

PROCESSO - A. I. Nº 206886.0008/05-3
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e BACRAFT S/A - INDÚSTRIA DE PAPEL
RECORRIDOS - BACRAFT S/A - INDÚSTRIA DE PAPEL e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JF nº 0106-04/06
ORIGEM - IFEP - DAT/NORTE
INTERNET - 20/11/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0414-12/06

EMENTA: ICMS. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO E FALTA DE APRECIÇÃO DE PROVA APRESENTADA NA DEFESA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA DECISÃO. Ao decidir a lide relativamente ao primeiro item do lançamento, a primeira instância não fundamentou a Decisão, bem como deixou de se pronunciar acerca de prova (laudo pericial) apresentada na defesa. Esses vícios maculam de nulidade a Decisão recorrida. Deve o processo retornar à Primeira Instância para nova Decisão. Preliminar de nulidade acolhida. Recurso de Ofício **PREJUDICADO**. Recurso Voluntário **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal (4ª JF) 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 para exigir ICMS, no valor de R\$ 75.282,16, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 6.396,25, referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. Trata-se da importação de produtos, conforme as Notas Fiscais nºs 139, 195 e 137.
2. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 5.658,14, referente a mercadorias adquiridas para uso e consumo do estabelecimento. Trata-se de importação de partes e peças para bombas e rotor, conforme as Notas Fiscais nºs 8.294, 8.698 e 055.
3. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 5.541,40, devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento. Trata-se de notas fiscais de complemento de importação.
4. Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 57.686,37, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo.

O autuado apresentou defesa tempestiva, o autuante prestou a informação fiscal regularmente e, em seguida, o Auto de Infração foi julgado procedente em parte, no valor de R\$ 49.187,21.

Ao proferir o seu voto, o ilustre relator da Decisão recorrida afastou a alegação de decadência relativamente aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2000, argumentando que o art. 107-A, I, do COTEB (Lei nº 3.956/81), estabelece que o direito da fazenda pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

No mérito, a infração 1 foi julgada procedente, tendo o ilustre relator da Decisão recorrida fundamentado o seu voto, argumentando que “este CONSEF já consolidou o entendimento que o

produto “FACA” é considerado material de uso e consumo do estabelecimento, não gerando direito há crédito”.

A infração 2 foi julgada procedente. O relator decidiu a questão, argumentado que a alegação de decadência já havia sido afastada na preliminar, que a infração estava caracterizada e que não poderia o autuado agir em descompasso com a legislação tributária estadual.

Quanto à infração 3, a Primeira Instância decidiu pela procedência da autuação, argumentado que “a alegação de decadência já foi analisada no início do voto, não tendo sido acolhida. Como o autuante reconheceu a procedência das demais notas fiscais, entendo que a infração 03 deve ser mantida em sua totalidade”.

A infração 4 foi julgada procedente em parte, no valor de R\$ 31.591,42, tendo o ilustre relator abordado, mês a mês, as alegações defensivas.

Considerando que o valor da desoneração do sujeito passivo ultrapassava o limite previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, a 4ª JJF recorreu de ofício de sua Decisão.

Inconformado com a Decisão proferida pela 4ª JJF, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário e, preliminarmente, suscita a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos durante o exercício de 2000. Alega que a regra para a contagem do prazo decadencial para imposto lançado por homologação é a prevista no art. 150, § 4º, do CTN, cujo teor transcreveu. Solicita que, em razão da referida decadência, sejam excluídas do Auto de Infração as notas fiscais relacionadas às fls. 311 e 312, no valor total de R\$ 98.964,52, todas referentes ao exercício de 2000. Para embasar sua alegação, cita doutrina e jurisprudência.

Ao adentrar no mérito, o recorrente, referindo-se à infração 1, diz que o julgador da Primeira Instância não contestou nenhum elemento do laudo técnico apresentado na defesa e nem justificou a razão de classificar o produto “faca” como material de uso e consumo. Ressalta que o referido produto é uma “faca orbital”, a qual se classifica como um produto intermediário e se consome no processo fabril em contato com a produção do estabelecimento. Diz que, por esse motivo, o previsto no art. 93, I, “b”, do RICMS-BA, lhe garante o direito ao crédito fiscal em tela.

Prosseguindo, o recorrente transcreve trecho do referido laudo técnico, onde é explicado que a “faca orbital” é empregada na fase final da fabricação de papel higiênico, acoplada a um equipamento chamado “cortadeira”, que serve para cortar rolos de papel. Aduz que cada “faca” é fixada em um suporte, trabalhando em conjunto com uma “contra-faca” circular. Diz que o gume de corte é consumido por desgaste, em função do atrito com o papel. Menciona que essas “facas” são afiadas durante o processo fabril e possuem vida útil aproximadamente 72 horas.

Ressalta que o citado laudo técnico demonstra que a “faca orbital” é consumida no processo fabril e seu desgaste ocorre diretamente no contato com o produto final. Diz que esse é o entendimento contido no Parecer PROFI nº 01/81, cujo teor transcreve em parte. Conclui afirmando que esses valores devem ser excluídos da autuação.

Quanto à infração 2, afirma que a exigência fiscal deve ser anulada, pois já se encontra decaída, nos termos do art. 150, IV [§ 4º], do CTN. Diz que, caso esse não seja o entendimento deste órgão julgador, a infração também não deve prosperar, uma vez que as mercadorias arroladas na autuação são destinadas ao ativo fixo do estabelecimento e, portanto, tem direito ao crédito fiscal correspondente, a razão de 1/48 por mês. Aduz que, em razão do decurso do prazo de cinco anos, a apropriação do crédito fiscal já foi finalizada. Alega que não houve prejuízo para o Estado. Solicita a exclusão desse item do lançamento.

No que tange à infração 3, alega que o fato gerador referente à Nota Fiscal nº 105 está decaído, como dito na preliminar.

Relativamente à infração 4, o recorrente faz as seguintes alegações quanto ao exercício de 2001:

- a) Mês de fevereiro: Diz que houve recolhimento das diferenças apuradas, conforme consta no Relatório do Diferencial de Alíquotas juntado na defesa. Explica que, no entanto, na impugnação, se equivocou ao apresentar os valores pagos. Afirma que esse erro fica evidente

na análise do Relatório de Diferencial de Alíquota. Apresenta tabela à fl. 318 dos autos. Assegura que não há valor a recolher nesse mês.

- b) Mês de junho: Afirma que as Notas Fiscais nºs 935 e 945 referem-se a remessas de ativo imobilizado de São Paulo para a Bahia, não havendo operação de compra e venda. Afirma que nessas operações não há incidência do ICMS, conforme prevêm os artigos 7º, XIV, do RICMS-SP, e 7º, III, “a”, do RICMS-BA. Solicita que essas notas fiscais sejam excluídas da autuação.
- c) Mês de julho: Diz que as Notas Fiscais nºs 946 e 941 tratam do mesmo caso da alínea anterior, portanto as notas fiscais devem ser excluídas do lançamento.

Ao finalizar o seu Recurso Voluntário, o recorrente solicita que seja acolhida a preliminar de decadência e que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte. Solicita que as intimações sejam enviadas para o endereço que cita ao final do Recurso.

Ao exarar o Parecer de fls. 325 a 332, o ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que a preliminar de decadência suscitada é destituída de qualquer lógica jurídica, por desconsiderar a interpretação sistemática das normas entalhadas nos artigos 150, § 4º, e 173, I, tudo do CTN. Diz que a falta de pagamento do imposto desloca o linde decadencial para as balizas descritas no art. 173, I, do CTN. Saliencia que o Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB) prevê em seu art. 23 um prazo decadencial diferenciado do previsto no art. 173, I, do CTN, não assistindo razão ao recorrente. Para embasar suas assertivas, transcreve doutrina e jurisprudência.

No mérito, quanto à infração 1, afirma que as “facas” arroladas na autuação não são consumidas integralmente no processo produtivo e têm uma vida útil relativamente pequena, sendo empregadas em várias operações. Diz que, desse modo, as aquisições desse produto não geram direito a crédito fiscal. Em seguida, o ilustre relator discorre sobre a intenção do legislador em não permitir a utilização de crédito fiscal relativo a bens de uso e consumo.

No que tange à infração 2, afirma que o procedimento do recorrente causou prejuízo ao Estado, pois a apropriação do crédito fiscal deveria ter ocorrido de forma parcelada. Diz que entender ter sido correta a exigência fiscal.

Quanto ao item 4, afirma o ilustre Parecerista que não merece guarida a tese recursal, pois as notas fiscais acostadas às fls. 126 e 127 comprovam que, efetivamente, ocorreu *“uma operação de venda do ativo imobilizado de mercadorias adquiridas em meses próximos à alienação, evidenciando-se uma aquisição indireta e, portanto, sujeitando o adquirente ao recolhimento do diferencial de alíquota”*.

Às fls. 333 a 335, foi anexado junto com o Parecer da PGE/PROFIS um documento referente a “facas circulares”, extraído da Internet. Nesse documento, são abordadas as classificações, os elementos básicos do corte, o perfil e a afiação e os tipos de “facas circulares”.

Ao finalizar, o ilustre procurador opina pelo Não Provedimento do Recurso Voluntário.

O processo foi submetido à pauta suplementar, tendo a 2ª CJF considerado que o mesmo está em condições de julgamento.

VOTO

No Recurso Voluntário, o recorrente alega que, em relação à infração 1, o relator da Decisão recorrida não justificou a razão para classificar o produto “faca” como sendo material de uso e consumo, bem como não se pronunciou sobre o laudo técnico apresentado na defesa.

Essas alegações recursais, apesar de suscitadas como matéria de mérito, são em verdade questões que devem ser abordadas como preliminares de nulidade da Decisão recorrida e, como tais, passo a apreciá-las.

A Decisão recorrida, quanto à infração 1, mostra que a 4ª JJF, após descrever a infração, decidiu a lide afirmando que *“este CONSEF já consolidou o entendimento que o produto “FACA” é considerado material de uso e consumo do estabelecimento, não gerando direito há crédito”*.

Inicialmente, considerei que essa Decisão proferida pela 4ª JJF, apesar de sucinta, era satisfatória. Todavia, na sessão de julgamento, após a fase de discussão do processo, fiquei convicto que a referida Decisão não estava devidamente fundamentada, pois não foi dito qual o motivo para que o produto “faca” fosse considerado como material de uso e consumo, bem como não foi explicada sua utilização no processo fabril do recorrente. O ilustre relator cita o entendimento consolidado neste CONSEF, porém não diz quais os acórdãos em que se fundamentam esse entendimento. Dessa forma, modifico o meu entendimento e passo a considerar que a Decisão em tela foi proferida sem a devida fundamentação, cerceando o direito de defesa do recorrente.

Além do vício acima, observo que o laudo técnico apresentado na defesa, apesar de citado no relatório, não foi abordado no voto proferido pelo ilustre relator. Essa omissão da Primeira Instância implicou claro cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

Os vícios acima – a falta de fundamentação e de apreciação de prova apresentada – maculam de nulidade a Decisão recorrida, nos termos do art. 18, III e II, do RPAF/99. Esses vícios não podem ser supridos na Segunda Instância, pois haveria supressão de instância.

Voto, portanto, pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para declarar NULA a Decisão recorrida, por falta de fundamentação e de apreciação de prova, nos termos do art. 18, III e II, do RPAF/99, devendo o processo retornar à Primeira Instância para nova Decisão.

Em consequência da nulidade da Decisão referente à infração 1, fica prejudicada a apreciação das demais infrações, bem como do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e declarar NULA a Decisão recorrida relativa ao Auto de Infração nº 206886.0008/05-3, lavrado contra **BACRAFT S/A - INDÚSTRIA DE PAPEL**, devendo o processo retornar à Primeira Instância para nova Decisão.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de outubro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

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