

PROCESSO - A. I. Nº 021057.0036/03-8
RECORRENTE - POLIBRASIL COMPOSTOS S/A (POLICOM)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0346-03/05
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 13/03/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0064-12/07

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. Nos termos do artigo 156, inciso I, do CTN, extingue-se o crédito tributário com o pagamento total do débito pelo sujeito passivo, ficando, consequentemente, também extinto o processo administrativo fiscal, em conformidade com o disposto no inciso IV do artigo 122 do RPAF/99. Recurso **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da JJF que julgou Procedente o Auto de Infração, assim, interpôs o contribuinte através de advogado legalmente habilitado. O lançamento de ofício, lavrado em 18/05/05, exigiu ICMS de R\$191.999,00 acrescido das multas de 60% e 70%, referente a:

3. Falta de recolhimento do ICMS relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado - R\$4.834,80 (2001).
4. Falta de recolhimento do ICMS relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis - R\$20.976,26 (2002).
5. Recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Consta, na descrição dos fatos, que transferiu mercadorias para outras unidades Federativas com base de cálculo inferior ao custo de produção - R\$111.112,55 (2001/2002).
6. Recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Consta, na descrição dos fatos, que transferiu mercadorias para outras unidades Federativas com base de cálculo inferior ao valor da entrada mais recente - R\$15.322,29 (2000/2002).
7. Recolheu a menos ICMS devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembarço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial - R\$2.645,49 (2002).
8. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal - R\$4.881,95 (2000/2002).
9. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento - R\$14.064,66 (2000/2002).

10. Deixou de recolher ICMS 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 - R\$18.161,00 (2000/2002).

Em seu voto o Sr. relator da 1^a Instância assim se manifesta: “*indefiro o pedido de perícia fiscal e diligência à ASTEC, formulado pelo autuado, tendo em vista que já existem inúmeras decisões do CONSEF sobre a matéria em questão, e considero que os elementos contidos nos autos são suficientes para a formação de minha convicção, tornando-se desnecessária em vista da descrição dos fatos trazidos ao processo (art. 147, I e II, b do RPAF/BA).*

Não acato o pedido de nulidade da autuação suscitada pelo autuado, quanto à alegação de que dentro do prazo de defesa ficou impossibilitado de fazer consulta ao processo, haja vista que nenhuma prova foi trazida ao processo dessa alegação, além de que, após a informação fiscal prestada pelos autuantes, ter sido concedido outra oportunidade de se manifestar com prazo de dez dias, o que foi feito.

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS relativamente a omissões de saídas apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque (infrações 01 e 02). Pela transferência interestadual de mercadorias com valor inferior ao custo ou das entradas mais recentes (infrações 03 e 04). Recolhimento a menor do imposto relativo a mercadorias importadas (infração 05); Utilização indevida de crédito fiscal em valor superior ao destacado em documento fiscal e de material de uso ou consumo do estabelecimento (infrações 06 e 07) e pela falta de recolhimento do ICMS da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais da aquisição de material de uso ou consumo (infração 08).

Na defesa apresentada, o autuado reconheceu as infrações 01, 02, 03, 04, 05, 06 e parte das infrações de nº 07 e 08. Dessa forma, ficam mantidos os valores exigidos das infrações 01, 02, 03, 04, 05 e 06.

Quanto à infração 07, alegou que constitucionalmente o ICMS é um imposto não cumulativo e que a única exceção ao direito da utilização de crédito prevista ocorre nas hipóteses de saídas subsequentes com isenção ou não incidência do imposto. Consequentemente, em relação à infração 08, alegou que em se tratando de produtos utilizados no processo industrial, não há obrigatoriedade do pagamento do ICMS da diferença de alíquota na forma exigida.

Da análise dos demonstrativos juntados ao processo, verifico que o demonstrativo elaborado pelos autuantes juntado à fl. 281, refere-se a crédito utilizado destacado nas notas fiscais de nº 136242 e 2109, relativo à aquisição de GLP (gás de cozinha) e de aquisição de refeições para alimentação dos funcionários da empresa. Quanto a utilização destes créditos, o autuado na sua defesa reconheceu como indevidos.

Já os demonstrativos acostados pelos autuantes às fls. 236 a 238, constato que se trata de um único produto, faca (três tipos). Conforme descrito pelo autuado na defesa, as facas são “empregadas no corte de polímeros (espécie de plástico fundido), que se desgastam com o uso”. O autuado transcreveu à fl. 299, a ementa e parte do voto do Acórdão CJF 0186/01, que afirmou se tratar de situação idêntica ao da utilização de crédito dos produtos em questão nesta autuação.

Observo que aquela Decisão trata dos seguintes produtos:

- 1) *Nitrato de sódio e salitre-do-chile - empregados na fiação;*
- 2) *“Viajante” de náilon - estiragem dos fios para evitar emaranhamento;*
- 3) *“Dowterm-A” - fluido químico utilizado para a transmissão do calor no processo de fiação; Sem o calor produzido através da reação provocada pelo “dowterm-A”, o “chip” de poliéster não é diluído, inviabilizando o processo produtivo;*

4) Monoetilenoglicol - utilizado na secagem dos “chips” de poliéster.

Portanto, tratam-se de produtos que dão inicio ao processo produtivo e sofrem intenso desgaste no processo industrial, repostos a cada batelada e que não podem ser reaproveitados. Naquele caso é justificável a utilização do crédito, tendo em vista que são consumidos no processo e são indispensáveis à produção do Nylon e derivados.

No presente caso, as facas utilizadas no corte de polímeros, apesar de serem empregadas diretamente no processo produtivo, nos termos do art. 93 e parágrafo primeiro do RICMS/BA:

- a) não se desgastam a cada batelada, tendo em vista que se desgastam com o uso de forma lenta;
- b) não são indispensáveis. Conforme ressaltado na defesa "sua retirada alteraria o produto final ou a qualidade deste, causando prejuízo ao contribuinte que deixaria de ter sua mercadoria aceita no mercado por encontrar-se fora dos padrões de comercialização";
- c) não integram o produto final.

Pelo exposto, tal produto (faca) não se enquadra no conceito de produto intermediário, caracterizando-se como peça de reposição de maquinário utilizado no corte de polímeros. Consequentemente, se trata de material de uso ou consumo do próprio estabelecimento e não enseja o direito ao crédito fiscal (infração 07). Assim sendo, considero indevida a utilização dos créditos fiscais destes bens, conforme demonstrativos juntados pelos autuantes às fls. 236 a 238.

Ressalto que conforme disposto nos artigos 19 e 20 da LC 87/96, o direito de utilização do crédito fiscal para as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento é previsto somente a partir de 01/01/07 (LC 114/02).

Da mesma forma, a aquisição interestadual deste produto sujeita o contribuinte ao pagamento do ICMS da diferença entre a alíquota interna e interestadual (infração 08), devendo ser mantida a exigência do imposto apurado nos demonstrativos acima citados.

Ressalto que este é o entendimento que prevalece nas decisões proferidas neste CONSEF, a exemplo dos Acórdãos AC JJF nº 0303-04/03; AC JJF nº 0471-02/02 e AC JJF nº 0362-02/04 cujas decisões foram mantidas nos Acórdãos AC CJF nº 0555-11/03; AC CJF nº 0101-11/03 e AC CJF nº 0379-12/04.

Quanto à alegação de que o Fisco não tem base legal para utilização da taxa SELIC na atualização dos débitos tributários, observo que a atualização dos débitos tributários pela taxa SELIC é prevista nos art. 102, § 2º, II da Lei nº 3.956/81 (COTEB), portanto é legal.

Em relação a inconstitucionalidade invocada pelo defendente da referida taxa, este órgão julgador não pode declarar a inconstitucionalidade da legislação do Estado nos termos do art. 167 do RPAF/BA. Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

O recorrente na peça apresentada (fls. 353 a 363), através de seu representante legalmente constituído preliminarmente afirma que o Recurso foi apresentado tempestivamente.

Reafirma que não existe utilização indevida de crédito, uma vez que todos os créditos foram apropriados de forma legal. Volta a alegar que “conforme disposto no art. 155 da CF88, que outra vez transcreve à fl. 355, o ICMS é um imposto não cumulativo e que de acordo com o parágrafo segundo do citado diploma legal, excetua-se apenas o direito de utilização de crédito nas hipóteses de saídas subsequentes com isenção ou não incidência”. Ressalta novamente que os artigos 19 e 20 da LC Nº 87/96, que transcrevem, tratam da mesma matéria, incluindo também a previsão do crédito para as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, que foi postergado este direito pela LC Nº 114/02, para 01/01/07. Retoma como fundamento o entendimento dos doutrinadores Roque Carrazza e José Eduardo Soares de Melo, “o direito ao crédito do ICMS deriva do princípio constitucional da não cumulatividade” e que os bens

utilizados na produção, faz jus ao crédito fiscal, sem nenhuma restrição temporal. Reafirma que o art. 93, § 1º do RICMS/BA, que transcreveu à fl. 258, dispõe que é assegurado o direito do crédito relativo às mercadorias ou produtos utilizados no processo industrial que nele sejam consumidos ou integrem o produto final, na condição de elemento indispensável à sua composição, desde que o produto final ou serviço sejam tributados. Acrescenta mais uma vez que, no presente caso, os produtos relacionados no demonstrativo elaborado pelos autuantes tratam-se de facas empregadas no corte de polímeros (espécie de plástico fundido), que se desgastam com o uso, não importando se de forma rápida ou mais lenta, compõe o custo de produção e que constituem, de fato, em insumos/produtos intermediários empregados no processo de industrialização e que têm direito ao crédito fiscal. Aduz mais uma vez que as "facas" são essenciais ao processo produtivo e sua retirada alteraria o produto final ou sua qualidade, o que causaria prejuízo pela ineficiência do produto final. Transcreveu pela segunda vez (fl. 361), Decisão da 2ª CJF através do Acórdão nº 0186/01, diz que no seu entendimento se trata de situação idêntica à da presente autuação e que foi decidido favorável ao contribuinte. Reitera o pedido de diligência à ASTEC, a fim de que sejam comprovadas suas alegações. Finaliza pedindo que a Decisão seja reformada e o Auto de Infração seja julgado procedente em parte e afastada a aplicação da taxa SELIC, expurgando ainda os juros cumulativos e multa percentual confiscatória.

Em Parecer opinativo o Sr. procurador adota como relatório o contido no acórdão e acrescenta que, a despeito do Recurso Voluntário apresentado preferiu a interessada apresentar pedido de transferência de créditos fiscais, no importe de R\$153.118,91 Processo nº 002161/2006-4, pedido este deferido pelo Exmo. Secretário da Fazenda Pública do Estado da Bahia (sic) para pagamento do saldo remanescente do Auto de Infração em epígrafe, após regular manifestação da DITRI e da GECOT, que, a seu turno, acolheu o Parecer nº 2022/2006. Porém a Nota Fiscal Avulsa apresentada consigna valor e diverso daquele constante do deferimento inicial, havendo no expediente anexado observação de que: *"foi emitido o certificado no valor necessário p/ quitação do AI". E apesar da afirmação do contribuinte que estava providenciando a quitação dos itens 01, 02, 03, 04, 05 e 06 não há nos autos qualquer documento que demonstre ter a interessada quitado as incontroversas infrações*". Considerando a desigualdade entre o valor constante no certificado de crédito e o da nota fiscal avulsa e ainda que o AI tem o valor histórico de R\$191.199,00 e que não existe no feito qualquer documento capaz de demonstrar os pagamentos e compensações realizadas, entendeu *"que para uma correta e segura apreciação da matéria, faz-se necessária a conversão do presente feito em Diligência, a fim de que possam ser anexados aos presentes autos histórico da involução do débito fiscal reclamado, bem como cópia dos expedientes que resultem a sua diminuição"*.

Atendemos a proposta de diligência e encaminhamos o PAF a Secretaria do CONSEF que nos informou (fl. 403) que *"conforme solicitação anexamos ao PAF as fls. 404 a 405, demonstrativo da situação do PAF que se encontra baixado por pagamento"*.

Retornado a PGE/PROFIS o Sr. procurador manifesta-se no sentido que diante da informação da Secretaria *"tendo o recorrente praticado ato incompatível com a vontade de recorrer – pagamento integral do Auto de Infração, entende esta Representação da PGE/PROFIS que o Recurso Voluntário interposto restou prejudicado. Assim, verificada a prejudicialidade recursal em razão do integral pagamento do Auto de Infração, nos termos da documentação anexada autos(sic), somos pela homologação do pagamento e necessário arquivamento dos autos"*.

VOTO

Acompanhamos a manifestação da PGE/PROFIS no sentido de que constando no PAF a informação oficial de que houve pagamento integral do Auto de Infração, o Recurso Voluntário interposto encontra-se PREJUDICADO. Resta-nos, porém, considerar correta a Decisão da JJF e acompanhando o mencionado parecer enunciativo, somos pela homologação do pagamento e EXTINÇÃO do crédito tributário exigido pelo lançamento de ofício em epígrafe.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº **021057.0036/03-8**, lavrado contra **POLIBRASIL COMPOSTOS S/A (POLICOM)**, devendo o processo ser remetido à repartição fiscal de origem para fim de homologação do pagamento e, posterior, arquivamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de fevereiro de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR

PAULA GONÇALVES MORRIS MATOS – REPR. PGE/PROFIS