

PROCESSO - A. I. Nº 269094.0140/05-0
RECORRENTE - SHV GÁS BRASIL LTDA. (MINASGÁS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5º JJF nº 0161-05/06
ORIGEM - SAT/COPEC
INTERNET - 27/03/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0051-11/07

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE CONSUMO. Foi efetuado o pagamento integral relativo a esta infração. Recurso PREJUDICADO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário à Decisão, relativa ao Auto de Infração em lide, lavrado em 28/12/2005, exigindo ICMS, no valor de R\$24.629,77, acrescido da multa de 60% e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$120,00 pelo cometimento das seguintes infrações:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente às mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição nos meses de janeiro de 2000 a agosto de 2001, exigindo-se imposto no valor de R\$10.648,55. Observou o autuante que a infração consta dos Demonstrativos 1 e 3 e seus respectivos Anexos 1 e 3, e que a infração era crédito indevido na aquisição de mercadorias correlacionadas à comercialização de GLP – tinta alumínio, tolueno solvente, anel O’Ring, etc.
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro de 2000 e de março daquele ano a fevereiro de 2001, e de abril a agosto de 2001, apurando-se imposto no valor de R\$13.981,22. Informou o autuante que a infração consta dos Demonstrativos 2 e 4 e seus respectivos Anexos 2 e 4.
3. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), nos meses de dezembro de 2000 e de janeiro a maio de 2001, cobrando-se multa no valor de R\$120,00.

O autuante em informação fiscal prestada (fls 279 a 287) tece considerações diversas acerca do lançamento fiscal, pugnando ao final pela procedência do mesmo.

O PAF foi apreciado em Pauta Suplementar de Julgamento pela ilustre JJF e tido como apto a julgamento.

Da análise das peças presentes, informam os ilustres julgadores que o autuante imputou ao sujeito passivo tributário a utilização indevida de crédito fiscal por estarem as mercadorias autuadas vinculadas a ulteriores saídas de produtos com a tributação encerrada ou por serem de uso do estabelecimento, bem como aplicou multa pela declaração incorreta de DMA.

Ressaltam que o GLP é adquirido da refinaria de petróleo com o ICMS já retido, de acordo com os valores informados pela distribuidora, nos termos do Convênio ICMS nº 03/99. Ao adquirir o GLP, o mesmo encontrava-se com o seu ciclo de tributação encerrado. Ocorre que a 1ª infração não se reporta ao GLP, nem a saída subsequente desse, mas sim ao crédito indevido de produtos aplicados nos botijões. Esclareço que não se estar a tratar de botijões, mas de produtos aplicados nesses, como tinta alumínio, tolueno solvente, anel O’Ring, etc.

Essa infração, seguem relatando, só foi possível perceber com a análise detalhada das peças processuais e discussão do PAF em Pauta Suplementar de Julgamento.

Destacam os julgadores que o sistema informatizado de emissão de Auto de Infração possui descrição da infração específica, não cabendo razão exposta pelo autuante para enquadramento como utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente às mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição. Foi asseverado na defesa, que as mercadorias não estavam substituídas, nem era esse o “fulcro da acusação”. Julgam ter havido cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, a seguir consideram nulo o presente item, devendo ser renovado o procedimento fiscal.

Em relação à 2ª infração, acatam o lançamento, eis que as mercadorias ali listadas tratam-se de produtos de uso do estabelecimento, não se confundindo com o produto final, portanto sem direito ao crédito fiscal, ao que opinam pela procedência da mesma, e rejeitam a diligência solicitada, por estarem presentes elementos necessários à Decisão da mesma..

Com relação a 3ª Infração informam que o contribuinte não se opôs, ao que a entendem confessada, no valor originalmente exigido.

Julgam pela Procedência em Parte do Auto de Infração em comento para exigir imposto no valor de R\$13.981,22, acrescido da multa de 60% e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$120,00.

Em sede de Recurso Voluntário à Decisão recorrida, no mérito, defende que as mercadorias supostamente de uso e consumo do estabelecimento, são empregadas no processo de engarrafamento do Gás Liquefeito de Petróleo (GLP), comercializado pelo recorrente.

Irresigna-se com a rejeição à diligencia solicitada para que fosse comprovado o verdadeiro processo industrial. Aduz que o GLP é produto volátil e explosivo, somente podendo ser armazenado e transportado em tanques ou em vasilhames em perfeitas condições de uso, com vistas a segurança de seus usuários, e por exigência do Poder Público é obrigada (art. 19, Portaria nº 843/90 do Ministério da Infra-estrutura) a garantir a operacionalidade de todos botijões de sua marca, independente de serem de sua propriedade. Reitera a importância da diligência a fim de constatar a tipicidade do seu processo industrial e em consequência dos produtos nele aplicados.

Passa a descrever referido processo industrial, destacando a existência de verdadeiro processo industrial-meio, totalmente ignorado na Decisão em combate, concluindo que os materiais aplicados não possam ser, sumariamente considerados como simples bens de uso e consumo do estabelecimento, e, portanto descabida a manutenção da malfadada exigência

Alude o recorrente a julgamento de 06.12.2005 do STJ, da impossibilidade de creditamento do ICMS em produtos intermediários utilizados em processo industrial, os quais não eram completamente consumidos nem integravam o produto final, ocorrendo em relação a esses produtos apenas a necessidade de reposição periódica, para fatos geradores havidos anteriormente à edição da Lei Complementar nº 87/96, e durante a vigência do Decreto-Lei nº 406/68 e do Convênio nº 66/88.

Aduz o recorrente que somente se o GLP fosse isento ou não tributado, é que se poderia pensar na vedação dos créditos das mercadorias integradas ou consumidas no necessário processo industrial, e que tal conclusão consagra o Princípio Constitucional da Não-Cumulatividade, as disposições da legislação complementar e as do Estado da Bahia.

Em seu Pedido requer acolhimento ao Recurso Voluntário apresentado, na Preliminar de Decadência relativa ao exercício de 2000, e no Mérito cancele-se o crédito tributário do lançamento em comento, com consequente arquivamento do feito. Requer ainda seja deferido pedido de realização de perícia/diligência anteriormente rejeitado, com o intuito de comprovar a efetiva existência do processo industrial acima referido.

Vinda aos autos, a ilustre PGE/PROFIS tece Parecer, da lavra da ilustre procuradora Dra. Cláudia Guerra, relatando os contornos vistos no processo em análise, e que grande parte da discussão é a negativa ao autuado da manutenção de créditos na aquisição de diversos bens que são aplicados

no processo do acondicionamento do GLP, contrariamente à Decisão recorrida a qual concluiu que os mesmos são bens de uso e consumo, sem ensejar o pretendido crédito fiscal.

A matéria fática segue a i. procuradora, é, portanto confirmar as alegações do autuado, pois que negada a diligência que confirmaria suas alegações, e que a atividade do acondicionamento do GLP implica ou enseja análise mais apurada quanto aos produtos efetivamente consumidos no processo de industrialização, que se integram fisicamente no produto final.

Sugere a ilustre procuradora a realização de diligência por auditor estranho ao feito, lotado na ASTEC/CONSEF, para análise dos produtos objetos da infração 2, e saber da ligação direta dos mesmos à produção da empresa.

O autuado se manifestou informando que recolheu o débito remanescente, com os benefícios da Lei nº 10.328/06, conforme os comprovantes anexos ao PAF, ressaltando que tal pagamento “*torna ineficaz o Recurso Voluntário anteriormente impetrado, devendo o processo ser baixado por pagamento*”.

VOTO

Deferida diligência solicitada por esta Câmara de julgamento fiscal, após apreciação do pleito em Pauta Suplementar foi originado o Parecer ASTEC/CONSEF nº 05/2007, no qual relata a apresentação pelo autuado, conforme cópia do DAE a fl. 366 dos autos, comprovando o recolhimento total do débito referente aos itens 2 e 3 da infração em análise, entendendo o d. auditor que o PAF deverá ser encaminhado ao setor competente para as devidas providências.

Ao compulsar a fl. 366 dos autos, confirme esse recolhimento em 29/09/2006, na importância de R\$14.017,22 mais encargos, sob o código 1755, Denúncia Espontânea/Notificação Fiscal, o qual efetuado sob os auspícios dos benefícios fiscais da Lei nº 10.328/06, quita integralmente as infrações 2 e 3 inexistindo lide quanto às mesmas. Por esta razão fica PREJUDICADO o Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar PREJUDICADO o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 269094.0140/05-0, lavrado contra SHV GÁS BRASIL LTDA. (MINASGÁS), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$13.981,22, sendo R\$10.360,29, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42 VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$3.620,93, acrescido da mesma multa, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$120,00, no inciso XIII, “c”, do mencionado artigo e lei, com os acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/95, devendo os autos ser encaminhados à INFRAZ de origem para que sejam homologados os valores efetivamente recolhidos, e, após, arquivado o PAF.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de fevereiro de 2007.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

LEILA VON SOHSTEN RAMALHO – REPR. PGE/PROFIS