

A. I. N° - 207104.0203/05-0
AUTUADO - ACOPLA INDÚSTRIA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - LUIZ GONZAGA ALVES DE SOUZA
ORIGEM - INFRAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 20.09.2006

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0269-04/06

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÃO DE MATERIAL PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a material de uso e consumo. Foram efetuadas correções no demonstrativo de apuração do débito, cujo valor exigido foi reduzido. Infração parcialmente subsistente. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. Provado que parte dos bens estão amparados pelo benefício instituído pelo programa PROBAHIA. Infração parcialmente elidida. 3. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE VENDAS DE MERCADORIAS A NÃO CONTRIBUINTES DO IMPOSTO. Excluídas as operações destinadas à contribuintes do imposto, à luz de Parecer Técnico da lavra da ASTEC/CONSEF. Infração parcialmente caracterizada. 4. REMESSA DE BENS PARA INDUSTRIALIZAÇÃO. FALTA DO RETORNO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Excluídas as operações relativas a devoluções e vendas efetivas. Infração parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/09/2005, exige ICMS no valor de R\$ 159.067,43, em função das seguintes infrações:

01. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Valor R\$ 10.069,28.
02. Deixou de recolher o ICMS da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, relativo a mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Valor R\$ 2.629,78.
03. Recolheu a menos em razão de venda de mercadorias a não contribuintes do imposto, localizados em outras unidades da federação, utilizando alíquota interestadual. Valor R\$ 73.549,55.
04. Deixou de recolher o ICMS em razão de remessa de bens para industrialização, sem o devido retorno, no valor de R\$ 72.818,82.

O autuado apresenta defesa tempestiva às folhas 349 a 351, argumentando que em relação à infração 01, o autuante ao examinar os documentos da empresa não levou em consideração a sua atividade industrial de fabricação de equipamentos pesados, glosando indevidamente o crédito do ICMS sobre produtos consumidos no processo industrial, tais como: eletrodos, vernizes, discos, óleo, brocas, fitas isolantes, serras, mangueiras, etc., além de peças e acessórios que compõem o produto acabado. Acrescenta que foram glosados também créditos relativos aos produtos utilizados na industrialização por não ter sido destacado o ICMS em razão de pagamento por antecipação,

entretanto, de acordo com o art. 356 §1º e o art. 359 §1º do RICMS/BA, é permitida a utilização do crédito.

Aduz que o auditor glosou o crédito de R\$ 180,00 referente ao ICMS pago no transporte efetuado por empresa transportadora de produto comercializado na condição CIF cuja utilização é permitida conforme art. 95, inciso I, alínea “c” do RICMS.

Quanto à infração 02, segundo o impugnante os produtos adquiridos através das notas fiscais nº 11344 e 35078, se tratam de produtos que foram consumidos no processo de industrialização, não estando sujeitos à complementação de alíquota. O produto da nota fiscal 137951 é uma máquina de solda-arco submerso, destinada à ampliação de planta de produção, assim como a pistola MB da nota fiscal 1480080. Os produtos discriminados nas notas fiscais nº 19704 e 3681 são todos componentes de máquina de solda e, portanto, com a mesma finalidade e isentas do ICMS por força do art. 27, II, “b”, do RICMS/97. Assim, deve ser expurgado da infração o valor de R\$ 2.464,19, restando a recolher R\$ 165,59.

Em relação à infração 03, assevera que todos os destinatários relacionados pelo autuante, têm inscrição estadual, portanto, é de se supor que sejam contribuintes do ICMS, razão da empresa ter aplicado a alíquota de 12%.

Na infração 04, explica que todas as notas emitidas como simples remessas realmente o foram nessa condição, seja para posterior retorno ou para seguir diretamente ao cliente final, como pode ser comprovado por notas de devolução ou notas de vendas em que o imposto foi calculado pelo valor total, incluindo o beneficiamento.

Ressalta que devido ao grande volume de notas relacionadas, requer a dilatação do prazo para que possa fazer a comprovação do alegado.

Por fim, reconhece a procedência de parte do débito apurado nas infrações 01 e 02 e afirma que procedera a regularização.

O autuante na informação fiscal às fls. 363 a 367, esclarece que em relação à infração 01, o autuado reconhece grande parte do lançamento fiscal, equivocando-se, porém na somatória dos valores relacionados através do demonstrativo às folhas 353/355, o qual perfaz um montante de R\$ 7.730,98 quando a soma indicada pela defesa é de R\$ 4.987,95.

Assevera que algumas aquisições relacionadas para cobrança se referem aos produtos que se integram aos produtos fabricados pela autuada, porém, o mesmo direito não se aplica a diversos outros materiais citados na defesa, pois, embora consumidos durante o processo produtivo, são materiais que não se integram aos produtos fabricados.

Aduz que não assiste razão ao autuado em querer um crédito de um ICMS que não foi destacado nas notas fiscais de aquisições de produtos intermediários. Quanto aos produtos da substituição tributária é assegurado o direito ao crédito do imposto somente se houver sido destacado pelo emitente do documento fiscal.

Dessa forma, apresenta novo demonstrativo, em anexo, onde estão relacionadas todas as notas fiscais que ensejaram a utilização indevida do crédito fiscal, excluindo-se os materiais que se integram aos produtos fabricados pela empresa, ficando reduzida à infração para o valor de R\$ 9.499,78.

Infração 02 – Reconhece que não cabe a exigência em relação às notas fiscais de fls. 52 e 66, pois de fato, se referem a produtos que compõem os produtos fabricados pela defendant, assim, tais documentos devem ser excluídos dos demonstrativos de fl. 17, abatendo-se dessa infração o valor de R\$ 257,93(julho de 2002).

Informa que a máquina de solda não está relacionada no anexo V do RICMS, por isso não se beneficia da redução da base de cálculo. Assim, depois das correções, apresenta novo demonstrativo de cálculo com valor do imposto reclamado de R\$ 2.371,85.

Infração 03 – Argumenta o autuante que o simples fato de possuir inscrição estadual não define uma pessoa jurídica como contribuinte do ICMS, tal circunstância se define em razão das atividades desenvolvidas, e conforme podem ser observadas nas notas fiscais anexas as fls. 164 a 239 todas as vendas foram realizadas para empresa de construção civil, portanto, prestadoras de serviços tributados pelo ISS.

Em relação à infração 04, aduz que não há registro de retorno dos produtos na escrita fiscal da empresa, também não há qualquer indicação de que tais documentos estejam associados a vendas realizadas através de outras notas fiscais, assim, não resta outra alternativa à empresa senão responder pelo montante tributário reclamado.

Em nova manifestação, páginas 399 a 403 do PAF, o impugnante assim se pronuncia:

Infração 01 – Ratifica sua defesa, insistindo no direito ao crédito pago na aquisição de insumos industriais e materiais de embalagem e produtos intermediários, no valor de R\$ 2.060,70.

Infração 02 – Alega que o produto adquirido através da nota fiscal 137951 foi adquirido para ampliação da planta de produção, destinado ao ativo imobilizado, financiado pelo FINAME e incluso no programa PRÓBAHIA, por isso o mesmo está isento da complementação da alíquota, inclusive já reconhecida pela 2º Câmara de julgamento fiscal através de acórdão 0203-12/05, em caso idêntico. Quanto ao produto da NF 11344, trata-se de produto consumido no processo de fabricação. Desta forma restariam devidos R\$ 265,59.

Infração 03 – Salienta que as empresas relacionadas ainda que atuem “essencialmente” em prestação de serviços, não exercem “unicamente” esta atividade e têm sua inscrição normal como contribuintes do ICMS. Assim, reitera que o valor cobrado deve ser expurgado.

Infração 04 – Relaciona algumas notas fiscais para comprovar o alegado na defesa e informa que não houve tempo hábil para comprovação de todos os documentos fiscais. Assim, renova seu pedido de dilatação do prazo, a fim de que não seja penalizada pelo pagamento de imposto indevido.

O processo foi submetido à pauta suplementar, tendo a 4ª junta de Julgamento Fiscal decidido convertê-lo em diligência à ASTEC, para que fossem atendidas as seguintes solicitações:

Infração 01. Considerando a atividade industrial da autuada, indicar quais mercadorias apresentadas nas notas fiscais anexas ao PAF corresponde a materiais de uso e consumo da empresa, elaborando, em seguida, novo demonstrativo de débitos.

Infração 03. Verificar se os adquirentes interestaduais dos produtos da autuada são, efetivamente, contribuintes do ICMS em seus respectivos estados, em seguida, elaborar o demonstrativo de débitos, se necessário.

Infração 04. Constatar junto à empresa autuada se os produtos remetidos para industrialização retornaram devidamente no prazo regulamentar, elaborando novo demonstrativo de débitos, caso seja necessário.

Em atendimento à diligência solicitada, a ASTEC emitiu parecer nº 0064/2005, pgs. 429 a 431, concluindo o seguinte:

Infração 01 – Apresenta relação das mercadorias relativas às notas fiscais autuadas constando a utilização dada pela empresa a cada produto.

Infração 03 – Informa que após as exclusões das empresas que com base nas consultas ao SINTEGRA são contribuintes do ICMS, elaborou novo demonstrativo de débito, com um valor de imposto reclamado de R\$ 58.054,62, conforme anexo à pág. 434 dos autos.

Infração 04 – Apesar da empresa não apresentar o livro Registro de Entradas, efetuou os demonstrativos de débitos à fl. 434, excluindo as notas de saídas referidas pelas notas de devolução do levantamento original do autuante. Informa ainda que foi elaborada uma planilha à fl. 436, com

os dados das notas de saídas para industrialização e as remetidas para os clientes, entretanto, não excluiu do levantamento do autuante.

O Autuado se pronuncia às pgs. 508 a 515, reiterando os argumentos apresentados na defesa. Acrescenta que com relação à infração 04, a venda de mercadorias remetidas para industrialização e saídas do estabelecimento industrializador diretamente para os seus clientes, está previsto no art. 621 do RICMS/97, o qual descreve.

Ressalta que toda a industrialização gerou nota fiscal, mas de prestação de serviços, emitida pelo industrializador e tributada pelo ISS, apenas não tendo sido emitida a nota fiscal de retorno simbólico de produtos industrializados por encomenda e tal fato não justifica a autuação, uma vez que as notas fiscais de vendas enviadas para industrialização foram emitidas, com destaque do imposto e com referência à nota fiscal de simples remessa para industrialização.

Assevera que o autuante incluiu no lançamento algumas notas fiscais de simples remessa de mercadorias de propriedade da própria autuada, apenas emitidas para acompanhamento das mesmas que seriam utilizadas em canteiros de obras da contratante dos serviços, na prestação destes serviços por parte da empresa.

Na 2^a informação fiscal apresentada, pgs. 523 e 524, o autuante reitera os argumentos aduzidos na 1^a informação fiscal.

Ressalto que o julgador Ângelo Mário de Araújo Pitombo, antes da leitura do relatório declarou-se impedido de participar do julgamento.

Às fls. 393 a 395 dos autos estão juntados extratos de pagamentos efetivados pelo contribuinte com os benefícios da Lei nº 9650/05.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para cobrança das seguintes irregularidades:

- Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento.
- Falta de recolhimento da diferença de alíquota.
- Recolhimento a menor do ICMS em razão de venda de mercadorias a não contribuintes do imposto, localizados em outras unidades da federação, utilizando alíquota interestadual.
- Falta de recolhimento do ICMS em razão de remessa de bens para industrialização, sem o devido retorno.

A defesa reconhece parcialmente as infrações 01 e 02 e se insurge na totalidade dos créditos reclamados nas infrações 03 e 04.

Quanto à infração 01, o defensor argumentou que foram glosados créditos referentes a diversos produtos consumidos no processo industrial, além de créditos relativos aos produtos utilizados na industrialização por não ter sido destacado o ICMS em razão de pagamento por antecipação.

Ao verificar os produtos constantes das notas fiscais e com base nas informações fornecidas pela empresa sobre a aplicação no processo produtivo dos produtos relacionados, conforme documentos anexos às folhas 465 a 469, constatei que embora importantes para o processo produtivo do contribuinte, tais materiais não se revestem na condição de produtos intermediários ou materiais de embalagens, à luz do Parecer Normativo nº 01/81, da antiga PROFI, e do RICMS/97.

O entendimento dominante nas diversas decisões prolatadas pelo Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF), órgão de julgamento administrativo tributário do Estado da Bahia, é no sentido de que produtos intermediários são materiais que se inutilizam no processo de industrialização, exigindo a sua renovação ao cabo de cada participação no processo produtivo, mesmo que não se integrem fisicamente ao produto acabado, exceto seus resíduos, de modo indesejado. Ou seja, para uma

mercadoria ser definida como insumo ou produto intermediário, gerando o direito ao crédito fiscal, exige-se que, a sua integração ao produto final como elemento indispensável à sua composição ou, não havendo a integração, seja consumida, inutilizada, gasta ou destruída no processo produtivo, de forma que seja necessária a sua renovação, não de tempos em tempos, mas em cada novo processo produtivo.

Na hipótese dos produtos enquadrados no regime de substituição tributária, o crédito do ICMS só é permitido se o imposto houver sido destacado no documento fiscal, conforme art. 359, §1º do RICMS/BA.

Na informação fiscal, o autuante acata parcialmente os argumentos defensivos e elabora novo demonstrativo de débito, à fl. 368 do PAF, no valor de ICMS reclamado de R\$ 9.499,79, entretanto do referido valor deve ser excluída a quantia de R\$ 64,43, lançada em duplicidade em novembro/2003 e março/2004 , conforme pg. 374, além do valor de R\$ 163,20 relativo ao produto areia seca que entendo ser produto intermediário baseado no parecer proferido pelo diligente da ASTEC no Acórdão 0387-04/04 sobre a mesma empresa e mesmo produto. Assim, o valor do débito de ICMS devido para a infração 01 é de R\$ 9.272,15.

Em relação à infração 02, de acordo com o art. 5º, inciso I, do RICMS/97, para efeito do pagamento da diferença de alíquotas, considera-se que ocorre o fato gerador do imposto no momento da entrada no estabelecimento de contribuinte, de bens oriundos de outros Estados, quando destinados ao uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento.

O autuante concorda parcialmente com a defesa e apresenta demonstrativo de débito anexo à página 375 do PAF com valor total da infração de R\$ 2.371,85, contudo, deve ser excluída da autuação a nota fiscal nº 137951(pg. 158), uma vez que se trata de mercadoria adquirida para a ampliação da planta de produção da empresa, financiada pelo FINAME e inclusa no programa PROBAHIA, conforme comprovante anexo, pg. 409, com isenção do pagamento da diferença de alíquota.

Por força do art. 27, II, “b” do RICMS/BA, a referida isenção já foi reconhecida em caso idêntico pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº 0203-12/05. Outrossim, não ficou provado nos autos que as notas fiscais 19704 e 3681 referem-se a componentes da máquina de solda. Dessa forma restou um valor devido para a infração 02 de R\$ 360,99.

Na infração 03, o contribuinte alega que os destinatários das mercadorias são contribuintes do ICMS em seus estados de origem, razão da empresa ter aplicado a alíquota de 12%.

De acordo com o art. 151 do RICMS/BA“ O que caracteriza ser determinada pessoa contribuinte do ICMS não é o fato de estar ou não inscrito no cadastro estadual, e sim o preenchimento ou não dos requisitos do art. 36.

Ao verificar o referido artigo, observamos que a definição de contribuinte é a seguinte: art. 36 “Contribuinte do ICMS é qualquer pessoa física ou jurídica que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior”.

De acordo com o parecer do diligente da ASTEC, pgs. 429 a 431, após análise das notas fiscais autuadas e consulta ao sistema SINTEGRA relativa à condição de contribuintes dos destinatários das mercadorias, apresenta demonstrativo de débito da infração, à pág. 434, no valor de R\$ 58.054,62, sendo excluídas as empresas contribuintes do ICMS. Acompanho o parecer do diligente.

Na infração 04, de acordo com o parecer ASTEC nº 0064/2005 foram excluídas as notas fiscais de saídas referidas pelas notas de devolução do levantamento do autuante e ajustado o demonstrativo de débito, conforme folha 434, todavia, as notas fiscais de vendas remetidas para industrialização que indicam as saídas diretamente para o adquirente final, não foram excluídas.

O autuado comprova às fls. 456 a 464, que houve a emissão de nota fiscal e o destaque do imposto nas saídas das mercadorias diretamente do industrializador para o adquirente. Tal operação é

prevista no art. 621 do RICMS/BA. Em virtude disto, excluo do demonstrativo elaborado pelo diligente à pg. 434 o valor de R\$ 3.703,45, correspondente às vendas das mercadorias remetidas para industrialização e comercializadas para seus clientes, restando um débito reclamado para a infração de R\$ 65.997,87.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de infração, nos valores abaixo, devendo ser homologado os valores já recolhidos:

INFRAÇÃO	VALOR (R\$)
01	9.272,15
02	360,99
03	58.054,62
04	65.997,87
TOTAL	133.685,63

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207104.0203/05-0, lavrado contra **ACOPLA INDÚSTRIA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 133.685,63**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a, “f”, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de agosto de 2006.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA – RELATOR