

**PROCESSO** - A. I. Nº 207103.0001/04-8  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - POLITENO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2º JJF nº 0129-02/05  
**ORIGEM** - INFAZ SIMÕES FILHO  
**INTERNET** - 11/08/2005

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0262-11/05

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal de material de uso e consumo. Comprovado que parte dos materiais trata-se de produtos intermediários que participam do processo de fabricação como elementos integrantes do produto final e indispensáveis à sua composição, e que houve erro no levantamento do débito. Infração parcialmente procedente. **b)** PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE. CLÁUSULA FOB. Infração elidida. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. **a)** AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE BENS DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. É devido o pagamento do diferencial de alíquotas, com a exclusão de brindes. Infração parcialmente procedente. **b)** SERVIÇO DE TRANSPORTE COM INÍCIO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO NÃO VINCULADA A OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO SUBSEQUENTE ALCANÇADA PELO ICMS. Infração parcialmente comprovada, com exclusão de nota fiscal relativa a brindes. 5. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se no mesmo exercício, diferenças tanto de entradas omitidas como de saídas através de auditoria de estoques, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, no caso sobre as entradas omitidas. Corrigidos erros na auditoria de estoques através de documentos fiscais apresentados na defesa através de revisão fiscal. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado pela 2ª JJF, 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 7.851/00, ao Acórdão JJF n.º 0129-02/05.

Os itens do Auto de Infração que se encontram sob Recurso de Ofício são os seguintes:

Infração 1 – Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. ICMS de R\$239.125,82 e multa de 60%.

Infração 2 – Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. ICMS de R\$65.483,19 e multa de 60%.

Infração 3 – Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a prestação de serviço de transporte, cláusula FOB, vinculadas às operações de vendas de mercadorias. ICMS de R\$172,16 e multa de 60%.

Infração 5 – Falta de recolhimento do ICMS referente a diferença de alíquota na utilização de Serviço de Transporte cuja prestação teve início em outra unidade da Federação, não sendo vinculada a operação ou prestação subsequente alcançada pela incidência do imposto. ICMS de R\$4.653,56 e multa de 60%.

Infração 11 – Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício. ICMS de R\$5.715.664,32 e multa de 70%.

Informou a relatora da Decisão recorrida que, na infração 1, foi detectado que a empresa utilizou indevidamente crédito fiscal de materiais de uso e consumo, de produtos tais como Hipoclorito de sódio, aditivos dispersantes, inibidor de corrosão e para sistema de resfriamento, dowtherm, bola cerâmica, etc, tendo sido discriminados pelos autuantes os materiais na planilha de fls. 92 a 99, que traz os cálculos relativos ao crédito indevido (infração 1), bem como da diferença de alíquotas (infração 2).

Disse que outro processo desta empresa, julgado recentemente por este Conselho de Fazenda, Acórdão JF nº 0052-02/04, foi diligenciado à ASTEC, resultando no Parecer nº 0168/2003, e naquele o revisor fiscal prestou as informações e esclarecimentos relativos aos produtos objeto semelhante aos abrangidos neste lançamento, sendo que o produto DESATIVADOR DE CATALISADOR – é utilizado como reagente catalítico com função de neutralizar ou reduzir a velocidade da reação química, ou seja, um catalisador “ao inverso”.

Sendo o produto DESATIVADOR DE CATALISADOR, um catalisador ao inverso, entendeu que deve ser mantido o crédito fiscal, pois suficientemente demonstrado que é um produto intermediário diretamente afetado ao processo de produção.

Quanto aos demais produtos, pela descrição de suas utilizações no processo industrial, verificou que a natureza de cada um indica que não foram utilizados no processo produtivo e consumidos a cada etapa de produção como elemento indispensável ao produto final, eis que, tratam-se de materiais para manutenção de equipamentos, tratamento de água de refrigeração, tratamento de efluentes, produtos que atuam como detergentes na limpeza dos dutos, filtros e aditivo de água.

Assim, procedeu às devidas exclusões dos valores relativos a DESATIVADOR DE CATALISADOR, ao tempo em que excluiu também os valores exigidos na infração 2, relativos a brindes e aos insumos, conforme demonstrativo que elaborou.

Na infração 3 está sendo exigido o ICMS decorrente da utilização indevida de crédito fiscal, relativa à prestação de serviço de transporte, cláusula FOB.

O autuado alegou que ocorreu mero erro da transportadora Transfarma, quando da emissão do CTCR nº 122, assinalando a operação como frete a pagar, sendo que os autuantes, ao prestarem a informação fiscal, reconheceram que incorreram em equívoco, vez que a defesa comprovou, documentalmente, que houve erro na emissão do Conhecimento de Transporte, e que arcou com o ônus do frete, elidindo a infração.

Na infração 5, exige-se ICMS relativo à diferença de alíquota na utilização de serviço de transporte cuja prestação foi iniciada em outra unidade da Federação, vinculada às compras de materiais para uso e consumo, conforme a previsão do art. 111, III, “b” do RICMS/97.

Contudo, entendeu a 2ª JF que a cobrança referente ao frete de brindes deve ser excluída, relativa à Nota Fiscal nº 1225925, com ICMS no valor de R\$66,87, de emissão de dezembro/99.

Por último, na infração 11, que decorre de levantamento quantitativo de estoques, na última diligência realizada neste processo, as diligentes elaboraram o Parecer de fls. 1640 a 1642, e após retificações, o valor do crédito reclamado relativo a omissão de entradas monta R\$ 89,43, e por omissões de saídas totaliza o valor de R\$ 4,44, conforme planilhas de fls. 1635 a 1639.

Os diligentes ressaltaram que, somente, nesta segunda revisão é que tiveram acesso à informação de que a resina GM 9450-F, não foi produzida pela empresa, e sim adquirida, o que dificultou a conclusão das investigações anteriores, e mascarou o resultado inicialmente apontado no Auto de Infração.

A relatora do PAF concordou com o resultado da diligência, ressaltando que os autuantes, ao serem cientificados do seu resultado, não se manifestaram, o que implica em concordância tácita, e assim, concluiu que deve ser exigido o ICMS relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis detectada através de omissão de entradas, no valor de R\$89,43, por ser em valor superior, consoante o estabelecido na Portaria 445/98, em conformidade com o demonstrativo de fls. 1635 a 1639 do PAF.

## VOTO

Em relação à infração 1, que trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, a parcela que foi retirada se reporta ao produto DESATIVADOR DE CATALISADOR, que, segundo o diligente da ASTEC, é utilizado como reagente catalítico com função de neutralizar ou reduzir a velocidade da reação química, ou seja, um catalisador “ao inverso”.

O art. 93, I, “b”, do RICMS/97, expressamente, prevê a utilização de crédito fiscal, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subseqüentes e para fins de apuração do imposto a recolher, o valor do imposto anteriormente cobrado, relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos de matérias-primas, produtos intermediários, catalisadores e material de embalagem, para emprego em processo de industrialização.

Pela descrição da utilização do mencionado produto, concluo que o crédito fiscal é devido, estando correta a Decisão recorrida.

No que concerne à infração 2, que se reporta à falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, a sua procedência parcial se deu pela exclusão dos valores relacionados com brindes.

O art. 565, do RICMS/97, descreve os procedimentos a serem adotados por contribuinte que adquirir brindes para distribuição direta a consumidor ou usuário final, e não existe previsão para o pagamento do imposto por diferença de alíquotas, como foi aqui exigido, sendo este pago, se for o caso, através de nota fiscal própria, emitida para este fim, a ser lançada no livro Registro de Saídas de Mercadorias.

Entendo correto o posicionamento adotado pela 2ª JF.

Quanto à infração 3, que decorre da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à prestação de serviço de transporte, cláusula FOB, vinculadas às operações de vendas de mercadorias, ficou comprovada a ocorrência de erro da transportadora Transfarma, quando da

emissão do CTRE nº 122, assinalando a operação como frete a pagar, tendo que os autuantes, ao prestarem a informação fiscal, reconheceram que incorreram em equívoco, e que o autuado arcou com o ônus do frete, elidindo a infração.

Na infração 5, do mesmo modo que na infração 2, foi exigido ICMS relativo à diferença de alíquota na utilização de serviço de transporte cuja prestação foi iniciada em outra unidade da Federação, vinculada às compras de materiais para uso e consumo, e, também neste caso, a cobrança referente ao frete sobre brindes foi excluída, relativa à Nota Fiscal nº 1225925, com ICMS no valor de R\$66,87, de emissão de dezembro/99.

Por derradeiro, a infração 11 aponta a falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas.

Foi esclarecido que, na última diligência realizada neste processo, as diligentes – prepostos da IFEP – elaboraram o Parecer de fls. 1640 a 1642, e após retificações, o valor do crédito reclamado relativo a omissão de entradas monta R\$89,43, e por omissões de saídas totaliza o valor de R\$4,44, conforme planilhas de fls. 1635 a 1639, oportunidade em que ressaltaram que, somente, nesta segunda revisão é que tiveram acesso à informação de que a resina GM 9450-F, não foi produzida pela empresa, e sim adquirida, o que dificultou a conclusão das investigações anteriores, e mascarou o resultado inicialmente apontado no Auto de Infração.

Como dito pela relatora do PAF deve ser exigido o ICMS relativo à presunção da ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis detectada através de omissão de entradas, no valor de R\$89,43, por ser em valor superior, consoante o estabelecido na Portaria 445/98, em conformidade com o demonstrativo de fls. 1635 a 1639 do PAF.

Pelo que expus, não vislumbro qualquer equívoco na Decisão recorrida, que não carece de reparo, e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado, para homologá-la.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207103.0001/04-8, lavrado contra **POLITENO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$205.235,06**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$205.145,63 e 70% sobre R\$89,43, previstas no art. 42, II, “a”, “e” e “f”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de julho de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS