

A. I. Nº - 279691.0807/06-0
AUTUADO - PRIMO SCHINCARIOL IND. DE CERVEJAS E REFRIG. DO NORDESTE
AUTUANTE - JOSE ELMANO TAVARES LINS E JOILSON SANTOS DA FONSECA
ORIGEM - IFEP - NORTE
INTERNET - 08/11/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0325-03/06

EMENTA: ICMS. 1) IMPORTAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. O autuado comprovou o pagamento do imposto. Infração não caracterizada. 2) CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) ESTORNO INDEVIDO. Infração caracterizada. b) MATERIAIS DE USO E CONSUMO. Infração subsistente. c) BENS DO ATIVO IMOBILIZADO. O autuado creditou-se de valor superior ao permitido pela legislação. Infração caracterizada. 3) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária. Exigência fiscal subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 05.06.2006, reclama ICMS no valor de R\$ 516.138,15, com aplicação da multa de 60%, pelas seguintes irregularidades:

Infração 01- Deixou de recolher o ICMS devido, pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento. Consta na descrição dos fatos que a infração decorre de dois processos de importação onde o contribuinte calculou corretamente o ICMS, mas preencheu a GNRE- Guia Nacional de Tributos Estaduais tendo como contribuinte o CNPJ de um estabelecimento localizado em outra unidade da federação. Acosta aos autos, cópia do processo de importação, bem como cópia da GNRE que demonstra o equívoco acima mencionado. Total do débito: 970,35.

Infração 02- Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto. Refere-se ao ICMS destacado em diversas notas fiscais de empréstimo de bens do ativo imobilizado, emitidas em 2002 e posteriormente vendidos ao destinatário das mercadorias, sendo o ICMS das notas fiscais de empréstimo estornado no livro RAICMS, nos meses de junho, outubro e novembro de 2004. Total do débito: R\$ 232.763,30.

Infração 03- Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Referente a aquisição de GLP para empilhadeira. Total do débito: R\$ 64.433,69.

Infração 04- Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação. Total do débito: R\$50.505,08.

Infração 05- Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto. Consta na descrição dos fatos que o estorno indevido refere-se ao ICMS destacado na nota fiscal

nº 442204, de 10/05/2004, referente operação sem débito do ICMS, emitida com destaque do ICMS, sendo o ICMS estornado indevidamente no livro RAICMS. Total do débito: R\$ 144.000,00.

Infração 06- Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Refere-se à aquisição de materiais utilizados no tratamento d'agua não relacionados com a produção. Total do débito: R\$ 10.384,17

Infração 07: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da federação e destinadas ao uso e consumo do estabelecimento. Total do débito: R\$ 13.081,56.

O autuado apresenta defesa, tempestivamente (fls. 74 a 85), argüindo que são sete infrações imputadas ao defendant que merecem ser julgadas improcedentes. Quanto à infração 01 diz que a autoridade fiscal afirma que o autuado calculou corretamente o ICMS, deixando implícito que houve o pagamento do imposto, mas que foi preenchida incorretamente a GNRE, e se houve pagamento, não pode haver acusação da falta de recolhimento. Entende que no caso em apreço poderia até haver acusação de erro formal, se tal fato fosse tipificado como ilícito fiscal, mas jamais acusação de falta de pagamento do ICMS. Reconhece que o requerente efetuou a importação de mercadorias da Áustria, conforme a nota fiscal de entrada nº 7289. Acrescenta que o ICMS incidente sobre a operação, no montante de R\$ 970,35, calculado corretamente segundo a autoridade fiscal, foi recolhido ao Estado da Bahia em 12/01/2004, conforme GNRE preenchida em nome do requerente, com o endereço do requerente, mas, por equívoco, com o CNPJ da transportadora DHL Worldwide Express Brasil Ltda. Declara que tal equívoco se deu porque a própria DHL Worldwide Express Brasil Ltda providenciou o pagamento dos tributos incidentes sobre a importação, sendo resarcida posteriormente pela requerente, procedimento este que é absolutamente comum. Salienta que ainda que existente o erro formal mencionado, não há que se falar em subsistência do crédito tributário, nos termos do artigo 156, inciso I, do CTN. No que tange à infração 02, diz que realizou o empréstimos de vasilhames, registrados em seu ativo imobilizado a seus clientes, emitindo para tanto, os documentos fiscais pertinentes. Aduz que em tais operações fez incidir o ICMS devido, conforme reconhece a própria autoridade fiscal e que pode ser comprovado do exame dos respectivos documentos. Salienta que posteriormente o defendant realizou a venda dos aludidos bens cedidos em comodato, não tendo havido, consequentemente, movimentação física do vasilhame por ocasião da venda. Declara que as operações de venda não sofreram a incidência do ICMS, por força do disposto no artigo 6º, inciso VIII, do RICMS-BA. Entende que havendo a operação de venda dos bens, tornou-se impossível o retorno dos mesmos ao estabelecimento do requerente, ocasião em que lhe seria oportunizado o creditamento do ICMS anteriormente debitado na operação de comodato, e que nesse contexto, restou ao autuado a opção pelo estorno do ICMS anteriormente debitado. Com relação à infração 03 argüi que as empilhadeiras são máquinas que exercem papel fundamental no processo produtivo por transportar insumos e produtos semi-acabados, abastecendo e interligando as linhas de produção da requerente. Salienta que por participar do processo produtivo, o combustível utilizado pelas empilhadeiras deve ser tido como produto intermediário. Acrescenta que, ainda que eventualmente, atuem no carregamento de caminhões com produtos acabados, há o direito ao aproveitamento do ICMS incidente nas operações de aquisição de GLP, por ser o combustível insumo da atividade de distribuição de produtos, atividade onerada pelo imposto. Cita o acórdão 1795/00, para fortalecer suas alegações defensivas. Concernente à infração 04, diz que a acusação fiscal é deficiente. Acrescenta a título de exemplo as notas fiscais nº 46.962 e 39.419, aduzindo que com relação à nota fiscal nº 46962 os autuantes informaram que o ICMS lançado foi de R\$ 9.959,22, quando deveria ser de R\$ 6.270,62, entretanto o ICMS lançado na referida nota fiscal é de R\$ 2.582,02, conforme cópia anexa aos autos, e que o mesmo raciocínio deve ser utilizado com relação a nota fiscal nº 39419, em que a autoridade fiscal diz que o ICMS lançado foi de R\$ 20.863,12, quando deveria ser nulo. Diz que o ICMS destacado na referida nota fiscal é de R\$ 12.076,41, conforme cópia acostada aos autos. Reconhece a imputação com relação

às notas fiscais nº 2435 e 1401. Acrescenta que os dados utilizados pelos autuantes foram extraídos de planilhas informais mantidas pelo defensor e não do CIAP e, por isso, não são exatos. Declara a existência de outro defeito no demonstrativo elaborado pelos autuantes referente às baixas de ativo imobilizado e consequentemente do ICMS a recuperar, pois, tais valores foram extraídos do livro Razão e não do CIAP. Com relação à infração 05, diz que o fato se refere ao empréstimo de um molde de injeção à empresa Primo Schincariol Indústria de Cervejas e Refrigerantes S/A, pela nota fiscal nº 393161, de 10/05/2004. Salienta que naquela operação, houve o débito do ICMS, no montante de R\$ 144.000,00 e que o próprio autuante reconhece que a operação era desonerada pelo imposto. Entende que na ocorrência de um lançamento a débito indevido do ICMS, restou ao defensor, como forma de corrigir o equívoco, o estorno do respectivo valor. Acrescenta que a acusação fiscal diz respeito ao não pagamento do ICMS, posto estar capitulada no artigo 42, II, “F” da Lei 7.014/96, mas que omissão de pagamento não houve, uma vez que, ainda que não se admita o estorno do ICMS debitado por ocasião da operação de comodato, haveria que se aceitar o crédito do imposto, nos termos do artigo 112, § 1º, combinado com o artigo 93, VIII, ambos do RICMS-BA. Concernente às infrações nºs 06 e 07, entende que ambas estão relacionadas, afirmado que a acusação fiscal diz respeito à omissão de pagamento do ICMS, correspondente ao diferencial de alíquota em operações interestaduais e ao crédito indevido do imposto, decorrente da aquisição dos aludidos bens. Declara que tais bens são insumos ou produtos intermediários e apresenta demonstrativo sobre a utilização de cada um dos referidos bens. Salienta que os produtos atuam diretamente no tratamento da água que alimenta as caldeiras e que é inegável que tais produtos devem ser tidos por insumos ou produtos intermediários, consequentemente o crédito deve ser aproveitado conforme preleciona o art. 93 do RICMS-BA. Ressalta que sendo assim, se os produtos não tem a natureza de materiais de uso e consumo, não há que se falar em recolhimento do imposto correspondente à aplicação de diferencial de alíquotas nas operações interestaduais. Conclui, requerendo a improcedência da autuação.

O autuante, por sua vez, presta informação fiscal (fls. 115 a 122), discorrendo inicialmente sobre as infrações imputadas e as alegações defensivas. Quanto à infração 01 diz que decorreu de importação, e o autuado calculou corretamente o ICMS, entretanto preencheu a GNRE, indicando como contribuinte do imposto o CNPJ de um estabelecimento localizado no Estado de São Paulo. Acrescenta que o valor foi creditado na conta do Estado da Bahia e que o sujeito passivo nesta operação de importação é o importador e não o transportador. Salienta que nada impede que futuramente o transportador indicado no documento de arrecadação protocole um pedido de restituição de indébito, por isso, mantém a infração na sua totalidade. No que tange à infração 02, aduz que o fulcro da autuação foi o estorno indevido de débito, no livro RAICMS, (fls. 27, 33, 34 do PAF), relativo ao ICMS incidente sobre operações de empréstimos, CFOP 6.99, realizada no ano de 2002, que de acordo com as declarações do autuado, tratava-se de bens cedidos em comodato. Acrescenta que o estorno indevido de débito resultou em recolhimento a menos do ICMS nos meses em que foi autuado. Reproduz o artigo 112, § 1º, combinado com o artigo 93, VII e diz que não se aplica ao caso em comento conforme alegou o autuado em sua defesa. Com relação ao argumento do autuado de que não há incidência de ICMS nas vendas de imobilizado, por força do disposto no artigo 6º, VIII do RICMS-BA, diz que o fulcro da autuação foi o estorno de débito de operação tributada. Ressalta que a não incidência do ICMS sobre bens do ativo está condicionada a duas exigências: a 1ª é que o bem tenha sido objeto de uso, no próprio estabelecimento e a 2ª exigência diz respeito ao tempo mínimo de uso, que é de um ano. Observa que ao adquirir bens destinados ao imobilizado, o adquirente se credita do ICMS na sua totalidade se adquiridos até o ano de 2000 e parceladamente na fração de 1/48, se adquiridos a partir do ano de 2001, consequentemente, ao proceder a venda de tais bens, antes de decorrer o período do creditamento, o adquirente deverá estornar o crédito relativo ao período restante, tanto no RICMS, quanto no livro CIAP. Salienta que o controle fiscal da movimentação do imobilizado é efetuado através do livro CIAP, e que no referido livro do autuado, não foi

identificado nenhum estorno de crédito relativo à baixa de bens do ativo imobilizado, como também não foi identificado nenhum valor lançado a título de saída ou baixa. Diz que se os bens foram adquiridos e logo em seguida transferidos para clientes a título de empréstimo, e vendidos em seguida, não se trata de aquisições para ativo imobilizado, mas de mercadorias destinadas à revenda e, portanto tributada. Com relação à infração 03, aduz que as empilhadeiras são utilizadas com freqüência no carregamento dos veículos de terceiros que transportam os produtos acabados para os clientes. Acrescenta que o argumento do autuado de que eventualmente as empilhadeiras atuam no carregamento de produtos acabados é equivalente a afirmar que eventualmente a empresa efetua vendas de produtos acabados. Diz que uma outra forma de utilização das empilhadeiras é transportar materiais do almoxarifado para a linha de produção, portanto, antes de iniciar o processo produtivo e uma terceira forma é a transferência dos produtos acabados da linha de produção para o depósito de produtos acabados, portanto após o produto ficar pronto. Diz que a utilização do crédito do ICMS é permitida pela legislação para a insums no processo de industrialização. Reproduz o artigo 93 do RICMS-BA para fortalecer suas argumentações. Declara que com relação ao gasto com utilização de GLP nas empilhadeiras utilizadas nas atividades de distribuição de produtos, no estabelecimento do autuado não gera direito ao crédito de ICMS, tendo em vista que a frota de veículos destinada ao transporte dos produtos acabados pertence a terceiros. Acrescenta que não se trata de frota própria para o transporte de produtos a preço CIF e que o Acórdão 1795/00 trata de uso de combustíveis e lubrificantes utilizados em veículos empregados na atividade comercial do autuado, que não se aplica ao caso em comento. Reproduz o artigo 93 alínea f para realçar as suas alegações. No que concerne à infração 04, aduz que a autuação relativa a este item foi efetuada após compulsar diversos documentos, uma vez que o autuado não escriturou o livro CIAP até o ano de 2000. No ano de 2004, o defendant escriturou as entradas de bens do imobilizado, retroagindo ao ano de 2001. Acrescenta que foram identificados diversos erros nesta escrituração, como duplicidades de lançamentos (fl. 52), valores lançados a maior (fl. 53), entre outros, além de não atender às demais exigências previstas no RICMS-BA. Somente a partir de setembro de 2004 (fl. 56), é que o autuado deixou de utilizar planilha Excel para o cálculo da fração de 1/48. Salienta que como as aquisições deste demonstrativo que ela definiu como “CIAP”, estavam incorretas, foi solicitado que o autuado informasse o valor correto, sendo atendido, conforme planilha às folhas 61 a 67 do PAF. Diz que para obter o valor do ICMS a ser estornado em função das baixas, buscou a informação no Livro Razão, tendo em vista não existir a referida informação no chamado “CIAP”, além de ser o razão um livro oficial que a fiscalização dispõe. Declara que a ação fiscal foi desenvolvida em profundidade, amparada em livro oficial e informações do próprio contribuinte que nas alegações defensivas alega incorretas. Ressalta que o autuado tem em seu poder as planilhas em Excel, que vinham sendo utilizadas em substituição ao CIAP, onde constam todas as aquisições e o valor acumulado do crédito do ICMS apropriar no mês (fls. 56 a 60) e que ao invés de anexar as referidas planilhas como prova, optou em apenas declarar que a planilha entregue à fiscalização estava incorreta, sem indicar qual o erro cometido. Diz que a simples alegação do erro sem a prova material não tem o condão de elidir a imputação fiscal relativa a este item. Salienta que as notas fiscais 46962 e 34919, cujos valores do ICMS, foram lançados de forma errada no demonstrativo elaborado pelo autuante à folha 48, segundo as alegações defensivas, não procede, haja vista que a nota fiscal 46962 de 13/08/2004, indica o destaque de ICMS no valor de R\$ 2.582,02 e diferença de alíquotas no montante de R\$ 3.688,60, totalizando o valor de R\$ 6.270,62, consequentemente o direito ao crédito é de 1/48 sobre R\$6.270,62. Acrescenta que o impugnante utilizou para o cálculo da fração de 1/48 a título de crédito fiscal o valor de R\$ 9.959,22 (fl. 60). Quanto à nota fiscal 39419 de 24/08/2004, aduz que o bem foi devolvido, portanto, não cabe o aproveitamento mensal do crédito fiscal calculado ao equivalente de 1/48 (fl. 60). Ressalta que as aquisições relativas ao mês de agosto de 2004 totalizam R\$ 1.241.638,80 (fl. 60) e que a apropriação do crédito fiscal é de R\$ 25.867,47 (fl. 56), resultando em um total acumulado lançado pelo autuado de R\$ 97.043,87 (fl. 56), conforme

lançamento no livro RAICMS. Diz que o defendantee acata os valores lançados pela fiscalização (fl. 48), relativo às notas fiscais 2435 e 1401. Mantém integralmente a imputação fiscal relativa a este item. Concernente à infração 05, aduz que o fulcro da autuação foi o estorno indevido de débito fiscal, no livro RAICMS nº 09 (fl. 27), relativo ao ICMS destacado na nota fiscal nº 393161 de 10/05/2004, correspondente ao empréstimo de um molde de injeção, que foi cedido à Primo Schincariol Ind. De Cervejas e Refrigerantes S.A, e que tal estorno resultou em recolhimento a menor de ICMS no mês de junho de 2004. Acrescenta que o § 1º do art. 112, combinado com o art. 93, VIII, citado pelo autuado não se aplica ao caso, tendo em vista que o débito estornado pelo autuado refere-se a valor de ICMS destacado em documento fiscal. Reproduz os referidos artigos, ressaltando que o defendantee recolheu a menor o ICMS quando efetuou tal estorno. Quanto às infrações 06 e 07, diz que os materiais utilizados no tratamento de água não tem previsão de utilização do crédito de ICMS por se tratar de material de consumo, por conseguinte, além de vedado o crédito fiscal, é devido o pagamento das diferenças de alíquotas. Conclui, mantendo integralmente a imputação fiscal.

VOTO

O Auto de Infração em lide, reclama ICMS relativo a sete infrações com valor total de R\$516.138,15.

Da análise das peças processuais, verifico que quanto à infração 01, o defendantee alega que efetuou a importação de mercadorias da Áustria, conforme a nota fiscal de entrada nº 7289 (fl. 15) e que o ICMS incidente sobre a operação, no montante de R\$ 970,35, calculado corretamente segundo a autoridade fiscal, foi recolhido ao Estado da Bahia em 12/01/2004, conforme GNRE preenchida em nome do requerente, com o seu endereço, mas, por equívoco, com o CNPJ da transportadora DHL Worldwide Express Brasil Ltda (fl.16). O autuante, por sua vez, reconhece que o valor relativo à aludida importação foi recolhido aos Cofres Públicos do Estado da Bahia, entretanto, mantém a acusação fiscal, argüindo que nada impede que futuramente o transportador indicado no documento de arrecadação protocole um pedido de restituição de indébito. Acato as alegações defensivas relativo a este item, entendendo que houve apenas um erro formal no preenchimento da guia de recolhimento específica e por não ter se constatado qualquer prejuízo ao Erário Estadual. Julgo improcedente este item do Auto de Infração.

Com relação à infração 02, o defendantee não acostou aos autos as provas das suas alegações. Entendo que as operações realizadas a título de empréstimo são tributadas normalmente pelo ICMS e os bens do ativo imobilizado teriam o registro obrigatório no livro CIAP do autuado, fato este, que o impugnante não trouxe aos autos. Por isso, não acato a argüição de que as referidas operações estariam sob o abrigo da não incidência previsto no artigo 6º VIII, do RICMS-BA. Quanto às alegações de que os bens foram cedidos em comodato é importante lembrar que o Código Civil no capítulo sobre o título de Empréstimo diz que: o Comodato tem por objeto a entrega de uma coisa, para ser usada e depois restituída, sendo bens não fungíveis. Perfez-se com a tradição do objeto. Sendo comodatante aquele que cede a coisa e comodatário quem a recebe. Gratuidade do contrato, infungibilidade do objeto e aperfeiçoamento com a tradição são características deste instituto. A necessidade da gratuidade decorre de sua própria natureza, senão iria ser confundida com a locação que é onerosa. A infungibilidade do objeto implica na restituição da mesma coisa recebida em empréstimo, se fungível ou consumível, haverá Mutuo. O comodato de bens fungíveis ou consumíveis só é admitido quando destinado à ornamentação. Consultando os autos, verifiquei a inexistência de contrato celebrado pelo autuado com as características descritas, ademais, o estorno de débito só é admitido quando não se referir a valor constante em documento fiscal, conseqüentemente, voto pela procedência da infração relativa a este item.

No que tange à infração 03, constata-se que o combustível utilizado para empilhadeiras foram aplicados para viabilização da atividade industrial e comercial do autuado. A legislação prevê

que o direito ao crédito deve atender a pressupostos dentre os quais está a vinculação das mercadorias adquiridas à realização de operações sujeitas ao ICMS e o combustível empregado pela empresa nas empilhadeiras utilizadas para viabilizar as suas atividades, tanto industrial como comercial, não constitui material de consumo, haja vista que são considerados insumos necessários à atividade do autuado, integram o custo das mercadorias vendidas, e por isso entendo que deve ser reconhecido o direito ao crédito fiscal. Portanto, acolho as alegações defensivas, uma vez que o conceito de crédito fiscal caracterizado se amolda ao GLP utilizado como combustível para empilhadeiras. O parágrafo primeiro do artigo 93, prevê que o direito ao crédito fiscal está condicionado a que as mercadorias adquiridas ou os serviços tomados sejam vinculados à comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, sejam consumidos nos referidos processos ou integram o produto final. Por isso, deve-se entender que os combustíveis estiveram vinculados às operações de industrialização/comercialização efetuados pelo contribuinte e o crédito fiscal a ser aproveitado não se encerra na produção. Julgo improcedente este item.

Relativamente à infração 04, verifico que o autuado lançou no livro CIAP a nota fiscal 149462 em duplicidade (fls. 51 e 53) e registrou valores a título de crédito fiscal a maior relativo à nota fiscal nº 46962 (fls. 52 e 86). Quanto à nota fiscal nº 39419 (fl. 87), segundo o autuante, os bens nela constante, foram devolvidos pelo impugnante e, por isso, não geraria direto à apropriação do crédito proporcional de 1/48, e o autuado não produziu as provas necessárias para elidir a acusação. Verifico à fl. 48, que o demonstrativo elaborado pelo autuante cuja cópia foi recebida pelo autuado, indica que a nota fiscal 39419, foi devolvida pelo deficiente, e, por isso, não há que se falar em apropriação de crédito fiscal relativo ao ativo imobilizado. Também não acolho o protesto do autuado de que os dados levantados pela fiscalização foram extraídos de livros informais da empresa, tendo em vista que as planilhas acostadas aos autos (fls. 51 a 67), referem-se aos valores que foram apropriados a título de crédito fiscal pelo impugnante e glosados no presente Auto de Infração. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, consoante disposto no art. 143 do RPAF. Julgo procedente a acusação fiscal desse item do Auto de Infração.

Concernente à infração 05, trata-se de estorno de débito fiscal indevido relativo à nota fiscal nº 442204 emitida em 10/05/2004, no valor de R\$ 144.000,00, estorno ocorrido no mês de junho de 2004 (fl.27). Reconhece o autuante que houve o destaque incorreto do ICMS no mês de maio de 2004 na operação de empréstimo de um molde de injeção através da nota fiscal 393161 emitida em 10/05/2004. Entendo que o autuado adotou procedimento contrário às regras previstas no artigo.112 do RICMS, que veda o estorno de débito fiscal quando o valor for destacado em documento fiscal. O autuado não poderia à luz das disposições regulamentares recuperar o imposto pago indevidamente em determinado período, com o lançamento à título de estorno de débito em período posterior, como depreende-se da leitura do § 4º do art. 112, art. 113 e art. 136 do RICMS, os quais transcrevo:

“Art. 112. O débito fiscal só poderá ser estornado ou anulado quando não se referir a valor constante em documento fiscal.

(...)

§ 4º O débito fiscal lançado a mais ou indevidamente, quando não for admissível o estorno ou anulação nos termos deste artigo, poderá ser objeto de pedido de restituição, na forma prevista no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal.

Art. 113. A escrituração fiscal do estorno ou anulação de débito será feita mediante emissão de documento fiscal, cuja natureza da operação será “Estorno de Débito”, consignando-se o respectivo valor no Registro de Apuração do ICMS, no último dia do mês, no quadro “Crédito do Imposto - Estornos de Débitos”.

“Art. 136. As quantias indevidamente recolhidas ao Estado:

I - poderão ser objeto de estorno de débito observado o disposto nos arts. 112 e 113;

II - sendo inadmissível o estorno serão restituídas ao contribuinte, na forma prevista no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, observado o disposto no art. 33 da Lei nº 7014, de 4 de dezembro de 1996.”

Todavia, verifico que não houve prejuízo ao Erário Público baiano, tendo em vista que o imposto indevidamente estornado no mês de junho de 2004 refere-se a valores que foram recolhidos de forma incorreta no mês de maio de 2004, conforme reconhece o próprio autuante. Na própria peça acusatória o autuante diz que a operação relativa a nota fiscal 442.204 não sofre a incidência do imposto (fl. 03). Nesse diapasão, julgo improcedente a acusação fiscal referente a esse item do Auto de Infração, devendo ser aplicada a penalidade de R\$ 50,00 prevista no artigo 42, XXII, da Lei 7.014/96, por descumprimento de obrigação acessória, em razão do autuado ter descumprido os dispositivos estatuídos nos artigos 112 e 113 do RICMS-BA.

Quanto às infrações 06 e 07, constato que são relativas à utilização indevida de crédito fiscal e falta de pagamento das diferenças de alíquotas correspondentes à produtos aplicados no tratamento de água que alimenta as caldeiras. Entendo que os referidos produtos não podem ser considerados insumos ou produtos intermediários, por não integrarem o produto final do defensor, como também não se desgastam no seu processo produtivo sendo essencial para a elaboração do produto final. São compreendidos entre as matérias-primas e produtos intermediários aqueles que sejam consumidos ou integrem o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição. Observa-se que o conceito de produto intermediário, para efeito de direito ao crédito do imposto, é aquele que empregado diretamente no processo de industrialização, seja integrado ao novo produto e por extensão como aquele que, embora não se integrando ao novo produto, seja consumido, imediata e integralmente, no curso da industrialização.

Por consumo imediato entende-se o consumo direto no processo de industrialização, ou seja, em um ponto qualquer da linha de produção, mas nunca marginalmente ou em linhas independentes, e na qual o produto tiver o caráter de indiscutível essencialidade na obtenção do novo produto.

Por consumo integral entende-se o exaurimento de um produto individualizado na finalidade que lhe é própria, ou seja, o consumo ou desgaste, contínuo, gradativo e progressivo, na linha de industrialização, até resultar acabado, esgotado ou inutilizado, por força do cumprimento da finalidade específica no processo, sem comportar recuperação ou restauração.

Não se consideram consumidos imediata e integralmente os produtos que embora se desgastem ou deteriorem no processo de industrialização, não se esgotam de maneira contínua, gradativa e progressiva, até o completo exaurimento, na linha de produção, como também não se consideram também consumidos imediata e integralmente os produtos, tais como partes e peças de máquina, aparelho ou equipamento, pelo fato de não se constituírem em produto individualizado, mas apenas componentes de uma estrutura estável e duradoura, cuja manutenção naturalmente pode importar na substituição das mesmas. Portanto, os produtos utilizados no tratamento de água não permitem a utilização do crédito fiscal, uma vez que pela sua natureza, são mercadorias destinadas ao uso e consumo da empresa. A peça acusatória (fl. 69) e a defesa apresentada pelo autuado (fl. 84), demonstram que o produto Nalco N e Gás Cloro, são utilizados para resfriamento de caldeira e não para integrar o produto final produzido pela empresa. Julgo procedentes estes itens do Auto de Infração, considerando que houve a utilização indevida de crédito fiscal e em consequência a falta de recolhimento do valor do imposto devido por antecipação parcial, a título de diferença de alíquotas.

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o Auto de Infração conforme demonstrativo abaixo:

INFRAÇÃO N º	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA
01	IMPROCEDENTE	-	-
02	PROCEDENTE	232.763,30	-
03	IMPROCEDENTE	-	-
04	PROCEDENTE	50.505,08	-
05	PROCEDENTE EM PARTE	-	50,00
06	PROCEDENTE	10.384,17	-
07	PROCEDENTE	13.081,56	-
TOTAL		306.734,11	50,00

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279691.0807/06-0, lavrado contra **PRIMO SCHINCIROL IND. DE CERVEJAS E REFRIG. DO NORDESTE**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 306.734,11**, acrescido de multas de 60%, previstas no artigo 42, II, “f”, VII, “a”, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$ 50,00**, prevista no artigo 42, XXII, da mencionada Lei, com acréscimos moratórios de acordo com o previsto na Lei 9837/05.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10.10.00.

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

ARIVALDO SOUSA PEREIRA- PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR