

A. I. N° - 269140.0004/06-5
AUTUADO - CIA DE FERRO LIGAS DA BAHIA FERBASA
AUTUANTES - LUÍS CARLOS BRITO REIS NABUCO e CLÁUDIA LINS MENEZES LIMA
ORIGEM - IFEP NORTE
INTERNET - 26.12.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0409-02/06

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. É vedada pela legislação tributária a utilização de crédito fiscal relativo a material de uso e consumo do estabelecimento. Infração caracterizada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO USO E CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias e bens destinados ao consumo do próprio estabelecimento é devido o imposto referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/09/2006, reclama o ICMS no valor total de R\$ 852.701,67, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no total de R\$ 571.999,63, no período de janeiro de 2004 a dezembro de 2005, referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, conforme demonstrativos e documentos às fls. 14 a 63.
2. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$ 280.702,04, no período de no período de janeiro de 2004 a dezembro de 2005, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, conforme demonstrativos e documentos às fls. 14 a 63.

O autuado, por seu advogado legalmente constituído, em sua peça defensiva às fls. 62 a 73 reconhecendo parte da imputação referente aos itens de mercadorias relacionados às fls. 81 a 82, impugnou o lançamento fiscal apresentando os seguintes argumentos para refutar a autuação no tocante aos demais itens que serviram de base à autuação.

Invocou o princípio da não-cumulatividade previsto no artigo 155, § 2º, inciso I, da C.F./88, para argumentar que o direito ao crédito fiscal na aquisição de mercadorias e serviços decorre do princípio constitucional da não cumulatividade do ICMS. Salienta que as únicas hipóteses limitadoras do direito à não cumulatividade são as concernentes à isenção ou a não-incidência elencadas nas alíneas “a” e “b” do inciso II, do § 2º, do artigo 155, da CF/88.

Destaca que o cerne da questão discutida nos autos consiste na qualificação dos materiais adquiridos pela empresa e sua utilização no processo produtivo. Ressalta que não é a destinação que vai dar às mercadorias ou serviços que adquire que impede o contribuinte da apropriação dos créditos fiscais, e que entendimento contrário é inconstitucional. Citou a doutrina e lição de renomados professores de direito tributário sobre esta questão.

Além da planilha correspondente aos valores reconhecidos, o autuado juntou à sua peça defensiva cópia de DAES nos valores de R\$ 16.108,51 e R\$ 22.267,82 devidamente recolhidos.

Por fim, concluindo que o Estado não pode restringir o direito dos contribuintes ao creditamento do ICMS recolhido em operações anteriores, em função do princípio da não cumulatividade, requer a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal constante às fls. 88 e 89 os autuantes contestaram os argumentos defensivos dizendo que é incorreta a interpretação jurídica do contribuinte. Salientam que a matéria objeto da lide tem suscitado discussão quanto a apropriação dos créditos fiscais decorrentes de aquisições de produtos utilizados nas atividades industriais, enquadrados como materiais de uso e consumo.

Esclarecem que visitaram as instalações do estabelecimento e analisaram o processo produtivo, tendo verificado que os materiais que serviram de base à autuação, têm caráter de uso e consumo, pois embora aplicados na produção industrial, participam do processo produtivo de forma acessória, não são consumidos no processo produtivo, e nem são elementos indispensáveis à composição do produto final.

Destacam que de acordo com o Parecer Normativo nº 01/81 da PROFIL, para que uma mercadoria seja definida como produto intermediário, gerando o direito ao crédito fiscal, é necessário que integre o produto final como elemento indispensável à sua composição ou, não havendo a integração, seja consumida, inutilizada, gasta ou destruída a cada processo produtivo, de forma que seja necessária a sua renovação não de tempos em tempos, mas em cada novo processo produtivo.

Transcreveram a decisão do CONSEF prolatada nos julgamentos objeto dos Acórdãos CS nº 0479/00, de 16/03/2000 e CS nº 1.731/00, de 03/08/00, a saber: “ Assim, a questão prende-se ao fato de ser ou não tais produtos considerados como insumos ou produtos intermediários, para efeito de direito ao uso de crédito fiscal. A legislação baiana é clara ao vedar expressamente o uso do crédito fiscal de produtos que não se caracterizem como tal, ainda que sejam utilizados no processo industrial. Não há dúvidas que os produtos são utilizados na atividade industrial da empresa, entretanto, não participam diretamente do processo produtivo, não se incorporam ao produto final, portanto, não se caracterizam como insumos ou intermediários, mas sim como produtos de uso e consumo, não geradores de créditos fiscais.”

Ratificaram o seu procedimento fiscal pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

O auto de infração contempla duas infrações, cuja descrição do fato na infração 01, é atribuída ao sujeito passivo a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, relativo a aquisição de materiais para uso e consumo do estabelecimento, considerados pela fiscalização que não podem ser enquadrados como produtos intermediários, por não integrarem o produto final e nem serem consumidos no processo produtivo. Já a infração 02, diz respeito a falta de recolhimento do ICMS, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição dos mesmos produtos oriundos de outras unidades da Federação destinadas ao consumo do próprio estabelecimento, lançadas como produtos intermediários.

Os levantamentos e demonstrativos que fundamentam os citados itens encontram-se às fls. 15 a 50, nos quais estão discriminados o número dos documentos fiscais, a data de emissão, o CNPJ dos remetentes e a unidade fiscal de origem das mercadorias, a descrição de cada produto, a base de cálculo, e os valores correspondentes ao crédito indevido e a diferença de alíquota. Além disso, foram apensadas aos autos informações detalhadas prestadas pelo autuado relativamente à classificação dos créditos e sua utilização no processo industrial do estabelecimento (fls. 40 a 50), permitindo ao sujeito passivo a ampla defesa e o contraditório.

Analisando os termos da defesa apresentada pelo autuado, observo que o mesmo limitou-se a questionar a inconstitucionalidade da limitação do crédito tributário estabelecido nas legislações dos Estados e do Distrito Federal.

Merece registro que o autuado não contesta os documentos, seus valores e descrição dos bens constantes dos demonstrativos elaborados durante os procedimentos de auditoria e acostados aos autos do PAF. Portanto, não existe dúvida em relação os valores objeto dos levantamentos.

Em relação à arguição de inconstitucionalidade, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual o argumento defensivo não pode ser acolhido.

Embora o único argumento defensivo foi a inconstitucionalidade da Legislação Tributária Estadual, mesmo assim, passo a analisar o mérito da lide.

O autuado reconheceu parcialmente a acusação fiscal conforme demonstrativo abaixo, já tendo inclusive comprovado o correspondente recolhimento, nos valores se R\$ 16.108,51 (infração 01) e de R\$ 22.267,82 (infração 02), conforme extrato do INC – Informações do Contribuinte através do “DAE Detalhado” às fls. 58 e 59. Consta ainda à fl. 55 um demonstrativo das parcelas reconhecidas e recolhidas, e a diferença que foi objeto de depósito judicial nos valores de: R\$ 555.891,15 (crédito indevido) e R\$ 258.434,21 (diferença de alíquotas).

Quanto ao mérito da lide, em processos que tratam desta mesma matéria, sempre existe uma controvérsia entre o autuado, que sempre afirma que os materiais em questão são produtos intermediários empregados no seu processo produtivo, e o entendimento da fiscalização que sustenta que se tratam de bens destinados ao uso e consumo do estabelecimento. Portanto, a questão deve ser esclarecida levando-se em conta qual é realmente a função dos materiais no processo produtivo do estabelecimento.

Também em outros processos desta natureza, o processo tem sido baixado em diligência para que fiscal estranho ao feito, in loco, e à vista da escrita fiscal do contribuinte seja esclarecida a função dos materiais no processo produtivo.

Neste caso, considerando que se encontram nos autos um detalhamento acerca da classificação e utilização dos materiais objeto da autuação, fornecido pelo próprio contribuinte, além do fato de que o estabelecimento já havia sido autuado pela mesma ocorrência, correspondente a período anterior AI nº 271148.0717/04-5, Acórdão JF nº A 347-04.05, considere desnecessário propor a realização de diligência fiscal, uma vez que as mercadorias que foram consideradas como de uso e consumo são, na sua maioria, as mesmas que foram objeto do julgamento do Auto de Infração nº 298942.0309/04-7, conforme ACÓRDÃO JF Nº 0061-05/05.

O entendimento do CONSEF, através de reiteradas decisões, é de que para que uma mercadoria seja definida como produto intermediário (insumos e matéria prima), gerando o direito ao crédito fiscal, exige-se que, ou integre o produto final como elemento indispensável à sua composição ou, não havendo a integração, seja consumida, inutilizada, gasta ou destruída a cada processo produtivo, de forma que seja necessária a sua renovação, não de tempos em tempos, mas em cada novo processo produtivo.

Na análise dos demonstrativos e as explicações do processo produtivo feitas pelo autuado (fls. 33 a 39), é perfeitamente possível examinar quais os materiais que se enquadram no conceito de produtos intermediários. No presente caso, constato que as mercadorias no processo industrial não se enquadram no conceito de produtos intermediários, a exemplo de Cabo de Aço (pontes rolantes para transportes de ligas e escória); Chapa de Aço (Camisas eletrodos dos fornos), Chapa perfurada (peneiras vibratórias); Correia Transportadora (transporte de materiais para os fornos), Mandíbula (quebra de liga para classificação); Martelo, Moldes diversos, Painelas (recebimento da escória durante a corrida), Placas (material de desgaste do rebitador usado para

cominuição da escória), Roletes de Carga (utilizado nos transporte dos materiais para os fornos) Tela de Aço (usadas nas peneiras vibratórias); e Telas diversas (usadas nas peneiras vibratórias). Observo que no caso dos Roletes de Cargas o autuado admitiu que realmente são materiais de uso e consumo, pois já recolheu o débito a elas inerente.

Mantenho integralmente o lançamento do item 01, pois, de acordo com o previsto no artigo 93, inciso V, alínea “b”, do RICMS/97, somente será admitido o crédito fiscal correspondente às aquisições de materiais de uso e consumo a partir de 01/01/07.

Por via de consequência, por se tratar das mesmas mercadorias de que cuida a infração anterior, também fica mantido lançamento do item 02, sendo devido o ICMS em razão da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições dos produtos anteriormente referidos, conforme determinam os artigos 1º, § 2º, inciso IV e 5º, inciso I, do RICMS/97.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor comprovadamente recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269140.0004/06-5** lavrado contra **CIA. DE FERRO LIGAS DA BAHIA FERBASA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 852.701,67**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” e, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de dezembro de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR