

A. I. N° - 206886.0008/05-3
AUTUADO - BACRAFT S/A INDÚSTRIA DE PAPEL
AUTUANTE - JORGE JESUS DE ALMEIDA
ORIGEM - COFEP/NORTE
INTERNET - 02. 03. 2007

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0021-04/07

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. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente comprovada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se 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 n° 0414-12/06, em relação a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal (4ª JJF) Acórdão n° 0106-04/06, que julgou procedente em parte o Auto de Infração, em referência.

Em vista disto, reproduzo o relatório consignado no acórdão objeto do julgamento anterior, na forma que segue.

O Auto de Infração lavrado em 30/09/2005, exige ICMS no valor de R\$ 75.282,16, 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 n° 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 n° 008.294; partes exclusiva de manutenção das bombas centrifugas conforme Nota Fiscal n° 008.698 e partes e peças para embaladeiras conforme Nota Fiscal n° 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.

A empresa autuada, através de advogado, impugna o lançamento fiscal, fls. 106 a 134, inicialmente argüiu decadência em relação aos fatos geradores de 2000, transcrevendo o art. 150, § 4º, do CTN.

Alega erro na cobrança do diferencial de alíquota, infração 04, pois o objeto da autuação foi a diferença de alíquota do imposto, entretanto, 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.

No mérito apresentou os seguintes argumentos:

Infração 01 - Aduz que houve erro do autuado ao classificar as mercadorias como sendo ativo permanente do estabelecimento, pois trata-se 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, do RICMS/97, o qual transcreveu.

Em seguida descreve tecnicamente o referido produto, “Facas Circulares” – A faca orbital, desciminada 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 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.

Acrescenta que o direito ao crédito encontra-se amparado no Parecer PROFI nº 01/81.

Infração 02, além de reiterar 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 03, também, 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, no total de R\$ 4.697,24.

Infração 04, reconheceu parcialmente o débito no valor de R\$ 29.915,51, tendo apresentados os seguintes argumentos mês a mês:

Janeiro 2001 – 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.

Reconheceu a procedência em relação às Notas Fiscais nºs 51413, 20333, 20591 e 1620, no valor de R\$ 3.575,12.

Fevereiro 2001 – Impugnou às Notas Fiscais Nº 29185 e 49528, no valor respectivos, R\$ 15,27 e R\$136,15, foi objeto de recolhimento, conforme relatório de Diferencial de Alíquota na apuração do ICMS do mês.

Março 2001 – Impugnou todas as notas fiscais que foram objetos de recolhimento, conforme relatório de Diferencial de Alíquota na apuração do ICMS do mês.

Abril 2001 – Reconheceu a procedência do valor total, R\$ 13.503,60.

Mai 2001 – Reconheceu a procedência do valor total, R\$ 264,37.

Junho 2001 – Impugnou às Notas Fiscais Nº 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 do Estado de São Paulo, em seu art. 7º, inciso XIV.

Reconheceu a procedência em relação às Notas Fiscais nºs 577, 64999 e 53288 no valor de R\$ 7.092,93.

Julho 2001 – 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.

Agosto 2001 – 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 aos autos.

Outubro 2001 – Impugnou todo o valor indicado, pois a Nota fiscal nº 92839 foi objeto de recolhimento, conforme relatório de Diferencial de Alíquota na apuração do ICMS do mês.

Dezembro 2001 – 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.

Em seguida elaborou planilha resumindo os valores reconhecidos:

Meses	ICMS Reconhecido
Janeiro	3.575,12
Abril	13.503,59
Maio	264,37
Junho	7.092,93
Julho	4.900,00
Agosto	579,50
TOTAL	29.915,51

Ao finalizar, requer o acolhido da preliminar de decadência, seja acolhida preliminar de erro na descrição do débito, no mérito requer a procedência parcial da autuação.

O autuante presta a informação fiscal, de fls. 250 a 259, salientando que, em relação a preliminar de decadência, o RICMS do Estado da Bahia/97, art. 965, determina que a decadência do direito da Fazenda Pública de constituir tributário, extingue no prazo de 5 anos a partir do primeiro dia do ano seguinte ao lançamento. Portanto, o prazo para a constituição do crédito tributário do exercício de 2000, seria expirando em 31 de dezembro de 2005 e considerando que o autuado foi devidamente notificado em 11 de outubro de 2005, dando ciência ao Auto de Infração, não pode prevalecer a preliminar de decadência da peça impugnatória.

Em relação a alegação defensiva de erro na cobrança do diferencial de alíquota, diz que houve um equívoco do autuado ao afirmar que a autuação foi realizada de modo a lançar o crédito devido à integral alíquota do Estado (17%).

Salienta que o demonstrativo de débito, folha 81, descreve em colunas específicas, o valor da aquisição, o ICMS calculado a 17%, o ICMS destacado nas notas fiscais e o diferencial de alíquota que corresponde ao valor descrito na coluna ICMS 17% menos o ICMS destacados nas notas fiscais. Deste modo, o crédito tributário não foi lançado pela totalidade, mas pelo valor efetivo da diferença de alíquota.

Prosseguindo, passou a se pronunciar sobre os argumentos defensivo em relação ao mérito da autuação.

Em relação a infração 01, aduz que, do exposto no lauto técnico acostado pela defesa, constata-se que o material integra um equipamento, sendo caracterizado como peça de reposição, cujas aquisições são destinadas a restabelecer e preservar o funcionamento regular e permanente de máquinas e equipamentos que integram as instalações do complexo produtivo. Não pode, portanto, ser considerado como produto intermediário, por se desgastar em várias etapas de produção, na forma preconizada pelo Parecer Normativo PROFI nº 01/81.

Argumenta que, embora no Auto de Infração, tenha sido caracterizado o referido material como ativo permanente, após a sua descrição e forma de utilização no processo industrial, constata-se que se enquadra como material de uso e consumo, sem direito aos créditos do ICMS. Opinando pela manutenção da autuação.

Relativamente a infração 02, aduz que a alegação de que as mercadorias elencadas nesta infração são destinadas a integrar o “ativo” do estabelecimento, com direito ao crédito mensal à razão de um quarenta avos, se contrapõe com a sua própria descrição que as caracterizam como material de uso e consumo. Observa que se trata de aquisição de partes e peças para bombas e rotor, partes exclusivas de manutenção de bombas centrífugas e partes e peças para embaladeiras. Não pode assim, serem consideradas como integrante do ativo permanente, pois são peças destinadas a restabelecer, preservar e manter máquinas e equipamentos do setor fabril. Porém, mesmo seu enquadramento como ativo fixo, ainda assim, a infração fica caracterizada, porque se trata de creditamento antecipado nos livros fiscais.

Quanto a infração 03, ressalta que a impugnação se reporta apenas à Nota Fiscal nº 105, emitida em 11.10.2000, sob a alegação de decadência. Tendo opinado pela manutenção da autuação.

No tocante a infração 04, assim se pronunciou:

Janeiro 2001 – 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.

Fevereiro 2001 – Diz 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, nos valores respectivos, R\$ 15,27 e R\$136,13, que totaliza o valor de R\$ 151,40, quando o valor apurado na ação fiscal foi de R\$171,89.

Março 2001 – Diz 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.

Abril 2001 – Salaria que o autuado reconheceu a procedência do valor total, R\$ 13.503,60.

Maior 2001 – Ressalta que o autuado reconheceu a procedência do valor total, R\$ 264,37.

Junho 2001 – Destaca que do valor de R\$ 8.719,10, o autuado reconheceu o valor de R\$ 7.092,93. A diferença de R\$ 1.626,17 refere-se às Notas Fiscais nºs 000935 e 945 cuja alegação defensiva é que não se trata de uma relação de compra e venda. Entretanto, estas notas fiscais anexadas às páginas 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. (NF494382) 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, Klabim Kimberly S.A. e posterior venda imediatas 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.

Julho 2001 – Frisa que do valor de R\$ 5.584,40, o autuado reconheceu o valor de R\$ 4.900,00. A diferença de R\$ 684,40 refere-se às Notas Fiscais nºs 000946 e 000941, folhas 128 e 129 cuja alegação defensiva é que não se trata de uma relação de compra e venda.

Assevera que trata-se da mesma situação da infração anterior, pois as notas fiscais foram emitidas pela Klabin.

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

Setembro 2001 – Acatou o argumento da defesa, opinando pela exclusão do débito.

Outubro 2001 – Acatou o argumento da defesa, opinando pela exclusão do débito.

Dezembro 2001 – Acatou o argumento da defesa, opinando pela exclusão do débito.

O autuado se manifesta, às fls. 264 a 273, acerca da informação fiscal, reiterando a alegação de decadência.

Diz que, a forma como foi elaborado a planilha que embasou a infração 04, feriu o princípio da motivação, ampla defesa e contraditório, requerendo a nulidade da autuação.

No mérito, em relação a infração 01, diz que já realizou ampla descrição do objeto em questão, demonstrando sua correta classificação fiscal, juntando o laudo técnico sobre o caso.

Destacou que o autuante confessa ter equivocado-se na classificação da infração, quando aduz (fl. 255) que: “Embora no Auto de Infração, tenha sido caracterizado o referido material como ativo permanente, após a sua descrição e forma de utilização no processo industrial, constata-se que se enquadra como material de uso e consumo, sem direito a créditos do ICMS.”

Salienta que, mesmo tendo o autuado afirmando ter se equivocado, não logrou êxito na nova classificação em que inseriu a mercadorias, como de “uso e consumo”.

Em relação a infração 02, reitera que está decaída.

No tocante a infração 03, no que tange a Nota Fiscal nº 105, reitera que está decaída. As demais notas fiscais foram reconhecidas pelo autuado que quitou os débitos, conforma guia de arrecadação, que informa ter acostado.

Relativamente a infração 04, informa que:

Fevereiro de 2001 - aduz que, na impugnação, errou na apresentação dos valores pagos, erro este que fica evidente na análise do Relatório de Diferença de Alíquota, pois efetuou o recolhimento nos valores de R\$ 35,73 e R\$ 136,15, respectivamente, das Notas Fiscais nº 29185 e 49528.

Junho e Julho de 2001, reitera o argumento defensivo de que se trata de remessa de ativo imobilizado de São Paulo para Bahia.

Ao finalizar, requer o acolhimento das preliminares, para que este Auto de Infração seja anulado e refeito pelo fiscal autuante. Ou, se não entender deste modo, que seja julgado totalmente procedente a impugnação apresentada.

À folha 274, acostou cópia de DAE com pagamento do valor principal de R\$ 34.612,75.

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

Ao analisar o Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 4ª JJF que julgou procedente em parte o Auto de Infração, bem como de Recurso de Ofício interposto em razão de o referido julgamento ter desonerado o contribuinte de parte do débito tributário em valor superior ao previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal determinou que o processo retornasse à Primeira Instância para nova Decisão, pois ao decidir a lide relativamente ao primeiro item do lançamento, a primeira instância não fundamentou a Decisão, bem como

deixou de se pronunciar acerca de prova (laudo pericial) apresentada na defesa. Esses vícios maculam de nulidade a Decisão recorrida.

No voto o relator de segunda instância se pronunciou da seguinte forma:

“2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0414-12/06

[...]

VOTO

No Recurso Voluntário, o recorrente alega que, em relação à infração 1, o relator da Decisão recorrida não justificou a razão para classificar o produto “faca” como sendo material de uso e consumo, bem como não se pronunciou sobre o laudo técnico apresentado na defesa.

Essas alegações recursais, apesar de suscitadas como matéria de mérito, são em verdade questões que devem ser abordadas como preliminares de nulidade da Decisão recorrida e, como tais, passo a apreciá-las.

A Decisão recorrida, quanto à infração 1, mostra que a 4ª JJF, após descrever a infração, decidiu a lide afirmando que “este CONSEF já consolidou o entendimento que o produto “FACA” é considerado material de uso e consumo do estabelecimento, não gerando direito há crédito”.

Inicialmente, considere que essa Decisão proferida pela 4ª JJF, apesar de sucinta, era satisfatória. Todavia, na sessão de julgamento, após a fase de discussão do processo, fiquei convicto que a referida Decisão não estava devidamente fundamentada, pois não foi dito qual o motivo para que o produto “faca” fosse considerado como material de uso e consumo, bem como não foi explicada sua utilização no processo fabril do recorrente. O ilustre relator cita o entendimento consolidado neste CONSEF, porém não diz quais os acórdãos em que se fundamentam esse entendimento. Dessa forma, modifico o meu entendimento e passo a considerar que a Decisão em tela foi proferida sem a devida fundamentação, cerceando o direito de defesa do recorrente.

Além do vício acima, observo que o laudo técnico apresentado na defesa, apesar de citado no relatório, não foi abordado no voto proferido pelo ilustre relator. Essa omissão da Primeira Instância implicou claro cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

Os vícios acima – a falta de fundamentação e de apreciação de prova apresentada – maculam de nulidade a Decisão recorrida, nos termos do art. 18, III e II, do RPAF/99. Esses vícios não podem ser supridos na Segunda Instância, pois haveria supressão de instância.

Voto, portanto, pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para declarar NULA a Decisão recorrida, por falta de fundamentação e de apreciação de prova, nos termos do art. 18, III e II, do RPAF/99, devendo o processo retornar à Primeira Instância para nova Decisão.

Em consequência da nulidade da Decisão referente à infração 1, fica prejudicada a apreciação das demais infrações, bem como do Recurso de Ofício.”

O autuante foi cientificado da nova decisão, fl. 347, enquanto o autuado foi cientificado conforme documentos acostados aos autos fls. 345 e 349. Entretanto, não houve qualquer pronunciamento, apenas o autuado acostou o substabelecimento para os novos advogados.

VOTO

Na decisão prolatada pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, mediante Acórdão CJF Nº 0414-12/06, se anulou a decisão de primeira instância conforme ementa abaixo transcrita:

“EMENTA: ICMS. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO E FALTA DE APRECIÇÃO DE PROVA APRESENTADA NA DEFESA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA DECISÃO. Ao decidir a lide relativamente ao primeiro item do lançamento, a primeira instância

não fundamentou a Decisão, bem como deixou de se pronunciar acerca de prova (laudo pericial) apresentada na defesa. Esses vícios maculam de nulidade a Decisão recorrida. Deve o processo retornar à Primeira Instância para nova Decisão. Preliminar de nulidade acolhida. Recurso de Ofício PREJUDICADO. Recurso Voluntário PROVIDO. Decisão unânime.”

Assim, a decisão de segunda instância refere-se exclusivamente ao primeiro item do lançamento, ou seja, o mérito da infração 01, razão pela qual mantenho todos os demais termos do voto constante do acórdão JF Nº 0106-04/06, o qual transcrevo:

“Inicialmente, quanto à alegação defensiva de decadência parcial do lançamento, relativamente aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2000, não pode ser acolhida. Uma vez que o art. 107-A, em seu inciso I, do Código Tributário do Estado da Bahia (Lei nº 3.956/81), estabelece 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.

No caso em lide, por se reportar 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.

Como o lançamento ocorreu em 30/09/2005, portanto, obedeceu ao prazo decadencial, cai por terra o argumento do autuado.

Em relação a preliminar, na qual o autuado alegou a existência de erro na cobrança do diferencial de alíquota, infração 04, por entender que o objeto da autuação foi a diferença de alíquota do imposto, entretanto, 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. Ocorre 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, 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.

Na infração 01...

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 centrifugas 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 decência 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.

Cabe ressaltar, que competência exclusiva de legislar em matéria de Direito Tributário é do Sujeito Ativo da relação tributária, ou seja União, Estados ou Municípios, neste caso, a competência exclusiva é do Poder Público do Estado da Bahia, não cabendo ao contribuinte (sujeito passivo) criar sua própria legislação tributária.

Assim, a infração em tela restou caracterizada.

Relativamente a infração 03, é imputado ao autuado a falta de recolhimento do ICMS, devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento, referente à emissão de notas fiscais em complemento do custo de importação.

Em sua defesa, o autuado reiterou o argumento de decadência e reconheceu a procedência parcial da autuação em relação às notas Fiscais n°s 126, 196, 220, 250, 283, 284 e 285.

A alegação de decadência já foi analisada no início do voto, não tendo sido acolhida. Com o autuante reconheceu a procedência das demais notas fiscais, entendo que a infração 03 deve ser mantida em sua totalidade.

Na infração 04, é imputado ao autuado 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.

Saliento, mais uma vez, que o argumento defensivo em relação a decadência já foi afastado no início do voto.

No mérito, entendo que a infração restou parcialmente caracterizada, pelos motivos que passo a analisar, mês a mês.

Janeiro 2001 – O autuado impugnou à Nota Fiscal N° 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 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 N° 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 N° 29185 e 49528, no valor respectivos, 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 um diferença a recolher no valor de R\$29,24.

Abril 2001 – O autuado reconheceu a procedência do valor total, R\$ 13.503,60.

Maió 2001 – O autuado reconheceu a procedência do valor total, R\$ 264,37.

Junho 2001– O autuado acatou parcialmente os valores, entretanto impugnou às Notas Fiscais N° 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 n°s 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. (NF494382) 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 caos, Klabin Kimberly S.A. e posterior venda imediatas 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 01, é imputado ao autuado a 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 nº 000139, 000195 e 000137.

Ressalto 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.

Entendo que o laudo técnico, acompanhado das fotos, acostado aos autos pelo defendente às folhas 171 a 175, não é 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.

Este 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 transcrevo trechos dos Acórdãos abaixo indicados:

“2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0838/01

[...]

VOTO

[...]

*No caso em exame, conforme a descrição feita pelo próprio recorrente em suas razões recursais, relativo a quatro produtos: “pinos cimentados e esferas de aço”, “telas de aço”, “**facas** para descascadeiras” e “elementos filtrantes”, entendo se caracterizarem ferramentais, que embora utilizáveis na produção não tem a natureza de produto intermediário, bem como referente aos demais materiais constantes dos demonstrativos de fls. 10 a 15 dos autos.” (Grifo nosso).*

“1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0082-11/02

*EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MATERIAL PARA USO E CONSUMO. Caracterizado que os produtos que motivaram a autuação, chapas de aço para fabricação de cilindros, fresas, serras fita, pastilhas, insertos e **facas**, são efetivamente materiais para uso e consumo pelo estabelecimento e não produtos intermediários na forma pretendida pelo recorrente, sendo vedada pela legislação a utilização dos créditos fiscais quando das suas respectivas aquisições.” (Grifo nosso).*

“CÂMARA SUPERIOR

ACORDÃO CS Nº 0121-21/02

*EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MATERIAL PARA USO E CONSUMO. Caracterizado que os produtos que motivaram a autuação (fresas, serras fitas, pastilhas, insertos e **facas**), a exceção das chapas e cilindros, são efetivamente bens ferramentais e materiais para uso e consumo do estabelecimento, e não produtos intermediários na forma pretendida pelo recorrente. Vedada pela legislação a utilização dos créditos fiscais quando das suas respectivas aquisições.” (Grifo nosso).*

“1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0387-11/02

VOTO

[...]

*De maneira que, analisando o demonstrativo do débito mantido pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal em relação a infração 1, fls. 9 a 14 do Acórdão JJF nº 0238-03/02, vejo que, no tocante as exclusões levadas a efeito, nada tenho a me opor vez que o entendimento da JJF está correto, pelas razões aqui já comentadas. Em relação às parcelas do débito remanescente, objeto do Recurso Voluntário, vejo que **facas**, seringas, baldes, luvas, facões, pedra de amolar, corrente, motoserra, bicas para seringa, frasco para reagente, termômetro, rolamento, pneus, aparelho pulverizador, correias, enxadas, iscas, compressores, microcomputador, geladeira, disquetes, formulários, fitas, material de expediente, câmaras de ar, discos, adesivos, veda rosca, tomadas, peças para autos e para máquinas agrícolas, arame galvanizado, máscaras descartável, eucatex, zarcão, fusíveis, correntes e dobradiças, não se constituem insumos industriais e sim, materiais de uso e consumo, cuja glosa dos créditos está correta e deve ser mantida.” (Grifo nosso).*

“2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0441-12/02

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal de material de uso e consumo. Não se constituem produtos intermediários, nem integram o produto final, não obstante participem do processo produtivo, porém como materiais de uso e consumo (ferramentas) no caso da serra corrente, corrente motoserra, facas, correia transportadora, e (materiais de reposição), quanto ao sabre, e (materiais de consumo) relativamente aos combustíveis e lubrificantes. Infração subsistente.” (Grifo nosso).

“CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0021-21/03

VOTO

[...]

*Assim, considero correto quanto aos itens 3 e 4 acima referidos que tratam respectivamente da falta de pagamento do diferencial de alíquota nas aquisições interestaduais de materiais de uso e consumo e bens do Ativo Imobilizado, e a glosa dos créditos fiscais quanto aos materiais tidos como ferramentais (**facas, contra facas**, telas, lâminas, curvas e outros), que foram reincluídos no julgamento em questão, em face de serem os mesmos materiais de uso e consumo e não podem ser erigidos à categoria de produtos intermediários como pretende o recorrente., ainda que os mesmos sejam aplicados no processo industrial.” (Grifo nosso).*

“1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0101-11/03

VOTO VENCIDO

Ao contrário do entendimento do relator da 2ª JJF, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, somente acatando como produtos intermediários a “Cola Adesiva” e a “Cola Faca”, entendo que os demais produtos objeto do lançamento de ofício, a saber: chapa p.e.a.d., cilindro aplicador/anilox, correias, extrator de refile, facas/anel distanciador, feltro agulhado 34.70x2.48 m.superior, lona dura dry 14.4x2,48 m.inferior, placa de borracha, perfil fixação clichês/película, régua aplc, rolamento de rolo, serra, e tensor elástico/placa borracha, fazem parte do processo de industrialização da empresa recorrente não importando se seu uso no curso do processo produtivo se desgasta de forma mais rápida ou mais lenta, ou que seja consumido total ou em parte, o fato é que havendo a sua utilização no processo industrial, legítima é a utilização dos seus créditos, pois são efetivamente produtos intermediários, sendo insubsistente também o item que reclama o diferencial de alíquota decorrente das aquisições desses materiais retromencionados.

O direito ao crédito de produtos utilizados no processo industrial não pode, de maneira alguma, ser retirado do contribuinte, caso contrário o princípio constitucional da não cumulatividade estaria sendo desobedecido, o que não pode ser aceito.

Assim, o meu voto é pelo PROVIMENTO deste Recurso Voluntário para declarar IMPROCEDENTES as acusações contidas na peça vestibular.

VOTO VENCEDOR

Discordo do Relator do PAF e concordo com o posicionamento adotado pela Junta de Julgamento Fiscal, pois os produtos questionados não se enquadram no conceito de produtos intermediários, mas tratam-se de peças de reposição da máquina “Onduladeira” (utilizada na fabricação de papelão e sua vincagem), e de acessórios das

máquinas “Impressoras” (utilizadas na impressão, corte e dobradura das caixas de papelão).

Sendo assim, não ensejam o direito ao crédito fiscal, por se caracterizarem como materiais destinados ao uso e consumo do próprio estabelecimento.

Da mesma forma, a aquisição interestadual destes produtos sujeita o contribuinte ao pagamento da diferença entre as alíquotas interna e interestaduais.

O meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para homologar a Decisão Recorrida.” (Grifo nosso).

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0555-11/03

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MATERIAL DE USO E CONSUMO. É vedada a utilização de crédito referente a material para uso e consumo do estabelecimento.

[...]

VOTO

[...]

Os itens 1, 2 e 8, se reportam à utilização indevida de crédito fiscal decorrente da aquisição no mercado interno (item 1) e no exterior (item 8) de bens destinados ao uso e consumo do próprio estabelecimento, e à cobrança da respectiva diferença entre as alíquotas interna e interestaduais, quanto aos produtos oriundos de outras unidades da Federação (item 2).

*Os produtos questionados são **facas, contra-facas, feltros, telas e lâminas raspadoras.***

Já tive oportunidade de me posicionar quanto a este tema, em outro Auto de Infração lavrado contra o mesmo contribuinte, tendo, inclusive, proferido o voto discordante no Acórdão nº 0015-21/02, da Câmara Superior, mencionado pelo recorrente, em que denominei estes produtos como “peças de intenso desgaste”, e concluí que são componentes de máquinas (ferramentas), o que os enquadra na condição de material destinado ao uso e consumo do próprio estabelecimento, que jamais foram contemplados com o direito ao uso do crédito fiscal.” (Grifo nosso).

Como dito anteriormente, 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 à crédito fiscal, sob pena de violar mortalmente o regime do crédito físico adotado pelo legislador brasileiro.

Logo, entendo que a infração restou caracterizada.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme abaixo discriminado:

Infração	Débito	Ocorrência	Vencimento	Histórico	Remanescente
01.02.01	10	31/1/2001	9/2/2001	5.079,40	5.079,40
01.02.01	10	28/2/2001	9/3/2001	1.316,85	1.316,85
SOMA INFR.01				6.396,25	6.396,25
01.02.02	10	31/3/2000	9/4/2000	3.023,51	3.023,51
01.02.02	10	30/4/2000	9/5/2000	1.643,42	1.643,42
01.02.02	10	31/7/2000	9/8/2000	991,21	991,21
SOMA INFR.02				5.658,14	5.658,14
12.02.01	10	31/10/2000	9/11/2000	844,16	844,16
12.02.01	10	30/11/2000	9/12/2000	839,97	839,97
12.02.01	10	28/2/2001	9/3/2001	1.020,88	1.020,88
12.02.01	10	30/4/2001	9/5/2001	230,48	230,48
12.02.01	10	31/7/2001	9/8/2001	711,78	711,78
12.02.01	10	31/10/2001	9/11/2001	1.894,13	1.894,13
SOMA INFR. 03				5.541,40	5.541,40
06.01.01	10	31/1/2001	9/2/2001	3.710,92	3.575,12
06.01.01	10	28/2/2001	9/3/2001	171,89	20,49
06.01.01	10	31/3/2001	9/4/2001	2.234,00	29,24
06.01.01	10	30/4/2001	9/5/2001	13.503,59	13.503,60
06.01.01	10	31/5/2001	9/6/2001	264,37	264,37
06.01.01	10	30/6/2001	9/7/2001	8.719,10	8.719,10
06.01.01	10	31/7/2001	9/8/2001	5.584,40	5.584,40
06.01.01	10	31/8/2001	9/9/2001	579,50	579,50
06.01.01	10	30/9/2001	9/10/2001	15.739,86	0,00
06.01.01	10	31/10/2001	9/11/2001	258,88	0,00
06.01.01	10	31/12/2001	9/1/2002	6.919,86	0,00
SOMA INFR.04				57.686,37	32.275,82
TOTAL GERAL				75.282,16	49.871,61

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, 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 autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$49.871,61**, 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\$42.529,34, acrescido de idêntica multa, prevista nos incisos VII, “a” e II, “F”, do mesmo art. e lei citados, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal 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//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de fevereiro de 2007

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR