

PROCESSO - A. I. Nº 206886.0008/05-3
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e BACRAFT S/A - INDÚSTRIA DE PAPEL
RECORRIDOS - BACRAFT S/A - INDÚSTRIA DE PAPEL e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0021-04/07
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 23/08/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0294-12/07

EMENTA: ICMS. 1 CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** BENS PARA INTEGRAR O ATIVO PERMANENTE. **b)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. Infrações comprovadas. 2. IMPORTAÇÃO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração comprovada. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Modificada a Decisão recorrida. Refeitos os cálculos para excluir valores indevidamente exigidos no procedimento fiscal. Infração parcialmente comprovada. Rejeitadas as preliminares de nulidade e de decadência. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão por maioria quanto à infração 1-b e, unânime quanto as demais.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00. O contribuinte por seu turno também recorre com o Recurso Voluntário e passamos a analisar.

Observamos inicialmente que se trata de novo julgamento em face da Nulidade de Decisão relativa ao primeiro item do lançamento decretada pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, mediante Acórdão CJF nº 0414-12/06, em relação à Decisão da 4ª JJF (Acórdão nº 0106-04/06), que julgou procedente em parte o Auto de Infração, em referência.

O Sr. relator na JJF reproduziu o relatório consignado no acórdão objeto do julgamento anterior.

O lançamento exigiu ICMS em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 6.396,25, referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, referente à importação de produtos conforme Notas Fiscais nºs 000139, 000195 e 000137.
2. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 5.658,14, referente a mercadorias adquiridas para uso e consumo do estabelecimento, referente à importação de partes e peças para bombas e rotor conforme Nota Fiscal nº 008.294; partes exclusivas de manutenção das bombas centrifugas conforme Nota Fiscal nº 008.698 e partes e peças para embaladeiras conforme Nota Fiscal nº 000.055.
3. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$5.541,40, devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento, referente à emissão de notas fiscais em complemento do custo de importação.

4. Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$57.686,37, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da federação destinadas ao ativo fixo.

No 1º julgamento realizado pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal (4ª JJF), mediante Acórdão JJF nº 0106-04/06, o Auto de Infração foi julgado parcialmente procedente resultando no valor de R\$49.187,21.

Em seu voto o Sr. relator diz que a Decisão de Segunda Instância refere-se exclusivamente ao primeiro item do lançamento, ou seja, o mérito da infração 01, razão pela qual manteve todos os demais termos do voto constante do acórdão JJF Nº 0106-04/06, que transcreveu e que assim podemos resumir:

Quanto à alegação defensiva de **decadência** parcial do lançamento, relativamente aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2000, entendeu que não pode ser acolhida. Adotou a interpretação de que o art. 107-A, em seu inciso I, do Código Tributário do Estado da Bahia (Lei nº 3.956/81), estabeleceu que o direito da fazenda pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos, contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Como a presente lide, reporta-se, uma parte, a fatos geradores do exercício de 2000, o prazo para a contagem iniciaria em 01/01/01, cujo prazo final se daria em 31/12/2005. Tendo o lançamento ocorrido em 30/09/2005, portanto dentro do prazo decadencial.

Em relação à alegação preliminar de existência de erro na cobrança do diferencial de alíquota, **infração 4**, por entender que o objeto da autuação foi a diferença de alíquota do imposto, e que a autuação foi realizada de modo a lançar o crédito devido referente à integral alíquota do Estado (17%) incidente sobre a base de cálculo e não apenas a diferença de alíquota, também não pode ser acolhida, uma vez que o autuante, no procedimento de auditoria, apurou as diferenças que totalizadas correspondente ao valor do débito lançado no Auto de Infração. Observa que em decorrência da necessidade de consignar no referido corpo do Auto de Infração, decorrente do Sistema Informatizado da SEFAZ/BA, especificamente no campo “Aliq. %” é necessário se indicar uma alíquota, sendo nesses casos utilizado a indicação de 17%, porém, com uma base de cálculo inferior para corresponder ao mesmo valor do débito encontrado no demonstrativo, não causando nenhum tipo de majoração do imposto efetivamente devido pelo autuado.

No mérito, o Sr. relator diz que *“após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir imposto decorrente de 04 (quatro) infrações. Com relação a **infração 02**, a qual imputa ao autuado a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a mercadorias adquiridas para uso e consumo do estabelecimento do estabelecimento, referente à importação de partes e peças para bombas e rotor conforme Nota Fiscal nº 008.294; partes exclusiva de manutenção das bombas centrífugas conforme Nota Fiscal nº 008.698 e partes e peças para embaladeiras conforme Nota Fiscal nº 000.055, entendo que a mesma restou caracterizada, uma vez que o argumento defensivo de decadência já foi afastado no início desse voto. Também, não pode ser acolhido o argumento defensivo de que já teria decorrido cinco anos e não teria havido prejuízo para o Erário Público Estadual, uma vez que a utilização do referido crédito encontra-se condicionada, entre outras coisas, a forma de escrituração dos mesmos para que a Fazenda Estadual possa verificar a sua correta utilização nas parcelas prevista na legislação. Ressalta a competência exclusiva do Estado para legislar em matéria tributária e considera que assim, a infração 02 restou caracterizada.*

Em relação à **infração 3**, falta de recolhimento do ICMS, devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento, referente à emissão de notas fiscais em complemento do custo de importação- o contribuinte em sua defesa, reiterou o argumento de decadência e reconheceu a procedência parcial da autuação em relação às Notas Fiscais nºs 126, 196, 220, 250, 283, 284 e 285. Tendo sido a alegação de decadência já analisada no início do voto e não acolhida restou o

reconhecimento por parte do autuante da procedência das demais notas fiscais, concluindo que a infração deve ser mantida em sua totalidade.

Na **infração 4**, onde foi imputada a falta do recolhimento do ICMS, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da federação destinadas ao ativo fixo o Sr. relator salientou mais uma vez “*que o argumento defensivo em relação a decadência já foi afastado no início do voto*”.

Em seguida analisando o mérito entende que a infração restou parcialmente caracterizada, pelos motivos que expôs detalhando-o mês a mês.

“Janeiro 2001 – O autuado impugnou à Nota Fiscal Nº 92.592, alegando que foi objeto de recolhimento, conforme relatório de Diferencial de Alíquota na apuração do ICMS do mês, no valor de R\$135,80. Na informação fiscal o autuante acatou o argumento da defesa, tendo elaborado, fl. 260, novo demonstrativo de débito, no valor de R\$ 3.575,12, que corresponde ao valor reconhecido pelo autuado. Logo, não existe mais lide quanto ao valor devido. Fevereiro 2001 – O autuado impugnou às Notas Fiscais Nº 29185 e 49528, no valor respectivos, R\$ 15,27 e R\$136,15, alegando que foi objeto de recolhimento, conforme relatório de Diferencial de Alíquota na apuração do ICMS do mês. Na informação fiscal, o autuante aduz que existe ainda uma diferença de R\$20,49, pois o autuado somente comprova o recolhimento, folhas 114 e 116, referente às Notas Fiscais Nº 29185 e 49528, respectivamente nos valores de R\$15,27 e R\$136,15, que totaliza o valor de R\$ 151,40, quando o valor apurado na ação fiscal foi de R\$171,89. Assim, entendo razão assistir ao autuante, pois o autuado restou comprovar o recolhimento no valor de R\$ 20,49. Março 2001 – O autuado impugnou todas as notas fiscais que foram objetos de recolhimento, conforme relatório de Diferencial de Alíquota na apuração do ICMS do mês. Na informação fiscal, o autuante aduz que existe ainda uma diferença de R\$29,24, pois o valor apurado foi de R\$2.234,00 e o autuado somente comprovou o recolhimento de R\$2.204,76, conforme folhas 123, 124 e 125, nas parcelas de R\$ 7,23; R\$ 246,40; R\$ 47,08; R\$ 761,30, R\$ 699,59 e R\$ 443,16. Analisando os documentos acostados ao PAF, entendo razão assistir ao autuante, pois ainda existe uma diferença a recolher no valor de R\$29,24. Abril e maio de 2001 – O autuado reconheceu a procedência do valor total. Junho 2001– O autuado acatou parcialmente os valores, entretanto impugnou às Notas Fiscais Nº 935 e 945, alegando que referem-se à remessa de mercadorias de São Paulo para Bahia, não sendo uma relação de compra e venda, não estando sujeitas a incidência de ICMS, de acordo com o RICMS do Estado de São Paulo, em seu art. 7º, inciso XIV, tendo reconhecido a procedência em relação às Notas Fiscais nºs 577, 64999 e 53288 no valor de R\$7.092,93.

Na informação fiscal, o autuante destaca que às notas fiscais objeto da presente lide, folhas 126 e 127 dos autos, demonstram que a Natureza da Operação foi a Venda do Ativo Imobilizado, CFOP 6.91, de mercadorias adquiridas nos meses imediatamente anteriores (maio e março/2001) junto aos fornecedores IBM Brasil Ind Maq. e Serv. Ltda. (NF Nº 494382) e SLD Internacional do Brasil Dist. Ltda. (NF 67694), o que caracteriza uma aquisição indireta. Assim, tratando-se de aquisições de ativo permanente de uma empresa interdependente, no caso, Klabin Kimberly S.A. e posterior venda imediata para o autuado, ocorrendo a relação de compra e venda de bens do ativo imobilizado, sujeitando o adquirente ao pagamento do diferencial de alíquotas, mesmo que o documento fiscal do emitente não tenha efetuado o destaque do ICMS, nos termos do art. 69, inc. I, “a” do RICMS/97. Entendo que o autuante agiu corretamente, uma vez que efetivamente trata-se de uma operação de venda, devendo ser recolhido o diferencial de alíquota.

Julho 2001 – O autuado acatou parcialmente os valores, entretanto impugnou às Notas Fiscais Nº 946 e 941, pois referem-se à remessa de mercadorias de São Paulo para Bahia, e não de uma relação de compra e venda, não estando sujeitas a incidência de ICMS, de acordo com o RICMS do Estado de São Paulo, em seu art. 7º, inciso XIV. Reconheceu a procedência em relação à Nota Fiscal nº 5178, no valor de R\$ 4.900,00. Na informação fiscal, o autuante destaca que às Notas Fiscais nºs 000946 e 000941, folhas 128 e 129, assevera que trata-se da

mesma situação da infração anterior, pois as notas fiscais foram emitidas pela Klabin. Logo, entendo que deve ser mantida em sua totalidade.

Agosto 2001 – O autuado reconheceu a procedência do valor total, R\$ 579,50.

Setembro 2001 – Impugnou o indicado, pois a Nota Fiscal nº 5275 diz respeito a “venda para entrega futura”. Esta mercadoria só foi recebida fisicamente, em parte, em 21/12/01 mediante Nota Fiscal nº 5401 (R\$69.198,60) e o restante com Nota Fiscal nº 5426 em 23 de janeiro de 2002 (R\$88.200,00). O que houve nesta nota foi erro quanto ao preenchimento do código CFOP, que posteriormente foi alterado de “5.12” para “6.12”, conforme retificação anexa à nota juntada nesta peça recursal. Na informação fiscal, o autuado acatou os argumentos defensivos e opinou pela exclusão do débito, com o qual concordo.

Outubro 2001 – O autuado impugnou toda o valor indicado, alegando que a Nota Fiscal nº 92839 foi objeto de recolhimento, conforme relatório de Diferencial de Alíquota na apuração do ICMS do mês, fato que foi acatado pelo autuante. Assim, o valor deve ser excluído da autuação.

Dezembro 2001 – O autuado impugnou toda o valor indicado, alegando que a Nota Fiscal nº 5481 trata-se de mercadoria já faturada através da Nota Fiscal nº 5275. Neste caso, houve o pagamento do diferencial de alíquota interestadual, no entanto, este pagamento ocorreu no valor de R\$ 1.383,95 e não do valor lançado pelo fisco de R\$ 6.919,86, em função da redução de base de cálculo, de acordo com o Convênio 52/91, alterado pelo Convênio 81/97, bem nos artigos 69 e 72, I e II, do RICMS/97, fato que foi acatado pelo autuante. Assim, o valor deve ser excluído da autuação.”

Na infração 1 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$6.396,25, referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, referente à importação de produtos conforme Notas Fiscais nºs 000139, 000195 e 000137 – ressaltou aquela autoridade julgadora que o fulcro da autuação consignada no corpo do Auto de Infração é o mesmo da informação fiscal, ou seja, utilização indevida do crédito fiscal, razão pela qual não pode ser acolhido o pedido de nulidade. Entendeu que o laudo técnico, acompanhado das fotos, acostado aos autos pelo defendente às folhas 171 a 175, não foi capaz de elidir a autuação, uma vez que o mesmo atesta que as referidas “facas” somente se desgastam em 03 (três) dias no caso da unidade do autuado. Afirma que o CONSEF já consolidou o entendimento que o produto “faca” é considerado material de uso e consumo do estabelecimento, não gerando direito à crédito. A título de exemplo transcreveu trechos dos Acórdãos *CJF Nº 0838/01, CJF Nº 0082-11/02, CS Nº 0121-21/02 CJF Nº 0387-11/02, CJF Nº 0441-12/02, CS Nº 0021-21/03, CJF Nº 0101-11/03, CJF Nº 0555-11/03*. Acrescenta que os acórdãos acima são um pequeno exemplo das decisões deste colegiado sobre a matéria, não restando dúvida de que o produto objeto da lide, “facas”, não geram direito ao crédito, pois são classificadas com material de consumo para efeito da legislação do ICMS. No mesmo sentido acolho o Parecer, folhas 325 a 332, exarado pelo ilustre representante da PGE/PROFIS, sobre a presente lide assevera que as “facas” objeto da autuação não são consumidas integralmente no processo produtivo e têm uma vida útil relativamente pequena, sendo empregadas em várias operações. Diz que, desse modo, as aquisições desse produto não geram direito a crédito fiscal, uma vez que não se caracteriza como produto intermediário. Salienta que o regime atual escolhido pelo legislador complementar é o regime do crédito físico, operacionalizando o princípio da não-cumulatividade que trabalha com a idéia de operações subsequentes de circular de bem material ou imaterial (serviços). Assim, os bens que não passam a uma etapa seguinte do ciclo econômico, seja por não integrarem o produto final ou por não serem absolutamente consumidos no processo produtivo de um produto final, não podem gerar direito a crédito fiscal, sob pena de violar mortalmente o regime do crédito físico adotado pelo legislador brasileiro. Logo, entendo que a infração restou caracterizada. Conclui pela Procedência Parcial do Auto de Infração, conforme demonstrativo que elabora.

Cabe-nos inicialmente analisarmos o Recurso de Ofício e que atinge parte da exigência fiscal e que foi considerada improcedente pela JJF e atingiu a infração 4.

No que diz respeito a esta infração a conclusão da JJF identificou em detalhes que em relação ao ano de 2001 no mês de Janeiro, o autuante acatou o argumento da defesa, e elaborou, fl. 260, novo demonstrativo de débito no débito, no valor de R\$3.575,12, que corresponde ao valor reconhecido pelo autuado. No mês de Fevereiro o autuante aduz que existe ainda uma diferença de R\$20,49, pois o autuado somente comprova o recolhimento, folhas 114 e 116, referente às Notas Fiscais N^{os} 29185 e 49528, nos valores respectivos de R\$15,27 e R\$136,15, que totaliza o valor de R\$ 151,40, quando o valor apurado na ação fiscal foi de R\$171,89. O autuado restou comprovar o recolhimento no valor de R\$20,49. Em março na mesma linha do mês anterior – o autuado impugnou todas as notas fiscais que foram objetos de recolhimento, conforme relatório de Diferencial de Alíquota na apuração do ICMS do mês, porém o autuante aduz que existe ainda uma diferença de R\$29,24, pois o valor apurado foi de R\$2.234,00 e o autuado somente comprovou o recolhimento de R\$2.204,76, conforme folhas 123, 124 e 125, nas parcelas de R\$7,23; R\$246,40; R\$47,08; R\$761,30, R\$699,59 e R\$443,16. Em setembro 2001 – Impugnou o indicado, pois a Nota Fiscal n^o 5275 diz respeito à “venda para entrega futura”. Esta mercadoria só foi recebida fisicamente, em parte, em 21/12/01 mediante Nota Fiscal n^o 5401 (R\$69.198,60) e o restante com Nota Fiscal n^o 5426 em 23 de janeiro de 2002 (R\$88.200,00). O que houve nesta nota foi erro quanto ao preenchimento do código CFOP, que posteriormente foi alterado de “5.12” para “6.12”, conforme retificação anexa à nota juntada nesta peça recursal. Na informação fiscal, o autuado acatou os argumentos defensivos e opinou pela exclusão do débito, com o qual concordou o Sr. relator. Em Outubro o autuado impugnou todo o valor indicado, alegando que a Nota Fiscal n^o 92839 foi objeto de recolhimento, conforme relatório de Diferencial de Alíquota na apuração do ICMS do mês, fato que foi acatado pelo autuante. Em Dezembro o autuado impugnou todo o valor indicado, alegando que a Nota Fiscal n^o 5481 trata-se de mercadoria já faturada através da Nota Fiscal n^o 5275. Neste caso, houve o pagamento do diferencial de alíquota interestadual, no entanto, este pagamento ocorreu no valor de R\$1.383,95 e não do valor lançado pelo fisco de R\$6.919,86, em função da redução de base de cálculo, de acordo com o Convênio ICMS 52/91, alterado pelo Convênio ICMS 81/97, bem nos artigos 69 e 72, I e II, do RICMS/97, fato que foi acatado pelo autuante.

A empresa autuada, através de advogado, apresenta as suas razões narrando os fatos ocorridos até aqui e preliminarmente reitera que o lançamento fiscal encontra-se viciado, pois se referiu a fatos ocorridos a mais de cinco anos tendo havido a homologação do crédito e extinta a sua exigibilidade pela decadência. Comenta a respeito do transcrito art. 150, § 4^o, do CTN e faz um breve comentário sobre o art. 965 do RICMS e do Art. 173 I do CTN. Cita e transcreve Ac. 2000.72.05.004945-3 do TRF 4^a R. Menciona também trecho doutrinário e mais Acórdãos do STJ e de TRF sobre o assunto.

No mérito apresentou os seguintes argumentos:

INFRAÇÃO 1 - Aduz que houve erro do autuado ao classificar as mercadorias como sendo ativo permanente do estabelecimento, pois se trata de “faca orbital”, que é um “produto intermediário” e que se consome no processo produtivo do autuado, devido ao contato com o produto, gerando direito ao crédito, conforme alínea “b”, do inciso I, do art. 93, combinado com o art. 97, IV, “c”, § 2^o, I do RICMS/97, os quais transcreveu. Cita trecho de Aliomar Baleeiros sobre “insumos” e produtos intermediários.

Em seguida volta a descrever tecnicamente o referido produto, “Facas Circulares” – A faca orbital, discriminada como faca circular cromo-vanádio temperado diâmetro interno 82,25 mm x diâmetro externo 610,0 mm x espessura 4,76 mm, dureza 56-62 RC, é utilizada na fabricação do papel higiênico na fase final do processo, no departamento denominado de conversão, em equipamentos de nome cortadeiras, e serve para cortar um grande rolo de papel, que é chamado de “log” em rolinhos de papel que são os rolos acabados, comercializados e vendidos no mercado. Esclarece outra vez que cada faca circular é fincada em seu suporte, trabalhando em

conjunto com uma contra-faca circular, executando o corte longitudinal do papel. O gume do corte é contínuo com o papel no ato do corte. Para tanto, essas facas são afiadas continuamente durante o processo de fabricação. A cada 02 ou 03 golpes ela recebe uma afiação promovida por dois rebolos colocados em “V”. A vida útil dessas facas é de 72h., diz que as especificidades encontram amparadas no laudo técnico acostado aos autos. Volta a observar que o direito ao crédito encontra-se amparado no Parecer PROFI nº 01/81.

INFRAÇÃO 2, reitera a preliminar de decadência, argumenta que, por se tratar de mercadorias destinadas ao ativo permanente, o autuado tem direito a se creditar de 1/48 por mês, o que já teria ocorrido em decorrência do decurso do prazo de 5 anos desde o fato gerador. Não havendo prejuízo ao fisco, pois o valor econômico do crédito já foi assegurado, e o Estado não sofreu prejuízo pela atividade do contribuinte.

INFRAÇÃO 3, diz já ter reconhecido como devidas e já efetuou o pagamento das demais infrações imputadas às outras notas.

INFRAÇÃO 4, reconheceu parcialmente o débito tendo recorrido em relação aos débitos dos seguintes meses:

FEVEREIRO 2001 – Impugnou às Notas Fiscais Nºs 29185 e 49528, no valor respectivos, R\$35,73 e R\$136,15, foi objeto de recolhimento, conforme relatório de Diferencial de Alíquota na apuração do ICMS do mês. Afirma que não há valor devido no que concerne a este mês, devendo ser integralmente excluído do Auto de Infração.

JUNHO 2001 – Impugnou às Notas Fiscais Nºs 935 e 945, pois referem-se à remessa de mercadorias de São Paulo para Bahia, e não de uma relação de compra e venda, não estando sujeitas a incidência de ICMS, de acordo com o RICMS dos Estados de São Paulo e da Bahia, em seu art. 7º, inciso XIV e III respectivamente. Pede a exclusão das mencionadas notas.

JULHO 2001 – Refere-se novamente às Notas Fiscais Nºs 946 e 941, pois as mesmas relacionam-se à remessa de mercadorias de São Paulo para Bahia, e não de uma relação de compra e venda, não estando sujeitas a incidência de ICMS, de acordo com o RICMS.

Ao finalizar, requer o acolhimento das preliminares para que seja reconhecida a decadência das Notas indicadas e que seja dado total Provimento ao Recurso Voluntário para extinguir o processo.

A PGE/PROFIS através da Sra. procuradora diz ratificar integralmente o Parecer de fls. 325/332 exarado pelo ilustre procurador José Augusto Martins Júnior cujos termos reproduz e nos sintetizamos: Sobre a decadência manifesta-se pela manutenção da idéia que tem prevalecido nesta casa de que em relação ao ICMS na Bahia o prazo decadencial deve ser contando a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que deveria ser feito o lançamento. Observa que esta normatização esta em acordo com o art. 150 §4º do CTN combinado com o art. 23 do COTEB.

Quanto ao produto “faca” embora reconheça que ela tem características diferentes de uma faca comum é de alguma forma um objeto que não sendo consumido integralmente em único processo produtivo não pode ser considerada como produto intermediário. Cita o art. 93 do RICMS e opina no sentido que o legislador ateve-se à idéia do crédito físico o que não alcançaria o produto dentro do processo industrial do recorrente.

Em relação à utilização indevida de crédito fiscal de bens destinados ao ativo fixo do estabelecimento entende que houve prejuízo ao Estado no sentido de que o mesmo foi apropriado de uma só vez. O item deve ser considerado procedente.

Quanto À remessa de ativo imobilizado de São Paulo para Bahia para empresas do mesmo grupo comercial diz que não pode ser acolhida a tese do recorrente, pois a análise dos documentos fiscais restou evidente a ocorrência de uma operação de venda do ativo imobilizado de mercadorias adquiridas em meses próximos à alienação, evidenciando-se uma aquisição indireta e, portanto, sujeitando o adquirente ao recolhimento do diferencial de alíquota. Após a repetição

do Parecer anterior a Sra. procuradora manifesta-se pelo Conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Cabe-nos inicialmente analisarmos o Recurso de Ofício e que atinge parte da exigência fiscal considerada improcedente pela JJF e atingiu a infração 04. Concordo com a conclusão da JJF que em detalhes identificou que, em relação ao ano de 2001 no mês de Janeiro, o autuante acatou o argumento da defesa, e elaborou, fl. 260, novo demonstrativo de débito, no valor de R\$3.575,12, que corresponde ao valor reconhecido pelo autuado. No mês de Fevereiro o autuante aduz que existe ainda uma diferença de R\$20,49, pois o autuado somente comprova o recolhimento, folhas 114 e 116, referente às Notas Fiscais N^{os} 29185 e 49528, nos valores respectivos de R\$15,27 e R\$136,15, que totaliza o valor de R\$151,40, quando o valor apurado na ação fiscal foi de R\$171,89. Concordo com o Julgador que assiste razão ao autuante, pois o autuado restou comprovar o recolhimento no valor de R\$20,49. Em março na mesma linha do mês anterior – o autuado impugnou todas as notas fiscais que foram objetos de recolhimento, conforme relatório de Diferencial de Alíquota na apuração do ICMS do mês, porém o autuante aduz que existe ainda uma diferença de R\$29,24, pois o valor apurado foi de R\$2.234,00 e o autuado somente comprovou o recolhimento de R\$2.204,76, conforme folhas 123, 124 e 125, nas parcelas de R\$7,23; R\$246,40; R\$47,08; R\$761,30, R\$699,59 e R\$443,16. Também concordo com a Decisão da JJF, pois de acordo com os documentos acostados ao PAF, assiste razão ao autuante, pois ainda existe uma diferença a recolher no valor de R\$29,24. Em setembro 2001 – Impugnou o indicado, pois a Nota Fiscal n^o 5275 diz respeito à “venda para entrega futura”. Esta mercadoria só foi recebida fisicamente, em parte, em 21/12/01 mediante Nota Fiscal n^o 5401 (R\$69.198,60) e o restante com Nota Fiscal n^o 5426 em 23 de janeiro de 2002 (R\$88.200,00). O que houve nesta nota foi erro quanto ao preenchimento do código CFOP, que posteriormente foi alterado de “5.12” para “6.12”, conforme retificação anexa à nota juntada nesta peça recursal. Na informação fiscal, o autuante acatou os argumentos defensivos e opinou pela exclusão do débito, com o qual concordou o Sr. relator e que nós acompanhamos. Em Outubro o autuado impugnou todo o valor indicado, alegando que a Nota Fiscal n^o 92839 foi objeto de recolhimento, conforme relatório de Diferencial de Alíquota na apuração do ICMS do mês, fato que foi acatado pelo autuante. Assim foi correta a Decisão de excluir o valor da autuação. Em Dezembro o autuado impugnou todo o valor indicado, alegando que a Nota Fiscal n^o 5481 trata-se de mercadoria já faturada através da Nota Fiscal n^o 5275. Neste caso, houve o pagamento do diferencial de alíquota interestadual, no entanto, este pagamento ocorreu no valor de R\$1.383,95 e não no valor lançado pelo fisco de R\$6.919,86, em função da redução de base de cálculo, de acordo com o Convênio ICMS 52/91, alterado pelo Convênio 81/97, e nos artigos 69 e 72, I e II, do RICMS/97, fato que foi acatado pelo autuante. Assim, considero também correta a Decisão que conclui pela exclusão do valor autuado e, em consequência, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

Quanto ao Recurso Voluntário em que pese à razoabilidade dos argumentos apresentados preliminarmente quanto à questão da decadência, mantenho-me ainda, com a idéia de que é possível a interpretação dada pela PGE/PROFIS no sentido de que no caso da Bahia a legislação tratou de forma diferenciada a contagem do prazo decadencial quanto ao ICMS. Pensando assim, voto no sentido de que seja rejeitada esta preliminar, pois a exigibilidade do crédito não estava extinta.

Quanto ao mérito no que diz respeito à questão dos chamados produtos intermediários temos nos posicionado neste Conselho de Fazenda de modo a considerarmos cada caso específico, ou seja, em cada processo industrial qual a participação deste ou daquele produto na composição final. No caso em tela a “faca orbital” funciona, creio, como um bem necessário a ocorrência de um fato ligado diretamente ao processo que é o corte do papel em determinada forma ou determinado jeito. Ora, o desgaste é natural. Não tem como fazer um corte e não por assim dizer, não “gastar” parte daquela lâmina, sem necessidade de entendermos que ela foi consumida no

processo de produção. Continuo acreditando que o tema requer um estudo mais aprofundado. Por enquanto, permaneço entendendo que na hipótese em apreço a “faca” não deve ser compreendida como produto intermediário.

No que diz respeito à infração 4 e, especificamente, quanto ao mês de fevereiro de 2001 considero que a correção procedida está de acordo com escrituração feita pelo contribuinte : a Nota fiscal nº 29185 deve ter o seu valor corrigido para R\$35,73, conforme relatório de Diferencial de Alíquota na apuração do ICMS do mês. Não havendo valor devido no que concerne a este mês, devendo ser integralmente excluído do Auto de Infração.

Nos demais itens acompanho o Parecer da PGE/PROFIS no sentido de que em relação à utilização indevida de crédito fiscal de bens destinados ao ativo fixo do estabelecimento houve um certo prejuízo aos Estado no sentido de que o mesmo foi apropriado de uma só vez. Quanto à remessa de ativo imobilizado de São Paulo para Bahia para empresas do mesmo grupo pela análise das notas fiscais restou comprovada a ocorrência de uma operação de venda do ativo imobilizado de mercadorias adquiridas em meses próximos à alienação, evidenciando-se uma aquisição indireta e, portanto, sujeitando o adquirente ao recolhimento do diferencial de alíquota.

Voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e, em decisão por maioria quanto à infração 1-b, com voto de qualidade do presidente e, por unanimidade quanto às demais infrações, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206886.0008/05-3**, lavrado contra **BACRAFT S/A - INDÚSTRIA DE PAPEL**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$49.851,12**, sendo R\$7.342,27, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$42.508,85, acrescido de idêntica multa, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR (Recurso Voluntário Quanto à Infração 1-b) - Conselheiros: Helcônio de Souza Almeida, Fauze Midlej, Nelson Antonio Daiha Filho, Márcio Medeiros Bastos e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO VENCIDO (Recurso Voluntário Quanto à Infração 1-b) - Conselheiro: Álvaro Barreto Vieira.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de agosto de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA-RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPRES. DA PGE/PROFIS