

A. I. N º - 269355.0601/04-9
AUTUADO - COOPERATIVA MISTA DOS PESCADORES DO SUL DA BAHIA RESP. LTDA.
AUTUANTE - CARLOS AUGUSTO COSTA SILVA
ORIGEM - INFRAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 15/04/2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0116-01/05

EMENTA. ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ENERGIA ELÉTRICA E ÁGUA. Demonstrado que o autuado tem direito à parcela do crédito fiscal destacado nas notas fiscais de água e energia elétrica, referente ao gelo vendido com incidência do ICMS. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2004, exige ICMS no valor de R\$ 58.225,81, imputando ao autuado a infração de ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS, constante nas notas fiscais de água e de energia elétrica, na comercialização de mercadorias.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 115 a 118), na qual pediu a nulidade do Auto de Infração, alegando preterição do seu direito de defesa por não ter lhe sido entregue os demonstrativos que serviram de base para o lançamento fiscal, transcrevendo os arts. 18, 41 e 46 do RPAF/99.

No tocante ao mérito, disse que é uma empresa pesqueira, equiparada a estabelecimento industrial, sendo imprescindível a utilização de gelo em grande quantidade, fabricado no próprio estabelecimento, para a perfeita conservação dos pescados, vendidos no mercado baiano e em outras unidades da federação. Afirmou que o RICMS/97 permite o uso do crédito de energia elétrica em seu art. 93, II, “a”, 2, e de água no seu art. 93, I, “b”, não impondo qualquer limitação em termos de tempo e atividade quando se refere a processo de industrialização, transcrevendo os citado artigos.

Alegou, ainda, que o gelo industrializado também é vendido para os mais diversos estabelecimentos e consumidores da região com tributação pelo ICMS. Requereu, caso pare qualquer dúvida, diligência fiscal por fiscal estranho ao feito para apurar a realidade dos fatos e a improcedência da autuação.

O autuante, em sua informação fiscal (fl. 123), afirmou que o autuado, através dos seus gerentes, foram diversas vezes na INFRAZ EUNÁPOLIS, onde foi mostrado o teor da infração, tendo sido entregues todos os demonstrativos no momento da ciência do Auto de Infração.

Disse que não há como enquadrar a atividade de pesca como indústria, pois o autuado está inscrito na condição normal e no CNAE-Fiscal 5223000 – Comércio Varejista de Carnes – Açougues, sendo a utilização do crédito fiscal relativa à aquisição de energia elétrica à COELBA e de água à EMBASA vedada pelo art. 93 do RICMS/97.

Ao final, requereu a procedência total do Auto de Infração.

Em pauta suplementar, a 1ª JJF deliberou pelo encaminhamento do processo à INFRAZ EUNÁPOLIS (fl. 127), para intimar o autuado para adotar as seguintes providências:

- 1) Demonstrar a produção mensal de gelo no período de janeiro de 2001 a março de 2004;

- 2) Demonstrar o volume de gelo e o percentual do total de gelo produzido no período, mês a mês, que é vendido pelo autuado;
- 3) Comprovar, através de laudo técnico, o percentual mensal do consumo de água e energia elétrica efetivamente utilizado na produção de gelo;
- 4) Elaborar demonstrativo relativo às informações acima.

Recomendou ainda que, após a manifestação do autuado, deveria ser dada ciência ao autuante para que fosse prestada nova informação fiscal.

O autuado, em atendimento à diligência (fls. 133 a 135), disse que atendeu todas as solicitações exigidas, menos a apresentação do laudo técnico do engenheiro da Coelba para comprovar o percentual de energia elétrica utilizado na produção de gelo, requerendo a prolação do prazo para a sua entrega. Esclareceu que possui hidrômetro exclusivo para o consumo de água destinada à parte produtiva, cadastrado na Embasa sob a matrícula nº 064298418, sendo cerca de 80% destinado à fabricação do gelo e 20% à lavagem do espaço físico, máquinas e equipamentos.

Protocolou o PARECER TÉCNICO DAS INSTALAÇÕES ELÉTRICAS (fls. 143 e 144), no qual o engenheiro eletricista informou que o medidor referente ao contrato nº 70007010 com a Coelba atende exclusivamente os motores utilizados na fabricação e armazenagem de gelo.

O autuante afirmou que o autuado possui o CNAE-Fiscal 5223000 – Comércio Varejista de Carnes – Açougue (fl. 145), o que, em seu entendimento, não lhe permite enquadrá-lo como indústria e concluiu pela procedência do Auto de Infração.

Submetido novamente a pauta suplementar, esta 1ª JJF, considerando que o autuado anexou ao processo cópias de documentos e demonstrativos e comprovou possuir o hidrômetro nº 064298418 e o medidor nº 70007010 para medir, respectivamente, o consumo de água e energia exclusivamente na área industrial, deliberou que o processo fosse encaminhado a ASTEC do CONSEF, para que fosse elaborado demonstrativo indicando os seguintes valores no período de 01/2001 a 03/2004:

- 1) Totais mensais de ICMS constantes das notas fiscais de aquisição de água relativas ao hidrômetro nº 064298418;
- 2) Percentuais mensais obtidos através da divisão das quantidades mensais de gelo produzido (em toneladas) pelo consumo mensal de água (em m³) multiplicado pelo percentual mensal de gelo vendido em função do produzido (colunas 2, 3, e 5 da fl. 136);
- 3) Valores mensais obtidos pela multiplicação dos itens anteriores;
- 4) Totais mensais de ICMS constantes das notas fiscais de aquisição de energia relativas ao medidor nº 70007010;
- 5) Valores mensais obtidos pela multiplicação do determinado no item anterior pelo percentual mensal de gelo vendido em função do produzido (coluna 5 da fl. 136);
- 6) Valores mensais resultantes da subtração dos valores mensais de ICMS constantes do Auto de Infração pelos valores obtidos nos itens 3 e 5 acima.

Em seguida, o processo deveria ser encaminhado a INFRAZ EUNÁPOLIS para intimar o autuado, entregando-lhe, mediante recibo específico, cópia dos demonstrativos e levantamentos realizados pelo revisor fiscal, além dos documentos acostados (fls. 06 a 09). Naquela oportunidade, deveria ser informado ao autuado do prazo de defesa de 30 (trinta) dias, para, querendo, se manifestar nos autos e, havendo manifestação do autuado, deveria ser dada ciência ao autuante para que elaborasse nova informação fiscal.

O diligente, mediante o Parecer ASTEC nº 0018/2005 (fls. 152 a 154), elaborou a planilha solicitada e o novo demonstrativo de débito (fls. 155 e 156), concluindo pela redução do débito inicial no valor de R\$ 58.225,81 para R\$ 50.437,22.

Intimados o autuado e o autuante a se manifestar a respeito do resultado da diligência, o autuante permaneceu silente e o autuado, em nova manifestação (fl. 162), afirmou que não tem nada a opor quanto aos números apresentados, haja vista terem sido respaldados na sua documentação, mas discordou do novo demonstrativo de débito apresentado, pois o gelo foi utilizado na conservação dos pescados cujas saídas ocorreram com tributação, reiterando os termos da defesa apresentada inicialmente.

VOTO

O presente Auto de Infração exige ICMS do autuado pela utilização indevida do crédito fiscal constante nas notas fiscais de água e de energia elétrica na comercialização de mercadorias.

Dos autos, verifico que o autuado apenas efetua vendas de parte do gelo que produz, utilizando o restante no processo de conservação dos pescados. Desta forma, nas saídas não tributadas do gelo, não pode o autuado ter direito ao crédito do imposto relativo à energia elétrica e à água consumidas no processo de industrialização, conforme vedação expressa do art. 97, I, “a” do RICMS/97.

Após diligência à INFRAZ EUNÁPOLIS, restando comprovado que o autuado possui medidores de água e energia elétrica exclusivos para atender o processo de industrialização de gelo, foi efetuada outra diligência, esta pela ASTEC do CONSEF, para calcular o valor do crédito fiscal indevido, proporcionalmente à relação entre as quantidades de gelo consumido e produzido e à quantidade de água utilizada para a fabricação de cada tonelada de gelo. Assim, entendo que a infração é parcialmente subsistente no valor de R\$ 50.437,20, conforme demonstrado a seguir:

Data Ocorrência	Data Vencimento	ICMS Original Auto de Infração	ICMS Crédito Indevido
31/1/2001	9/2/2001	983,25	435,66
28/2/2001	9/3/2001	198,42	184,78
31/3/2001	9/4/2001	1.631,32	1.406,27
30/4/2001	9/5/2001	2.200,00	1.966,35
31/5/2001	9/6/2001	1.365,44	1.246,62
30/6/2001	9/7/2001	252,45	239,13
31/7/2001	9/8/2001	1.446,50	1.394,27
31/8/2001	9/9/2001	335,41	312,09
30/9/2001	9/10/2001	1.097,44	1.055,74
31/10/2001	9/11/2001	4.927,15	4.798,25
30/11/2001	9/12/2001	243,78	234,29
31/12/2001	9/1/2002	1.051,77	1.022,71
31/1/2002	9/2/2002	1.074,21	948,54
28/2/2002	9/3/2002	983,32	714,78
31/3/2002	9/4/2002	1.254,72	943,29
30/4/2002	9/5/2002	1.012,81	701,29
31/5/2002	9/6/2002	471,13	420,27
30/6/2002	9/7/2002	1.112,39	1.059,82
31/7/2002	9/8/2002	1.937,94	1.617,10
31/8/2002	9/9/2002	1.119,04	876,02
30/9/2002	9/10/2002	1.104,24	762,83
31/10/2002	9/11/2002	1.305,89	975,40

30/11/2002	9/12/2002	1.203,19	979,49
31/12/2002	9/1/2003	1.239,32	1.070,68
31/1/2003	9/2/2003	1.958,12	1.672,76
28/2/2003	9/3/2003	2.495,37	2.238,70
31/3/2003	9/4/2003	1.695,16	1.577,17
30/4/2003	9/5/2003	1.574,67	1.368,77
31/5/2003	9/6/2003	1.401,27	1.260,49
30/6/2003	9/7/2003	1.738,12	1.579,01
31/7/2003	9/8/2003	1.907,62	1.788,72
31/8/2003	9/9/2003	1.692,71	1.458,03
30/9/2003	9/10/2003	2.638,99	2.357,58
31/10/2003	9/11/2003	2.423,46	2.309,98
30/11/2003	9/12/2003	2.093,68	1.880,85
31/12/2003	9/1/2004	2.224,12	1.605,39
31/1/2004	9/2/2004	2.437,12	2.016,87
29/2/2004	9/3/2004	2.394,27	1.957,21
Valor Total do Auto de Infração		58.225,81	50.437,20

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$ 50.437,20, conforme demonstrado acima.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269355.0601/04-9, lavrado contra **COOPERATIVA MISTA DOS PESCADORES DO SUL DA BAHIA RESP. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 50.437,20**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de abril de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDE E SILVA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR