

PROCESSO - A.I. N° 206975.0006/01-1
RECORRENTE - CERVEJARIA KAISER NORDESTE S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 1ºCJF n° 0067-11/04
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 20/07/04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0215-11/04

EMENTA: ICMS. INADMISSIBILIDADE DE RECURSO. Não há matéria de fato ou fundamento de direito que não tenham sido apreciados no julgamento reconsiderando. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração interposto pelo contribuinte contra Decisão da 1ª CJF que julgou Parcialmente Provido o Recurso de Ofício interposto pela 1ª JJF, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em decorrência das seguintes irregularidades:

1. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. A empresa adquiriu produtos que foram utilizados no tratamento de efluentes, análises de laboratórios, manutenção e proteção de equipamentos, lançando as notas fiscais como mercadorias para industrialização, conforme Anexo I, no período de janeiro/98 a dezembro/99;
2. falta de recolhimento da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias em outros Estados, e destinadas a consumo do estabelecimento, no período de janeiro/98 a dezembro/99.

Sustenta a Decisão da 1ª CJF ora recorrida:

- Os produtos cujos créditos fiscais foram admitidos, e, obviamente, deixou de ser exigido o pagamento da diferença de alíquotas, são: líquido dispersante ou dispersante, dicolube, ácido sulfúrico, carvão ativado, soda cáustica, sulfato de alumínio, cloreto de zinco, ácido nítrico e nitrato de prata, além daqueles destinados à análise de laboratório. Estes apresentam as funções discriminadas na Decisão.
- Os produtos identificados como sendo destinados à análise de laboratório são: anaerocult, anaerobiose, ácido sulfúrico, ácido fosfórico, ácido nítrico, balão, becker, botão, bureta, conexão, cloroplatinato, clor, copo, cone, cubeta, densímetro, dicromato potássio, eletrodo, erlenmeyer, extran, frasco lavador, frasco de vidro, isso-octanol, junta, membrana filtrante, membrana estéril, pipeta, proveta, potássio dicromado, papel filtro, sulf mercúrio, sulfato de prata, spectrus, sacarímetro, tubo de ensaio, termômetro.
- Perfeito o entendimento da 1ª JJF, ao excluir da exigência estes: carvão ativado, soda cáustica, sulfato de alumínio, cloreto de zinco, ácido nítrico e nitrato de prata, porque o seu consumo tem relação direta com a produção, tendo em vista a descrição da utilidade de cada produto.
- Discorda parcialmente da Decisão da 1ª JJF, no que tange aos produtos líquido dispersante ou dispersante e dicolube, posto que o primeiro se destina ao tratamento de água de refrigeração e o segundo, à lubrificação de esteira, função similar a de óleos lubrificantes. Segue a mesma linha os produtos destinados à análise de laboratório (incluindo ácido sulfúrico) que não têm relação direta com a produção.

- Este CONSEF já apreciou este tipo de matéria. Cita como exemplo o Acórdão CJF 0172-11/02, referente ao mesmo tema, decorrente da lavratura de Auto de Infração contra empresa do mesmo ramo de atividade (fabrico de cerveja) e transcreve fragmento do voto vencedor da lavra do Conselheiro Tolstoi Seara Nolasco.
- Esta é, inclusive, a orientação que vem sendo dada aos órgãos de fiscalização pela DITRI/GECOT, conforme o Parecer n.º 3799/2003.

Conclui pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício, para modificar a Decisão recorrida, e julgar procedente em parte o Auto de Infração, restabelecendo as exigências contidas nos itens 1 e 2, relativas aos produtos líquido dispersante ou dispersante e dicolube e os destinados à análise em laboratório (incluindo ácido sulfúrico), o que modifica os respectivos valores de R\$62.751,76 para R\$95.083,23 e de R\$25.330,82 para R\$60.114,04, e o total do débito de R\$88.082,58 para R\$155.197,27.

Insatisfeito com a referida Decisão o contribuinte interpôs Pedido de Reconsideração com base nas seguintes alegações:

- a fiscalização está cobrando ICMS relativo aos produtos intermediários utilizados no fabrico da cerveja, consumidos durante o processo de industrialização da mesma e sem os quais a consecução da produção é simplesmente impossível;
- o conceito de produto intermediário diverge dos conceitos de matéria-prima e bens de uso e consumo;
- a interpretação adotada pela fiscalização corroborada pelo CONSEF não parece contemplar o amplo entendimento do processo produtivo, ou seja, para ambos o processo produtivo se resume a transformação da matéria-prima;
- o conceito de processo produtivo para a indústria é muito mais abrangente, envolvendo não só a transformação da matéria-prima como também os demais atos necessários à obtenção da qualidade do produto que será colocado à disposição do consumidor final;
- discorre sobre a utilidade de cada um dos produtos que integram o processo produtivo;
- o valor de todos os produtos intermediários adquiridos pelo recorrente foram considerados como composição do custo da cerveja, ensejando a tributação pelo ICMS quando da saída do produto final;
- o art. 20 da Lei Complementar nº 87/96 reconheceu o direito ao crédito do imposto cobrado nas operações anteriores, inclusive bens de uso e consumo ou ativo permanente. Inexiste infração ou crédito indevido decorrente das operações realizadas pelo recorrente. Cita ensinamentos do Prof. Roque Carrazza a respeito da eficácia do princípio da não-cumulatividade;
- o direito ao uso do crédito decorre de forma imediata do próprio Texto Constitucional, de forma que as ressalvas de caráter temporal impostas pelo legislador ordinário não têm a força de obstar ou tornar ilegal o seu exercício.
- não se aplica a postergação do crédito de ICMS quanto aos materiais de uso e consumo imposta pela Lei Complementar nº 114/02;
- todos os produtos relacionados na autuação foram utilizados no processo produtivo da cerveja.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, entendeu que não restou efetivamente demonstrada que a matéria de fato ou fundamento de direito, arguidos pelo sujeito passivo não

foram analisados e julgados anteriormente pelas duas instâncias deste colegiado. Toda a alegação trazida neste Recurso foi o próprio fundamento dos julgamentos realizados, o que resta claro que todos os argumentos defensivos foram sobejamente apreciados.

Assim, conclui que o presente Pedido de Reconsideração não deve ser conhecido com base na previsão do art. 173, V, do RPAF/99.

VOTO

Prescreve o art. 169, I, “d”, do RPAF/99:

“Art. 169. Caberão os seguintes Recursos, com efeito suspensivo, das decisões em processo administrativo fiscal:

I – para as Câmaras de Julgamento do CONSEF

(...)

d) pedido de reconsideração da Decisão da Câmara que tenha reformado a de primeira instância em processo administrativo fiscal, desde que verse sobre matéria de fato ou fundamento de direito argüidos pelo sujeito passivo na impugnação e não apreciados nas fases anteriores de julgamento.”

Da leitura do dispositivo supra, verifica-se que o presente pedido de reconsideração jamais poderá ser conhecido. Isto porque, o caso em tela não se enquadra nos requisitos de admissibilidade previstos acima: matéria de fato ou fundamento de direitos argüidos pelo sujeito passivo na impugnação e não apreciados nas fases anteriores.

O recorrente, efetivamente, não demonstrou a matéria de fato ou fundamento de direito, argüidos que não foram analisados e julgados anteriormente pelas duas instâncias deste colegiado. Toda a alegação apresentada nas razões deste Recurso fundamentou os julgamentos realizados, o que resta claro que todos os argumentos defensivos foram sobejamente apreciados.

Nesse contexto, comungo com o entendimento da dnota representante da PGE/PROFIS no sentido de que o presente Pedido de Reconsideração, nos termos do art. 173, V, do RPAF/99, NÃO deve ser CONHECIDO.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO CONHECER o Pedido de Reconsideração apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206975.0006/01-1, lavrado contra **CERVEJARIA KAISER NORDESTE S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$155.197,27**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” e II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de junho de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR DA PGE/PROFIS