

A. I. Nº - 279757.0024/03-8
AUTUADO - VICUNHA TEXTIL S/A
AUTUANTE - AGILBETTO MARVILA FERREIRA
ORIGEM - INFAS/S FILHO
INTERNET - 24.08.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0308/01-04

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE CONSUMO. Acusação não caracterizada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. Infração não comprovada. 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRATAÇÃO DE TRANSPORTADOR AUTÔNOMO. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO RETIDO. A lei atribui ao contratante de serviço de transporte prestado por autônomo a condição de sujeito passivo por substituição, sendo o contratante inscrito na condição de contribuinte normal. Infração comprovada. 4. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. Infração insubstancial. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/09/2003, para exigir ICMS no valor de R\$15.743,70, acrescido das multas de 60% e 70%, decorrente de:

1. Deixou de recolher 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, no valor de R\$ 3.861,28.
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, no valor de R\$ 11.006,81.
3. Deixou de recolher ICMS em razão de Prestação de Serviço de Transporte tributada como não tributada, regularmente escrituradas, no valor R\$ 22,10. Na qualidade de responsável por solidariedade, referente aos serviços de transporte intermunicipal, acobertado com nota fiscal de prestação de serviço, sem o recolhimento do ICMS, conforme cópias das Notas Fiscais nºs. 172 e 1509, emitidas por Didan Ltda. e Brasil Transportes, respectivamente.
4. Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, no valor R\$853,51. Na qualidade de responsável por solidariedade, nas aquisições de mercadorias tributáveis – pó químico para extintores, partes e peças, com nota fiscal de prestação de serviços, conforme se comprova através das Notas Fiscais nºs. 6465 e 6466 de Servimaq, e Nota Fiscal 5223 de EQPI, e material em PVC para foro, Nota Fiscal 1036 de Reconstron Ltda., cópias integrante do Auto de Infração.

O autuado, às fls. 25/31, impugna o lançamento tributário, inicialmente reproduzindo os termos das acusações. Em seguida, diz que são totalmente improcedentes as exigências constantes no Auto de Infração, pelos argumentos abaixo:

Infrações 01 e 02- Adquire constantemente produtos químicos de fornecedores estabelecidos no Estado da Bahia e fora do Estado, os quais são utilizados no tratamento de água, recebida da

Embasa como água bruta, que passa por esse tratamento para ser utilizada para fabricar vapor, através da caldeira, para evitar uma explosão da mesma. Utiliza também dessa água, nas cortadeiras que é utilizada para resfriar o polímero após a extrusão que sofre tratamento para evitar oxidação.

Assevera que os produtos químicos adquiridos para o tratamento dessa água bruta, são considerados com direito ao crédito do ICMS na sua totalidade, como se comprova pela própria Constituição Federal, Lei Complementar 87/96, Leis Estaduais e Regulamentos, transcrevendo o art. 155, II, § 2º, I, da CF; art. 19, da Lei Complementar 87/96 e o art. 93, I “a”, “b”, §1º, I, “a”, “b” e “c”, do RICMS/97.

Argumenta que é evidente o direito ao crédito do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisições desses produtos químicos (hipoclorito de sódio, soda caustica, sal moído) utilizado no tratamento de água recebida para aplicação direta na produção, sendo de justiça a utilização dos créditos.

Requeru que seu entendimento seja submetido a opinativo da GETRI.

Infração 03- Esclarece que contratou os serviços constantes das Notas Fiscais de Prestação de Serviços nºs 0172 e 01509, para a retirada de dois tambores em Camaçari e remoção de materiais que estavam na fábrica bem como a remoção de um tambor do porto de Salvador até a fábrica, respectivamente, sendo operação típica de prestação de serviços, estando no campo de incidência do ISS. Ademais, se o entendimento fosse de incidência do ICMS, deveria o autuante ter verificado se o transportador efetuou o recolhimento, antes da autuação.

Infração 04- Não se pode considerar uma recarga de extintor como operação de circulação de mercadorias, já que sabemos, que essas recargas na sua grande maioria ocorrem através da troca dos próprios extintores, ou seja, o prestador de serviços recebe o extintor com a validade vencida e providencia um com nova validade. Esse entendimento também se deve ter para outros itens que consta das notas fiscais mencionadas nessa infração, como por exemplo o teste hidrofásico, teste em mangueiras de baixa, média e alta pressão além do fornecimento de mão de obra para aplicação de ferro em PVC. A aplicação de material com a mão de obra não é considerado fato gerador do ICMS, mais sim do ISS.

Ao finalizar, requer pela improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal, fls. 154/155, o autuante prestou os seguintes esclarecimentos:

Infrações 01e 02 – Diz que a autuação encontra-se respaldada nos dispositivos legais citados no Auto de Infração, extraídos do RICMS.

Infração 03- Exige ICMS de transporte intermunicipal, na qualidade de responsável por solidariedade, por ter contratado serviço de transportes de contribuinte não inscrito sem a retenção e recolhimento do imposto.

Infração 04- Argumenta que as cópias dos documentos anexados comprovam o acerto da ação fiscal. A empresa adquiriu mercadorias tributáveis sem documento fiscal idôneo, na forma regulamentar.

Ao finalizar, opina pela manutenção da ação fiscal.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo a 4ª JJF decidido por sua conversão em diligência a ASTEC, para que fosse atendido o solicitado à fl. 161, em relação às infrações 01 e 02.

Cumprida a diligência, o auditor fiscal designado, através do PARECER TÉCNICO N° 0058/2004 às fls. 163/165 dos autos, após descrever o que foi pedido pelo Relator, o procedimento do autuado e do autuante e de como foi realizado o trabalho diligencial, assim concluiu:

1. Os produtos objeto da autuação são utilizados no tratamento da água bruta fornecida pela Embasa para sua desmineralização e adequação para uso nas caldeiras e no resfriamento do polímero;
2. Sem o tratamento da água bruta o desgaste acelerado das tubulações das caldeiras pode causar até mesmo a sua explosão e quando utilizado no resfriamento do polímero provoca o seu escurecimento;
3. As principais consequências do não tratamento da água bruta são os seguintes: inviabiliza a operação das caldeiras na geração de vapor para o aquecimento dos reatores utilizados no seu processo produtivo, pelo seu alto custo de manutenção devido à corrosão acelerada, e, quanto ao seu produto final, polímero de poliéster, não atinge o branqueamento necessário para sua especificação comercial.

A INFRAZ-Simões Filho, cientificou o autuado e o autuante, para se manifestarem com relação ao Parecer da ASTEC, porém o autuante não se manifestou.

Em sua nova intervenção à fl. 174 dos autos, o autuado informa que não vê reparos a serem feitos no relato do diligente.

VOTO

Inicialmente, no tocante ao pedido de diligência formulado pelo autuado, para que o PAF fosse encaminhado para GETRI, o mesmo não deve ser acolhido, pois entendo que os elementos constantes nos autos são suficientes para formação da minha convicção em relação a presente lide.

No mérito, após examinar os documentos acostados no presente processo constatei que o autuado impugnou todas às infrações.

Relativamente às Infrações 01 e 02, as mesmas estão inter-relacionadas, a primeira acusa o autuado de deixar de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento; e na segunda de utilizar indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento.

Na impugnação o autuado assevera que os produtos são utilizados no tratamento de água bruta que recebe da Embasa.

Restou comprovado nos autos, através de diligencia realizada pela ASTEC, que os produtos objeto da autuação são utilizados no tratamento da água bruta fornecida pela Embasa para sua desmineralização e adequação para uso nas caldeiras e no resfriamento do polímero.

Esclarece, ainda, as principais consequências do não tratamento da água bruta são os seguintes: inviabiliza a operação das caldeiras na geração de vapor para o aquecimento dos reatores utilizados no seu processo produtivo, pelo seu alto custo de manutenção devido à corrosão acelerada, e, quanto ao seu produto final, polímero de poliéster, não atinge o branqueamento necessário para sua especificação comercial.

Baseado no Parecer acima citado, o qual foi elaborado por auditor estranho ao feito, em visita ao estabelecimento fabril, não resta dúvida de que os produtos utilizados no tratamento da água bruta afetam diretamente o produto final, uma vez que sem esse procedimento, polímero de poliéster, não atinge o branqueamento necessário para sua especificação comercial. Portanto, se

fazendo imprescindíveis ao processo industrial, geram direito ao crédito do ICMS e não sendo devido o diferencial de alíquota. Assim, não pode prosperar às infrações 01 e 02.

Infração 03 – Acusa o contribuinte de ter deixado de recolher ICMS em razão de Prestação de Serviço de Transporte tributada como não tributada, regularmente escrituradas. Em sua defesa argumenta que a operação encontra-se na incidência do ISS. Todavia, no caso em tela, esse argumento não pode prosperar, pois trata-se da contratação de serviços de transporte intermunicipal. Nessa condição é atribuída ao autuado a qualidade de responsável por substituição, por ter contratado serviço de transportes de contribuinte não inscrito sem a retenção e recolhimento do imposto, conforme estabelece o art. 380, I, do RICMS/97. Devendo ser mantida à Infração 03.

Infração 04 – Acusa o sujeito passivo de deixar de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escriturada. O defensor alega que trata-se de prestação de serviço de recarga de extintores. Entendo que o argumento defensivo deve ser a colhido, pois nas operações objeto da presente lide, não pode ser atribuído ao autuado a responsabilidade por solidariedade, uma vez que as operações foram realizadas com notas fiscais e são produtos destinados ao consumo final do estabelecimento. Deveria o autuante fiscalizar os emitentes para apurar a existência ou não de imposto a recolher, cobrando dos remetentes das mercadorias. Assim, em meu entendimento, a infração em tela não pode prosperar.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$22,10.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279757.0024/03-8, lavrado contra **VICUNHA TEXTIL S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$22,10**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60% sobre prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de agosto de 2004.

CLARICE ANIZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

MARCELO MATTEDE E SILVA – JULGADOR