crédito, conforme fls. 2164 a 2167. Esclarecem que o autuado, através de um dos seus prepostos encaminhou documentação a SEFAZ, informando que processou o estorno, com base no disposto no art. 100, do RICMS vigente, no entanto, em sua escrita fiscal e contábil, não foi lançado tal estorno, motivo pelo qual entendem ser protelatórios os argumentos apresentados, pelo que mantêm a autuação.

Ao concluir, solicitam que o Auto de Infração seja mantido em sua totalidade.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, por proposta deste Relator, tendo a 4^a JJF decidido pela sua conversão em diligência a ASTEC, no sentido de que auditor fiscal a ser designado atendesse o solicitado às fls. 4811 e 4812.

Cumprida a diligência de fls. 4815 a 4822, o preposto fiscal incumbido de sua realização, através do Parecer ASTEC nº 0120/2003, inicialmente, transcreveu o que foi solicitado pelo relator, bem como discorreu sobre o procedimento do autuado.

Em seguida, apresentou às conclusões abaixo:

Infração 4 - Disse que examinou o teor das declarações colhidas pelo autuado dos adquirentes do papel vendido sem tributação, bem como o seu objetivo social, com base no Contrato ou Estatuto social. Quanto às declarações, esclarece que as mesmas foram solicitadas pelo autuado a todos os clientes, as quais, em termos de comprometimento com a responsabilização de eventuais repercussões tributárias, caso a destinação do papel adquirido não seja destinadas à impressão de livros, papéis e periódicos, disse que atendem ao mandamento constitucional. Tece outras considerações a respeito das operações realizadas pela empresa, tendo como destinatários adquirentes localizados em outras unidades da Federação. Conclui, afirmando ser impossível garantir o fiel cumprimento da restrita utilização do papel objeto das vendas realizadas sem tributação pelo autuado, amparadas pela imunidade constitucional, em caso de desvio de finalidade. Assevera, também, com base em pesquisas realizadas na legislação estadual quanto ao ICMS e federal relativas ao IPI, que não encontrou qualquer imposição restritiva especificamente para o vendedor nas operações com papel imune. Diz que elaborou uma planilha com os valores mensais autuados, indicando as empresas com suas atividades mercantis identificadas nos seus contratos sociais, destacando-se em coluna específica, quando consta, a atividade relacionada com a imunidade.

Infração 5 – Descreve às fls. 4817 a 4821, como foram realizadas as suas verificações fiscais quanto às diversas situações do creditamento do ICMS por parte do autuado (de “a” até a letra “g”), além de outros procedimentos, com referência aos estornos de débitos, relativamente a recolhimento a mais do imposto por substituição tributária, destacado em notas fiscais de devolução, de aquisições para o ativo permanente, de destaque a mais do imposto em notas fiscais tendo como destinatário a empresa Klabin Kimberly S/A, bem como do imposto recolhido espontaneamente pelo autuado por proposição da DITRI.

Ao concluir, em relação à infração 4, diz que o autuado exigiu, no ato da venda, dos adquirentes do papel beneficiado pela imunidade, a apresentação do Contrato Social em que constasse como objetivo a atividade de edição de livro, jornal ou periódicos, além da assinatura de um Termo de Compromisso, responsabilizando, cada uma delas, para o caso de eventuais repercussões tributárias decorrente da mudança de finalidade do papel adquirido.

Quanto à infração 5, informou que no corpo do seu parecer consta a descrição pormenorizada de todos os procedimentos do autuado dos itens que compõem a infração, para que o relator do PAF possa firmar o seu entendimento sobre a matéria.

Com referência a solicitação para averiguação da consonância dos estornos de créditos efetuados com a legislação do ICMS, diz que procurou apenas evidenciar somente a natureza de cada uma das ocorrências elencadas na infração 5, afastando eventuais incursões no mérito da lide.

Em nova manifestação às fls. 4340 a 4351, o autuado, acerca do teor da diligência da ASTEC, fez, inicialmente, um retrospecto da autuação, ao transcrever os termos da acusação fiscal, bem como apresentou um resumo de sua impugnação ao lançamento efetuado pelos autuantes, além de reproduzir o teor da diligência requerida pelo relator do PAF, com relação às infrações 4 e 5.

Em seguida, teceu comentários sobre a revisão levada a efeito e a sua conclusão quanto ao item 4 do Auto de Infração.

Sobre a autuação, diz que lhe causou surpresa, foi à assertiva dos autuantes de que constataram a ausência de multiplicidade de objetivos sociais dos adquirentes de papel imune através do cadastro de contribuintes do SINTEGRA. Segundo o autuado, é normal que uma empresa tenha mais de uma função social, como também é cediço que o cadastro do SINTEGRA jamais poderá substituir esse contrato registrado nas juntas comerciais e se há erros ou omissões no preenchimento dos referidos cadastros por parte dos adquirentes do papel imune, tal fato não atinge a empresa, razão pela qual, se houve alguma infração, não foi causada pela BSC. Transcreve o teor do art. 150, seu inciso VI, “d”, da Constituição Federal, que trata da imunidade, para livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão, atém de dispositivos do RICMS/97, sobre a não incidência.

Argumenta, por fim o autuado, que não entende como os autuantes “se esqueceram” de compensar o estorno de crédito efetuado pela empresa devido a essas saídas até então não tributadas. Sustenta que, se o Fisco considerar essas operações de venda de papel imune como tributada, terá por obrigação devolver o crédito fiscal estornado dos insumos e material de embalagem adquirido e aplicado na produção desse produto.

Com referência ao item 5, o autuado, a exemplo do item anterior, também teceu considerações sobre o trabalho do revisor, ao analisar ponto a ponto os sub-itens desta “infração”, quando informou que a empresa apresentou cópias das notas fiscais e dos seus livros fiscais, através das quais demonstrou que os lançamentos efetuados não causaram prejuízo ao Erário.

Às fls. 4848 a 4850, o autuado transcreveu as conclusões do diligente quanto às diversas situações que foram objeto da glosa do crédito fiscal por parte dos autuantes.

Ao finalizar, o autuado disse que, pela exposição clara e precisa do revisor, que procedeu ao seu trabalho com acuidade, aclarando todas as circunstâncias e procedimentos da empresa, não há de sua parte necessidade de fazer qualquer reparo.

Em face da diligência da ASTEC, um dos autuantes tomou ciência do seu teor, no entanto, não se pronunciou a respeito.

VOTO

Antes de adentrar no mérito da autuação, entendo ser necessário, de início, rebater algumas questões levantadas na peça defensiva, inclusive a preliminar de nulidade suscitada para a infração 4.

Com referência a nulidade requerida para a infração 4, sob a alegação de que os autuantes se afastaram dos pressupostos da legalidade objetiva e da verdade material, previstos no art. 2º, do RPAF/99, não merece a minha acolhida. Como justificativa, esclareço que as informações do SINTEGRA obtidas pelos autuantes para documentar a ação fiscal e anexadas aos autos são informações consistentes, as quais foram extraídas dos Contratos Sociais e Estatutos dos adquirentes das mercadorias quando do seu pedido de inscrição cadastral junto às Secretarias de Fazenda Estaduais. Desse modo, improcede o argumento defensivo, segundo o qual a exigência fiscal contrariou o previsto no dispositivo acima citado. Ademais, a exigência fiscal não se enquadra em nenhum dos incisos e alíneas do art. 18, também do RPAF/99.

Sobre o pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo para a maioria das infrações, ressalto que, tal pedido apenas foi deferido para as infrações 4 e 5, por entender este relator que, em relação às demais infrações, existe no PAF elementos suficientes para decidir acerca da presente lide.

Quanto à contestação apresentada pelo autuado aos “quanta” exigidos nas infrações objeto deste lançamento, considero sem nenhum fundamento, pois, para cada infração apontada no Auto de Infração foram elaborados demonstrativos analíticos, com base em valores extraídos dos livros fiscais

e contábeis do autuado. Se acaso algum valor estivesse divergente, deveria o autuado, em meu entendimento, apontá-lo individualmente e não como foi colocado, ou seja, de forma global, já que recebeu cópias de todos os demonstrativos.

No tocante às alegações de constitucionalidade da legislação tributária, ressalto, com base no disposto no art. 167, I, do RPAF/99, que não cabe a esta JJJ apreciá-la, razão pela qual me abstendo de manifestar a respeito.

Adentrando no mérito da autuação e após analisar as peças que compõem o PAF, o meu posicionamento a respeito das infrações, é o seguinte:

Infração 1 – Reporta-se a utilização de crédito fiscal, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento (facas, contra-facas, feltros, telas e lâminas raspadoras).

Ao se defender da acusação, o autuado alegou que tais materiais são utilizados no seu processo produtivo, cuja alegação não acolho. Como ressaltaram os autuantes em sua informação fiscal, os itens objeto da glosa dos créditos fiscais são peças de reposição, as quais sofrem desgastes constantes no processo industrial da empresa. De acordo com os autuantes, com os quais concordo, com base no item 12 do Parecer Normativo PROFI nº 01, de 16/10/81, peça de reposição, mesmo que seja da linha de produção, não pode ser considerada como materiais intermediários e sim como materiais de uso e consumo.

Ademais, pelo exame das fotos de cada item objeto da autuação (fls. 79 a 86), não deixa qualquer dúvida quanto ao que foi acima explanado.

Por outro lado, reiteradas decisões deste CONSEF, entenderam que não estão albergados no conceito de produtos intermediários os seus instrumentais ou ferramentais, como facas, contra-facas, lâminas raspadoras, etc., sendo, portanto, vedado a utilização como crédito fiscal o valor do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisições. Desse modo, com fulcro no art. 97, II, do RICMS/97, considero correta a exigência fiscal.

Infração 2 – Diz respeito à falta de recolhimento do diferencial de alíquota, nas aquisições interestaduais de mercadorias para uso e consumo do estabelecimento, as quais também foram objeto da infração 1.

A exemplo da infração anterior e por restar comprovado nos autos que as mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação foram para uso e consumo do estabelecimento, é devido o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, razão pela qual mantenho a autuação, que tem respaldo legal no art. 5º, I, do RICMS/96 e RICMS/97.

Infração 3 – Originou-se da falta de estorno mensal pelo autuado dos créditos fiscais apropriados de bens do ativo permanente, proporcionalmente às vendas não tributadas, relativo ao período de 02/97 a 12/2001.

Os créditos fiscais que foram objeto da glosa no presente lançamento estão listados no Anexo II (fls. 104 a 136), com base nas planilhas de fls. 108, 113, 114, 119, 125, 128 e de 133 a 136.

Para melhor compreensão da questão, entendo oportuno reproduzir o teor do art. 100 e de seus §§ 9º e 10º, do RICMS/97:

“Art. 100 – O contribuinte estornará ou anulará o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive o crédito relativo aos serviços a elas correspondentes, ressalvadas as disposições expressas de manutenção do crédito, quando as mercadorias ou os serviços, conforme o caso:

(...)

§ 9º - Em qualquer período de apuração do imposto, se bens do ativo permanente forem utilizados na produção, industrialização, geração ou extração de mercadorias cuja saída resulte de operações isentas ou não tributadas ou em prestações de serviços isentas ou não tributadas, deverá ser feito o estorno dos créditos anteriormente escriturados na forma do parágrafo único do art. 339 (Lei nº 7710/00).

§ 10º - Em cada período mensal, o montante do estorno previsto no parágrafo anterior será o que se obtiver multiplicando-se o respectivo crédito pelo fator igual a 1/60 (um sessenta avos) da relação entre a soma das operações de saídas e das prestações isentas e não tributadas e o total das operações de saídas e das prestações do mesmo período, sendo que, para este efeito, as saídas e as prestações com destino ao exterior equiparam-se às tributadas (§ 1º do art. 339)."

Como o autuado não procedeu da forma acima indicada, considero caracterizada a infração, pelo que mantenho a autuação.

Infração 4 –Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis regularmente escrituradas.

Para instruir a ação fiscal, foram anexados aos autos os Demonstrativos de fls. 139 a 142, onde estão discriminados os adquirentes dos produtos, os quais, segundo os autuantes, não constam em seus atos constitutivos como objetivo social, a impressão de livros, papéis e periódicos.

Ressalto que, também foram levantados pelos autuantes a partir da fl. 142 até a de nº 162, outras vendas realizadas pela empresa no período de janeiro/98 até o mês de julho/2001, cujo imposto apurado não foi objeto da presente autuação.

Com referência a autuação, entendo não prosperar o lançamento fiscal, pelos seguintes motivos:

I – É que o autuado antes de concretizar a venda, solicitou declarações dos adquirentes de papel de sua produção destinado à impressão de livros, jornais e periódicos, através das quais os mesmos se comprometeram a não dar destinação diversa, inclusive se responsabilizando quanto a eventuais repercussões tributárias, requisito que, segundo o diligente, com o qual concordo, atendem ao mandamento constitucional;

II – Por outro lado, como asseverou o diligente da ASTEC, com base em pesquisas realizadas na legislação tributária estadual, quanto ao ICMS, e federal, relativa ao IPI, de que não encontrou qualquer imposição restritiva especificamente para o vendedor nas operações com papel imune, razão pela qual entendo que não pode ser exigido imposto do autuado, supondo que a destinação dada pelo adquirente foi diversa, ou seja, dissociada da impressão de livros, jornais e periódicos. Ressalto que o Estado da Bahia sobre o assunto, promoveu uma alteração no RICMS, em 20/11/2002, através do Decreto nº 8375, que acrescentou ao seu art. 6º, o parágrafo 2º, com a seguinte redação:

“§2º - A não incidência do ICMS na operação com papel destinado a impressão de livros, jornais e periódicos dependerá, ainda, de que os fabricantes, os distribuidores, os importadores, as empresas jornalísticas, as editoras e gráficas, envolvidos na operação, possuam registro especial na Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 1593, de 21/12/1977, e que, na nota fiscal que acobertar o transporte da mercadoria, haja referência ao Ato Declaratório Executivo da Receita Federal que concedeu o referido registro especial.”

Tendo em vista que a alteração acima ocorreu no ano de 2002, os seus efeitos, em meu entendimento, não podem retroagir a fatos geradores ocorridos no exercício de 1997. Desse modo, considero não caracterizada a infração, devendo o imposto cobrado ser excluído da autuação.

Infração 5 - Refere-se à utilização de crédito fiscal indevido, sem a apresentação do documento comprobatório do direito ao referido crédito.

Em sua defesa, o autuado anexou os documentos comprobatórios (lançamentos e notas) e alegou que em nenhuma das operações teria havido prejuízo à Fazenda Estadual, cuja alegação não foi acatada pelos autuantes em sua informação fiscal.

Em razão do impasse acima, o PAF por decisão desta 4^a JJF foi convertido em diligência a ASTEC, para que auditor fiscal a ser designado atendesse o solicitado às fls. 4811 e 4812, o que foi cumprido através do Parecer nº 0120/2003 (fls. 4815 a 4822).

De acordo com o diligente, foram efetuadas as devidas verificações fiscais nas diversas situações que foram objeto de glosa do crédito fiscal por parte dos autuantes (ver fls. 4817 a 4821), sobre as quais teceu as considerações pertinentes a cada uma delas, ou seja, de como se deram à apropriação dos créditos, para que o relator possa firmar entendimento sobre a matéria.

Sobre a solicitação do relator, no sentido de averiguar se os créditos lançados pelo autuado foram em consonância com a legislação, o diligente esclareceu que, procurou evidenciar, apenas, a natureza de cada uma das ocorrências aglutinadas na infração, evitando incursões no mérito da lide.

Instados a se manifestarem sobre a diligência da ASTEC, um dos autuantes tomou ciência do seu teor, conforme assinatura à fl. 4857, no entanto, silenciou a respeito. Interpreto tal silêncio, como um reconhecimento tácito do não cometimento da infração por parte do autuado.

Prestadas as informações acima, entendo não caracterizada a infração, salvo no que concerne à apropriação do crédito fiscal no valor de R\$105.859,85, uma vez que restou demonstrado pela diligência da ASTEC, a qual acato, que o procedimento do autuado, foi respaldado em documentação comprobatória, o qual não ocasionou qualquer prejuízo à Fazenda Estadual, devendo, por isso mesmo, o valor do imposto cobrado ser excluído da autuação.

Com referência à glosa do crédito pelos autuantes no valor de R\$105.859,85, observei que a prova trazida pela defesa (fl. 2486), não é suficiente para elidir a acusação, pois se trata de uma petição do autuado ao Diretor do DAT, sem que haja qualquer despacho concordando com o pleito da empresa.

Em face do acima exposto, entendo que a autuação é parcialmente procedente no valor de R\$105.859,85.

Infração 6 - Decorreu da utilização indevida de crédito fiscal do ICMS, referente a serviço de transporte interestadual ou intermunicipal não vinculado a processo de industrialização, produção agropecuária, geração ou extração que resulte em operações de saídas tributadas.

Em complemento à acusação, os autuantes consignaram que o crédito lançado foi com base em aquisição de prestação de serviço de transporte (translado) para funcionários da empresa.

Com referência a defesa formulada, razão não assiste ao autuado, tendo em vista que o entendimento esposado no Parecer GECOT 1876/98, favorável ao creditamento do ICMS nas operações acima, de acordo com os autuantes em sua informação fiscal foi modificado pelo Parecer GECOT nº 2442/02, cujo parecer foi acostado aos autos às fls. 1978 a 1983.

Ademais, sobre a matéria, a 1^a CJF deste CONSEF, através do Acórdão nº 0102-11/03, não proveu o recurso voluntário impetrado pelo contribuinte contra decisão da 1^a JJF, que julgou procedente Auto de Infração lavrado, versando sobre idêntica infração, pelo que mantendo a autuação, a qual tem respaldo legal no art. 97, II, do RICMS/97.

Infração 7 – Refere-se à utilização indevida de crédito fiscal do ICMS, relativo a atualização monetária do imposto destacado em documentos fiscais, os quais foram escriturados extemporaneamente.

Esclareço que a presente infração está associada à infração anterior, já que se trata de atualização monetária sobre créditos fiscais do ICMS escriturados fora dos prazos em que ocorreram as operações e considerados indevidos pelos autuantes.

Em sua defesa, o autuado disse ser legítima a correção quando da utilização extemporânea do crédito, o que não concordo, já que o mesmo, quando previsto na legislação do ICMS, deve ser apropriado pelo valor nominal, conforme preceitua o § 2º, do art. 93, do RICMS/97. Assim sendo, entendo correto o procedimento dos autuantes ao efetuarem à glosa do crédito apropriado pelo autuado como atualização monetária.

Infração 8 – O fundamento da autuação, foi pelo fato do autuado haver utilizado crédito fiscal do ICMS, referente à aquisição de material de uso e consumo do estabelecimento.

Como prova da infração, foram juntados aos autos pelos autuantes às fls. 2012 a 2137, além de outros documentos, o demonstrativo do crédito indevido e das cópias das notas fiscais de entradas emitidas pelo autuado, relativo às importações efetuadas.

Ao se defender da imputação, o autuado aduziu que se equivocou quanto ao registro do material, como sendo peças de reposição (CFOP 2.97), quando, em verdade, trata-se de ativos permanentes ou produtos intermediários, oportunidade que se reportou ao item 6 precedente de sua defesa e diz, com base nos seus sub-itens, não proceder a glosa, referentes aos produtos feltros, telas, facas e outros.

Ao compulsar as cópias das notas fiscais de entradas acima citadas, constatou este Relator tratarem de aquisições de feltros, facas, faca plana, faca circular, faca plana do picador de madeira e de outras mercadorias.

Conforme já abordado ao me manifestar acerca da infração 1, os materiais acima são peças de reposição e materiais de uso e consumo do estabelecimento, os quais não se enquadram como produtos intermediários, situação que somente ensejará a apropriação dos créditos fiscais por parte do autuado a partir de 2007, conforme previsto na Lei Complementar nº 114/2002.

Com base na explanação acima, considero correta a exigência fiscal.

Infração 9 - Decorreu da falta de estorno de crédito fiscal do ICMS pelo autuado, relativo a mercadorias entradas no estabelecimento com utilização do crédito fiscal e que, posteriormente, foram objeto de saídas com não incidência do imposto.

Para instruir a ação fiscal, os autuantes elaboraram o Anexo 8 (fls. 2138 a 2307), composto, dentre outros documentos, dos Demonstrativos Totais de Produção de Celulose e Papel, dos Créditos Utilizados, dos Ajustes de Estornos de Crédito relativos a saídas com não incidência, referente ao período de 01/97 a 06/2002.

Da análise dos referidos demonstrativos, constata-se que o autuado apenas fez o estorno dos créditos dos insumos utilizados, apenas nos meses de janeiro a abril/97 (ver fl. 2142).

Sobre a exigência fiscal, esclareço que, apesar de não ter sido abordado pela defesa, observei que o autuado formulou consulta a SEFAZ, solicitando orientação no tocante a utilização de créditos fiscais nas operações de aquisições de matérias-primas empregadas na produção de papel amparado pela imunidade do ICMS (ver fls. 2164 a 2167).

Através do Parecer GECOT nº 2887/2002, o entendimento exarado foi o de que não poderá o contribuinte utilizar o crédito fiscal relativo ao imposto incidente em operações anteriores, quando a operação subsequente estiver isenta ou desonerada de tributação, excetuando-se as hipóteses de manutenção do crédito expressamente previstas na legislação. Foi recomendado no referido parecer, que a consultante deveria acatar o entendimento nele esposado, ajustando-se à orientação recebida e

efetuar o pagamento das quantias porventura devidas, se for o caso, atualizadas monetariamente, mas sem acréscimos moratórios, dentro do prazo de 20 (vinte) dias, após a ciência da resposta, conforme dispõe o art. 63, do RPAF/99, cuja ciência ocorreu em 18/09/2002 (ver fl. 2167).

Tendo em vista que o autuado não procedeu da forma recomendada no parecer acima indicado, considero correto o procedimento dos autuantes, ao procederem à glosa proporcional dos créditos fiscais apropriados pelo autuado nas aquisições de matérias-primas, materiais secundários e de embalagens, empregados na fabricação de papel, cuja saída foi efetuada amparada pela imunidade, contrariando, portanto, o disposto no inciso IV, do art. 100, do RICMS/97.

Finalmente, quanto ao questionamento do autuado, segundo o qual a taxa SELIC, aplicada na atualização monetária de débitos tributários é inconstitucional, ressalto, conforme já abordado no início deste voto, não ser competência deste CONSEF apreciar tal matéria.

Sobre o assunto, o RICMS/97, em seu art. 137, prevê que os débitos do ICMS, quando pagos em atraso, serão convertidos em quantidades de UFIR's ou de outro índice que venha a ser adotado para atualização dos créditos tributários da União, tomando-se por base o seu valor.

Em razão de a Fazenda Federal haver substituído a UFIR pela taxa SELIC, para atualizar os débitos tributários, a Fazenda Estadual adotou idêntico critério, não violando, portanto, o Código Tributário Nacional, conforme alegado pela defesa.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração na importância de R\$10.190.976,00.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269274.1101/02-6, lavrado contra **BAHIA SUL CELULOSE S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.190.976,00**, sendo R\$5.138.167,52, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “F”, VII, “a” e “b”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios e R\$5.052.808,48 acrescido de idêntica multa e demais acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, 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 7.851/99, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de agosto de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVIERA - JULGADOR