

PROCESSO	- A. I. N° 206857.0001/05-6
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e QUÍMICA GERAL DO NORDESTE S/A (QGN S/A)
RECORRIDOS	- QUÍMICA GERAL DO NORDESTE S/A (QGN S/A) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0381-02/05
ORIGEM	- IFEP INDÚSTRIA
INTERNET	- 29/09/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0346-12/06

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. DIVERGÊNCIA ENTRE VALORES LANÇADOS NOS LIVROS FISCAIS. Refeitos os cálculos, para depuração dos lançamentos. Reduzido o débito. Modificada em parte a Decisão. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Corrigidos erros do lançamento, reduzindo-se o débito. Mantida a Decisão recorrida. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Excluídas parcelas relativas a produtos intermediários consumidos no processo industrial. Mantida a glosa relativamente a bens considerados de uso ou consumo do estabelecimento. Mantida a Decisão recorrida. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal (2ª JJF) que julgou Procedente em Parte o Auto de infração em epígrafe, bem como de Recurso de Ofício interposto em razão de o referido julgamento ter desonerado o contribuinte de parte do débito tributário em valor superior ao previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99.

O Auto de infração em lide foi lavrado em decorrência de cinco infrações que foram imputadas ao autuado, contudo os Recursos em análise tratam apenas dos seguintes itens do lançamento:

1. Recolhimento de ICMS efetuado a menos, em virtude de divergência entre os valores recolhidos e os escriturados no livro de apuração do imposto, sendo lançado tributo no valor de R\$204.978,56, com multa de 60%.
2. Falta de recolhimento de ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, sendo lançado imposto no valor de R\$219.810,46, com multa de 50%.
4. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, sendo lançado imposto no valor de R\$9.248,17, com multa de 60%.

O autuado apresentou defesa e, preliminarmente, suscitou a nulidade do lançamento alegando que a capitulação das infrações estava em desacordo com a natureza dos fatos.

No mérito, alegou que, relativamente aos itens 1º e 2º, havia erros no levantamento fiscal, em virtude de não terem sido considerados valores relativos a devoluções de mercadoria, a imposto pago pelo sistema do diferimento, a diferença de alíquotas e a “outros créditos”.

Quanto ao item 4, argumentou que as mercadorias em questão eram utilizadas como materiais intermediários, pois, embora não se integrassem ao novo produto, eram consumidas no processo de industrialização, salvo quando compreendidos entre os bens do ativo permanente.

Protestou quanto ao percentual da multa aplicada, bem como à utilização da SELIC como taxa de juros moratórios.

Na informação fiscal, os fiscais autuantes reconheceram parcialmente os erros apontados pela defesa nos levantamentos referentes aos itens 1 e 2 do Auto de infração. Especificaram os pontos em que concordam ou não com a defesa, e explicitam os motivos.

Relativamente ao item 4, argumentaram que os bens que não participaram do processo produtivo, ou, mesmo participando, não se consumiram em um único momento, não gerando, portanto, crédito para o adquirente.

Notificado acerca do resultado da informação fiscal, o autuado alegou que os autuantes se limitaram a efetuar a negativa geral das alegações da defesa, não se preocupando em esclarecer os pontos omissos questionados na peça defensiva.

Por meio do Acórdão JJF Nº 0381-02/05, o Auto de infração foi julgado procedente em parte, em Decisão unânime.

Ao exarar o seu voto, o ilustre relator da Decisão recorrida afastou a preliminar de nulidade, alegando que além da descrição dos fatos, o Auto de infração está acompanhado de demonstrativos que facilitam o entendimento das acusações. Também aduziu que a defesa apresentada, abordando ponto a ponto os elementos da autuação, demonstra que não houve cerceamento de defesa e nem razão para a nulidade do lançamento.

No mérito, quanto aos itens 1 e 2 do Auto de infração, o relator votou pela procedência parcial dos mesmos, nos valores de R\$134.399,89 (item 1) e R\$212.726,88 (item 2), conforme apurado pelos autuantes na informação fiscal.

O item 4 foi julgado procedente em parte, no valor de R\$3.860,74. Inicialmente, o ilustre relator discorreu sobre o direito à apropriação do crédito fiscal de ICMS, à luz da legislação tributária. Em seguida, explicou que os materiais arrolados na infração são os seguintes: dispersantes, inibidores de corrosão, seqüestrantes de oxigênio, inibidor de incrustação, varal de juncos, esferas de borracha natural, tecidos, elementos filtrantes, telas, correias de transmissão, gás de empilhadeira, gaxetas e sobressalentes.

Foram mantidas as glosas referentes a dispersantes, inibidores de corrosão, seqüestrantes de oxigênio, inibidor de incrustação e demais produtos químicos empregados no tratamento da água e na conservação dos equipamentos. Também foi mantida a glosa dos créditos relativos a varal de juncos, correias de transmissão, gaxetas e sobressalentes, por entender a 2ª JJF que se trata de peças de reposição de equipamentos, as quais não têm contado direto com os bens produzidos.

Foram excluídas da autuação as parcelas referentes a esferas de borracha, telas, gás, tecido e elementos filtrantes. Ao fundamentar a exclusão dessas parcelas, o ilustre relator afirmou que *“Com relação a estes materiais, dada a forma como eles são consumidos no processo industrial, é inegável que se trata de materiais utilizados durante o processo de industrialização, em contato direto com o produto em fabricação, na atividade-fim da empresa. São insumos industriais, portanto. A legislação baiana, atendendo ao princípio da não-cumulatividade, prevê a compensação do valor devido em cada operação com o imposto cobrado nas operações anteriores. As mercadorias ou bens em questão são produtos intermediários empregados no processo industrial, e não materiais de consumo, conforme acusa o Auto de infração”*.

Considerando que o valor da desoneração do sujeito passivo ultrapassava o limite previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, a 2ª JJF recorreu de ofício de sua Decisão.

Inconformado com a Decisão proferida pela 2ª JJF, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, onde alega que a Decisão recorrida merece ser reformada, conforme passo o relatar.

Quanto ao item 1, o recorrente alega que ainda persistem no lançamento os seguintes equívocos:

- 1- No mês de abril de 2000, foi desconsiderado o recolhimento, no valor de R\$14.251,10, feito a título de ICMS deferido. Frisa que o RICMS-BA autoriza tal procedimento nas vendas de água

clarificada e desmineralizada, ou seja, sem destaque do imposto por ocasião da venda, mas apurado pelo adquirente – no caso o recorrente – no final do mês.

- 2- No mês de maio de 2000, foram desconsiderados os recolhimento, nos valores de R\$12.621,93 e R\$3.198,10, feitos a título de ICMS diferido e diferencial de alíquotas, respectivamente.
- 3- No mês de junho de 2000, a fiscalização desconsiderou o valor de R\$14.003,04 e, quando considerou o valor do imposto recolhido (R\$14.003,04), não adicionou o valor do recolhimento do ICMS diferido. Diz que, desse modo, foi efetuado um lançamento em duplicidade, ocasionando uma exigência indevida de R\$28.006,08.
- 4- No mês de setembro de 2000, assegura que o valor a recolher é de R\$25.226,59, quantia que garante ter sido recolhida corretamente, conforme documentos anexados aos autos. Explica que o valor apontado como recolhido (R\$10.034,16) adicionado ao ICMS diferido (R\$15.192,43) totaliza o montante tido como devido.
- 5- No mês de outubro de 2000, diz que debitou o ICMS diferido (R\$10.623,42) no campo 2 e creditou o mesmo valor no campo 6, anulando o lançamento. Afirma que deveria ter lançado esse valor somente a crédito no livro Registro de Apuração de ICMS. Ressalta que recolheu o valor devido, conforme prova a fotocópia da guia de recolhimento acostada na defesa inicial. Alega que não houve qualquer prejuízo para o Estado.

Relativamente ao item 2, aduz que também persistem equívocos nos valores exigidos:

- 1- No mês de novembro de 2001, não foram considerados os valores de R\$16.918,04 e de R\$163.104,53, respectivamente, referentes a ICMS diferido e a recolhimento feitos em duplicidade.
- 2- Diz que o mês de dezembro de 2001 é uma consequência do mês anterior e, portanto, reporta-se aos argumentos citados acima para solicitar a nulidade dessa exigência fiscal.

No que tange ao 4 item do lançamento, diz que todos os produtos arrolados no lançamento compõem o produto final e, portanto, geram direitos a crédito fiscal. Explica que produz e comercializa produtos químicos e, para a industrialização desses produtos, adquire matérias-primas, produtos intermediários e embalagens.

Diz que adquiriu mercadorias inicialmente destinadas ao uso e consumo do estabelecimento industrial localizado no município de Camaçari, no período de 1999 a 2003, sem a apropriação dos créditos de ICMS. Contudo, verificou que essas mercadorias eram utilizadas como materiais intermediários, uma vez que, embora não se integrassem ao novo produto, eram consumidas no processo de industrialização, salvo quando compreendidos entre os bens do ativo permanente, sendo, portanto, passíveis de aproveitamento do crédito fiscal. Aduz que foi levantado o montante dos créditos, no valor de R\$31.074,40, valor este que foi escriturado no livro Registro de Apuração de ICMS, em fevereiro de 2004, fazendo comunicação do fato à repartição fiscal, nos termos do art. 101 do RICMS, porém os fiscais consideraram que a empresa não teria adotado os procedimentos adequados para identificação e apropriação de créditos extemporâneos referentes aos materiais intermediários.

Tece considerações acerca da legislação e da jurisprudência aplicáveis aos produtos intermediários, bem como discorre sobre os critérios técnicos pelos quais se diferenciam os produtos intermediários dos bens do ativo imobilizado. Explica que os materiais em questão (dispersantes, inibidores de corrosão, seqüestrantes de oxigênio, inibidor de incrustação, varal de juncos, correias de transmissão, gaxetas e sobressalentes) são utilizados como produtos intermediários, uma vez que, embora não se integrem ao produto final, são consumidos no processo de industrialização e não estão compreendidos entre os bens do ativo permanente, logo, são passíveis de aproveitamento dos créditos fiscais correspondentes às aquisições.

Alega que a multa aplicada no lançamento, em razão da sua magnitude, possui o caráter de confisco. Também, diz que está havendo no lançamento tributário a cobrança concomitante de multa e juros de mora, o que diz constituir “*bis in idem*”. Questiona a aplicação da taxa SELIC

como taxa de juros moratórios, sustentando que esse fato afronta ao princípio da legalidade. Para embasar suas alegações, cita farta doutrina e jurisprudência.

Ao finalizar, o recorrente solicita que o Auto de infração seja desconstituído, pois os valores lançados são inexigíveis. Diz que, caso assim não entenda este colegiado, seja a multa julgada indevido ou reduzida, bem como afastada a aplicação da taxa Selic e da cobrança cumulativa da multa e dos juros de mora. Requer, ainda, que as intimações sejam encaminhadas para o endereço que indica.

Ao exarar o Parecer de fls. 659 a 662, o ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que, em relação aos 1 e 2 itens do lançamento, não assiste razão ao recorrente, pois não foram apresentados documentos capazes de elidir a ação fiscal. Diz que a legislação tributária estadual veda a compensação de débitos fiscais supostamente pagos a mais, haja vista que o correto seria o pedido de restituição, conforme o disposto no RPAF/99.

Quanto ao item 4 do lançamento, o ilustre procurador afirma que melhor sorte não teve o recorrente, uma vez que as mercadorias em questão não são consumidas em um só momento, nem constam das hipóteses normativas previstas no art. 93, § 1º do RICMS-BA.

Ao finalizar o seu Parecer, o ilustre procurador opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Ao apreciar o Recurso Voluntário apresentado, observo que a preliminar de nulidade suscitada na defesa, já foi corretamente afastada na Decisão recorrida, uma vez que efetivamente não há no lançamento em lide qualquer vício capaz de inquiná-lo de nulidade. A descrição dos fatos foi feita de forma satisfatória, o enquadramento legal está correto e o Auto de infração está acompanhado de demonstrativos que evidenciam a forma de apuração do imposto devido. Além disso, como bem ressaltou o ilustre relator, a impugnação apresentada abordou todos os pontos da autuação, o que demonstra que as acusações foram entendidas pelo recorrente, o qual exerceu plenamente o seu direito de defesa.

No Recurso Voluntário, o recorrente volta a alegar nulidade do lançamento, porém não especifica qual o vício que entende presente no Auto de infração. Após examinar o presente processo administrativo fiscal não vislumbrei qualquer razão para nulidade do lançamento ou da Decisão recorrida.

Quanto ao 1º item do Auto de infração, observo que as alegações recursais são as mesmas já suscitadas na defesa inicial, porém passo a sobre elas me pronunciar, mês a mês, conforme alegado no Recurso Voluntário.

No que tange ao mês de abril de 2000, verifico que o valor referente ao ICMS diferido não foi lançado a débito no livro Registro de Apuração de ICMS (fls. 441 e 442). Como o montante do ICMS diferido (R\$14.251,10) não compôs o total do débito do mês (R\$302.007,42), o recolhimento efetuado a título de ICMS diferido foi corretamente não adicionado ao valor total recolhido.

Em relação ao mês de maio de 2000, o recorrente lançou a débito no livro Registro de Apuração de ICMS o valor referente ao ICMS diferido (R\$12.621,93). Todavia, esse mesmo valor foi lançado a crédito. Assim, o ICMS diferido apesar de escriturado no livro Registro de Apuração de ICMS não causou qualquer repercussão na auditoria fiscal, uma vez que os lançamentos se anularam. Portanto, foi correto o procedimento dos autuantes ao não adicionar o valor de R\$12.621,93 ao recolhimento do período.

Contudo, quanto ao diferencial de alíquota recolhido, no valor de R\$3.189,10, observo que essa parcela foi considerada para fins de composição do total dos débitos (fls. 447 e 576), porém não foi computado o recolhimento efetuado sob essa rubrica (fl. 576). Dessa forma, deve ser excluído da autuação o valor correspondente a R\$3.189,10, no mês de maio de 2000.

Com referência ao mês de junho de 2000, constato que o recorrente se debitou do valor correspondente ao ICMS diferido (R\$14.003,04), porém esse valor foi estornado consoante se vê à fl. 459, “Campo 12”. Assim, o pagamento efetuado a título de ICMS diferido não pode ser adicionado aos recolhimentos do período, sob pena de computar o pagamento em duplicidade.

Relativamente ao mês de setembro de 2000, o ICMS diferido no valor de R\$15.192,43 foi lançado a débito (fl. 464, “Campo 2”) e, em seguida, foi lançado a crédito no “Campo 6”, anulando o lançamento a débito. Assim, foi correto o procedimento dos autuantes.

Quanto ao mês de outubro de 2000, conforme dito pelo próprio recorrente, os lançamentos do ICMS diferido, efetuados a débito e a crédito, se anularam. Exatamente por esse motivo, o recolhimento efetuado a título de ICMS diferido não deve ser adicionado ao valor recolhido. Correto o procedimento dos autuantes.

Pelo acima comentado, o 1º item do Auto de infração subsiste parcialmente no valor total de R\$131.210,79. Em consequência, a Decisão recorrida fica retificada em relação ao mês de maio de 2000, o qual passa de R\$15.811,03 para R\$12.621,93, mantendo-se inalteradas as demais parcelas.

Quanto ao 2º item do Auto de infração, observo que em relação ao mês de novembro de 2001, o valor do ICMS diferido lançado a débito (R\$16.918,04) foi anulado pelo lançamento a crédito de igual valor (fl. 549). Quanto ao valor de R\$163.104,53, cabe ao recorrente solicitar a restituição do alegado indébito, de acordo com o disposto na legislação tributária estadual sobre a matéria. Correto o procedimento dos autuantes.

Relativamente ao mês de dezembro de 2001, também assiste razão aos autuantes, pois, na reconstituição da conta corrente fiscal deram continuidade ao mês anterior.

Em face do acima comentado, o 2º item do Auto de infração subsiste no exato valor apontado na Decisão recorrida.

Relativamente ao 4º item do Auto de infração, verifico que as mercadorias arroladas na autuação e cuja glosa dos créditos fiscais foi mantida na Decisão recorrida (dispersantes, inibidores de corrosão, seqüestrantes de oxigênio, inibidores de incrustação e demais produtos químicos utilizados no tratamento de água de refrigeração e na conservação dos equipamentos, bem como varal de juncos, correias de transmissão, gaxetas e sobressalentes) não geram direito a crédito fiscal, pois esses materiais não possuem relação direta com a produção do estabelecimento, não são consumidos diretamente no processo produtivo e nem é exigida a sua renovação ao fim de cada processo fabril. Desse modo, tais produtos, por não integrarem o produto final na condição de elemento indispensável ou necessário à sua produção, são classificados como materiais de uso e consumo, cujos créditos fiscais correspondentes só poderão ser apropriados a partir de 1º de janeiro de 2007.

Quanto à farta jurisprudência citada no Recurso Voluntário, ressalto que as mesmas não vinculam a presente Decisão e, além disso, essa matéria já se encontra pacificada neste CONSEF.

No que tange à multa indicada no lançamento, o posicionamento da 2ª JJF foi correto, pois as penas aplicadas são as previstas no art. 42, da Lei nº 7.014/96, para as irregularidades que foram imputadas ao recorrente, não cabendo a este órgão julgador questionar a sua constitucionalidade, ao teor do disposto no art. 167, I, do RPAF/99. Sobre a cumulatividade da multa e dos juros de mora, também foi acertada a Decisão recorrida, já que essa é a forma prevista na legislação.

Relativamente à utilização da taxa SELIC na apuração dos acréscimos legais, ressalto que tal procedimento está previsto no art. 105 do Código Tributário do Estado da Bahia (Lei nº 3.956/81), com a redação dada pela Lei nº 7.753/00. Assim, a utilização da taxa SELIC é legal, não cabe a este órgão julgador administrativo apreciar questão de constitucionalidade da lei.

Não acolho o pedido de dispensa ou redução da multa indicada no lançamento, pois entendo que não estão presentes nos autos os elementos necessários ao atendimento do pleito, uma vez que não restou comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento do imposto.

Em face do acima exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para retificar o valor devido no 1º item do Auto de infração, o qual passa de R\$134.399,89 para R\$131.210,79, mantendo inalterados os demais valores constantes na Decisão recorrida e homologando-se os valores já recolhidos.

Quanto ao Recurso de Ofício, observo que em relação aos itens 1º e 2º do Auto de infração, quanto à parte em que a Fazenda Pública sucumbiu, a Decisão recorrida está correta e não merece qualquer reparo, pois os valores foram excluídos da autuação com base em documentação probante apresentada na defesa e expressamente acolhida pelos autuantes na informação fiscal.

Relativamente ao 4º item do lançamento, também entendo que a Decisão recorrida está correta, uma vez que os valores excluídos da autuação são referentes a produtos intermediários empregados e consumidos diretamente na produção do estabelecimento (elementos filtrantes, esferas de borrachas e gás utilizado no forno), possuindo, desse modo, uma relação direta com a produção do estabelecimento. Para corroborar esse entendimento, cito os Acórdãos CJF Nº 0100-12/05 e Nº 0076-12/05, ambos deste CONSEF.

Pelo acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo inalterada a Decisão recorrida, a qual está correta e não carece de qualquer reparo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206857.0001/05-6, lavrado contra **QUÍMICA GERAL DO NORDESTE S/A (QGN S/A)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$347.886,43**, sendo R\$74.511,45, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$273.374,98, acrescido das multas de 50% sobre R\$212.726,88 e 60% sobre R\$60.648,10, previstas no art. 42, I, “a”, II, “a” e “b”, e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$140,00**, prevista no art. 42, XVIII, “c”, da supracitada lei, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores já efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de agosto de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

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