

PROCESSO - A. I. N° 271148.0306/07-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - UNIÃO INDUSTRIAL AÇUCAREIRA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFICIO - Acórdão 2^a JJF n° 0053-02/08
ORIGEM - IFEP – DAT/NORTE
INTERNET - 21/08/2008

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0269-11/08

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMO PRÓPRIO DO ESTABELECIMENTO. É devido o pagamento da diferença de alíquotas relativamente a mercadorias para uso e consumo do estabelecimento. Reduzido o débito por restar comprovado, mediante revisão fiscal, que parte das notas fiscais se refere a produtos intermediários e a embalagens. Subsiste em parte a autuação. 2. CRÉDITO FISCAL. CRÉDITO PRESUMIDO UTILIZADO A MAIOR. O autuado comprova que parcela significativa da autuação envolve o produto “melaço” onde não foram encontradas divergências no período fiscalizado. Elidida em parte a infração. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVADO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de do Recurso de Ofício impetrado pela 2^a JJF, mediante Acórdão n° 0053-02/08, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 30/03/2007, o qual reclama o valor de R\$74.173,10, sob acusação de cometimento das seguintes infrações:

1. Recolhimento a menor do ICMS no total de R\$29.998,03, 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, no período de fevereiro, julho, setembro a dezembro de 2004, janeiro, março, maio a julho, setembro a dezembro de 2005, conforme demonstrativo e documentos às fls. 11, 13 a 61.
2. Utilizou crédito fiscal presumido de ICMS, no valor de R\$44.175,07, em valor superior ao permitido na legislação em vigor, nos meses de janeiro a agosto, outubro a dezembro de 2004, janeiro a junho, e outubro de 2005, conforme demonstrativos e documentos às fls. 11, 13 a 61.

Manifestação inicial do sujeito passivo alega que até o dia 10/05/07 aguardava a devolução de livros e documentos fiscais em poder do fisco, tendo solicitado a dilatação do prazo para apresentação de sua defesa por mais trinta dias (doc. fl. 65).

Às fls. 72 a 81, apresentou defesa com vistas a impugnar a infração 1. Transcreveu os artigos 5º, 6º e 7º, do RICMS/97, argumentando não cabível incluir os valores constantes nas notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal, por se tratarem de materiais de embalagem, produtos intermediários, matérias primas, combustíveis e lubrificantes.

Alega indevida a cobrança em relação aos materiais de consumo, em virtude do autuante ter considerado erroneamente no cálculo o total das notas fiscais, não levando em consideração reduções da base de cálculo e em outras ocorrências, os Convênios.

Elaborou quadro sintético ilustrativo de suas alegações, com especificação de todas as notas fiscais; nome dos fornecedores, justificativas, e descrições básicas.

Não reconheceu o lançamento de R\$28.217,58, tendo aceitado a parcela devida de R\$1.780,45, pedindo a compensação de valores pagos a mais (R\$446,25) no que resultaria a procedência parcial desta infração no valor de R\$1.334,20.

Relativamente à infração 2, alegou que as diferenças lançadas se referem a vendas de melaço, tendo elaborado um quadro mensal especificando os valores das vendas internas e interestaduais dos totais apurados no levantamento fiscal que instruiu este item, e ainda uma demonstração de sua conta corrente fiscal do período objeto da autuação, juntamente com um disquete dos cálculos efetuados (fl. 86 e 87).

Requereu, assim, a Procedência Parcial do Auto de Infração.

Tendo em vista as alegações defensivas, apoiadas em demonstrativos indicando os respectivos documentos fiscais, o processo foi submetido à Pauta Suplementar do dia 23/08/2007, sendo decidido pela ilustre JJJ encaminhar o processo em diligência à ASTEC/CONSEF, no sentido de que fossem esclarecidas as seguintes questões:

- a) INFRAÇÃO 1 – Com base no quadro elaborado pelo autuado às fls. 74 a 78, fosse elaborado demonstrativo com a inserção de colunas especificando: descrição dos materiais; a forma como são utilizados pelo estabelecimento; e sua classificação segundo o conceito de matéria prima, produto intermediário, embalagem, consumo, etc.
- b) INFRAÇÃO 2 – Verificasse e informasse com relação às operações com vendas de melaço constantes no resumo e no demonstrativo às fls. 78 a 80 se as mesmas estão apoiadas em documentos fiscais, haja vista que a autuação fiscal decorreu de diferença entre o total escrutinado para o arquivo magnético, conforme demonstrativo nesse sentido. Além disso, conferisse a conta corrente fiscal em confronto com os demonstrativos à fl.86, e confirmasse a citada ocorrência de utilização a maior de crédito fiscal presumido.

Às fls. 120 a 124, encontra-se descrição do processo produtivo da empresa, sendo feita uma correlação entre o referido processo de produção e os produtos adquiridos através das notas fiscais objeto da autuação.

Resultou do Parecer ASTEC/CONSEF nº 177/2007 (fls. 111 a 112), em relação à infração 01, do confronto das notas fiscais originais com o levantamento fiscal, considerando o relatório retratando o processo produtivo da empresa (fls. 113/117), conforme relação, todas as notas fiscais tiveram identificadas as respectivas mercadorias, os respectivos códigos NCM expressos nas notas fiscais, utilização na empresa, valor do ICMS no demonstrativo do contribuinte (fl. 74) e valores reconhecidos como devidos (fls. 74/8).

Em relação à infração 02, foi constatado que as vendas de melaço constantes no demonstrativo às fls.78 a 80 estão apoiadas em notas fiscais conforme cópias juntadas às fls. 243 a 474. Foi refeita a conta corrente fiscal dos créditos presumidos com base na cópia do Registro de Apuração do ICMS às fls.13 a 61, resultando no demonstrativo à fl. 215.

Cientificadas as partes acerca dos resultados da revisão fiscal, conforme fls. 476 a 479, e 481, nenhuma manifestação foi conduzida no prazo estipulado.

No relato da ilustre JJJ, é dito em relação à infração 1, que parte das mercadorias constantes nas notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal à fl. 11 trata-se de materiais de embalagem, produtos intermediários, matérias primas, combustíveis e lubrificantes, bem como, tomando por base o total das notas fiscais, houve erro no cálculo do débito; quanto à infração 2, aludem que as diferenças apuradas pela fiscalização se referem a vendas de melaço, não havendo erro na apuração mensal do ICMS.

Dessa forma, tornou-se necessária a realização de diligência por fiscal estranho ao feito para esclarecer tais questões, conforme despacho de diligência às fl. 109 a 110.

Proferem seu julgamento, tomando por base o resultado da diligência efetuada, conforme Parecer ASTEC/CONSEF nº 177/2007 (fls. 111 a 112), pois entendem conter as mesmas presentes todos os

elementos necessários para o convencimento sobre a lide, e que as questões suscitadas na defesa foram devidamente esclarecidas.

Quanto à infração 01, compete observar que no processo produtivo, é considerado todo insumo que entra na formação ou na composição de um produto final, enquanto que o material de uso/consumo não tem a mesma relação direta com o processo industrial. Quanto ao produto intermediário, a legislação prevê que somente se considera como tal, se os materiais forem consumidos no processo industrial ou integrem o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição, conforme disposição contida no § 1º, do art. 93, Decreto nº 6.284/97 *in verbis*:

Artigo 93

(...)

§ 1º - *Salvo disposição em contrário, a utilização do crédito fiscal relativo às aquisições de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, inclusive o relativo aos serviços tomados, condiciona-se que: I – as mercadorias adquiridas e os serviços tomados: a) estejam vinculados à comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação; b) sejam consumidos nos processos mencionados na alínea anterior; ou c) integrem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua industrialização, produção, geração, extração ou prestação, conforme o caso;*

E que, conforme os esclarecimentos do diligente fiscal constantes na planilha à fl. 113 a 117, considerados frente à descrição do processo produtivo apresentado pela empresa às fls. 120 a 124, pode-se concluir pelas características de cada item, que alguns dos referidos produtos não se enquadram no conceito de matéria prima, produtos intermediários ou material de embalagem, pois são máquinas, equipamentos, peças de reposição e materiais de consumo (combustível e graxa).

Assim entende a i. JJF que esses materiais que não participam do processo de fabricação como elemento integrante do produto final, indispensáveis à sua composição, estão sujeitos ao pagamento do diferencial de alíquotas.

Devem, portanto ser excluídas do levantamento fiscal às fls. 113 a 117 as seguintes notas fiscais, por tratar-se de material de embalagem e produtos intermediários:

SETEMBRO/04 – NOTA FISCAL Nº 38915 (R\$70,69) = total do crédito lançado R\$17,90 (defensivo agrícola).

JANEIRO/05 – NOTA FISCAL Nº 1129 (R\$54,00), NOTA FISCAL Nº 1133 (R\$54,00), NOTA FISCAL Nº 1138 (R\$54,00) e NOTA FISCAL Nº 11447 (R\$54,00) = total do crédito lançado R\$19,59 (defensivo agrícola);

JULHO/05 – NOTA FISCAL Nº 1175 (R\$288,00), NOTA FISCAL Nº 1185 (R\$ 384,00), NOTA FISCAL Nº 1202 (R\$ 384,00) = total R\$ 1.056,00 (defensivo agrícola);

OUTUBRO/05 – NOTA FISCAL Nº 5571 (R\$ 140,25), NOTA FISCAL Nº 51468 (R\$ 4.025,00), NOTA FISCAL Nº 2012 (R\$600,00), NOTA FISCAL Nº 51516 (R\$4.025,00), NOTA FISCAL Nº 5483 (R\$23,52), NOTA FISCAL Nº 5497 (R\$294,60), NOTA FISCAL Nº 5503 (R\$289,00), NOTA FISCAL Nº 2771 (R\$ 15,30), NOTA FISCAL Nº 2778 (R\$2,60) e NOTA FISCAL Nº 2731 (R\$ 7,80) = total R\$9.423,07 (embalagem e produtos químicos);

NOVEMBRO/05 – NOTA FISCAL Nº 5509 (R\$53,80), NOTA FISCAL Nº 51388 (R\$3.981,60) e NOTA FISCAL Nº 2901 (R\$10,40) = total R\$4.045,80 (fertilizantes).

Elaboram em decorrência às exclusões acima, o seguinte quadro:

MÊS	VL.LANÇADO	EXCLUSÕES	VL.DEVIDO
fev/04	811,72	-	811,72
jul/04	703,56	-	703,56
set/04	17,90	17,90	-
out/04	1.241,73	-	1.241,73

nov/04	807,29	-	807,29
dez/04	2,05	-	2,05
jan/05	19,59	19,59	-
mar/05	126,54	-	126,54
mai/05	74,33	-	74,33
jun/05	694,51	-	694,51
jul/05	1.420,18	1.056,00	364,18
set/05	3.371,61	-	3.371,61
out/05	10.961,71	9.423,07	1.538,64
nov/05	9.608,35	4.045,80	5.562,55
dez/05	136,96	-	136,96
TOTAL	29.998,03	14.562,36	15.435,67

Aduzem restar da análise produtos que não se enquadram no conceito de matéria-prima, produto intermediário ou embalagem, eis que, conforme utilização na empresa, se tratam de máquinas, peças de reposição do maquinário, EPI, inclusive bens do ativo imobilizado, como tem sido a jurisprudência do CONSEF através dos vários Acórdãos, a exemplo de: JJF nº A-011-03.07, CJF nº 234-12/06.

Consideram, portanto, procedente em parte a exigência do imposto a título de diferença de alíquotas, por terem sido as mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação, conforme previsto no artigo 93 do RICMS/97.

Passando ao julgamento da infração 2, aduzem restar demonstradas na diligência fiscal as diferenças apuradas no levantamento fiscal, em operações de vendas de melaço, conforme notas fiscais às fls. 243 a 474; no lançamento em conta corrente dos créditos presumidos do período fiscalizado (fl. 215), não foram apuradas divergências entre o total do crédito presumido devido para o total lançado no livro de apuração do ICMS, à exceção do mês de dezembro de 2004, no total de R\$ 544,27, pelo que subsiste em parte este item da autuação.

Por todo o exposto, julgam pela Procedência Parcial do Auto de Infração, fixando-se no valor de R\$15.979,94, conforme demonstrativo de débitos abaixo:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Venceto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	INF.
28/2/2004	9/3/2004	4.774,82	17	60	811,72	1
31/7/2004	9/8/2004	4.138,59	17	60	703,56	1
31/10/2004	9/11/2004	7.304,29	17	60	1.241,73	1
30/11/2004	9/12/2004	4.748,76	17	60	807,29	1
31/12/2004	9/1/2005	12,06	17	60	2,05	1
31/3/2005	9/4/2005	744,35	17	60	126,54	1
31/5/2005	9/6/2005	437,24	17	60	74,33	1
30/6/2005	9/7/2005	4.085,35	17	60	694,51	1
31/7/2005	9/8/2005	2.142,24	17	60	364,18	1
30/9/2005	9/10/2005	19.833,00	17	60	3.371,61	1
31/10/2005	9/11/2005	9.050,82	17	60	1.538,64	1
30/11/2005	9/12/2005	32.720,88	17	60	5.562,55	1
31/12/2005	9/1/2006	805,65	17	60	136,96	1
31/12/2004	9/1/2005	3.201,59	17	60	544,27	2
TOTAL					15.979,94	

VOTO

Recorre de ofício a ilustre 2ª JJF para esta Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF, da Decisão exarada no presente PAF, 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 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

O Auto de Infração em testilha abriga as infrações abaixo;

INFRAÇÃO 1- diferenças levantadas no comparativo entre as alíquotas internas e interestaduais, em aquisições de mercadorias vindas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, no período de fevereiro, julho, setembro a dezembro de 2004, janeiro, março, maio a julho, setembro a dezembro de 2005;

INFRAÇÃO 2- utilização de crédito fiscal presumido de ICMS, em valor superior ao permitido na legislação durante os meses de janeiro a agosto, outubro a dezembro de 2004, janeiro a junho, e outubro de 2005.

Instado a elaborar demonstrativo do processo industrial desenvolvido no estabelecimento do autuado, o recorrido em 29/10/2007 às fls. 120 a 131dos autos atendeu à Intimação respondendo e juntando o quanto requerido, propiciando ao ilustre diligente (fls. 113 a 117, e 215) a análise, classificação e entendimento quanto às descrições dos materiais, características de cada item, concluindo deverem ser excluídos do levantamento fiscal, os valores das notas fiscais que se referem a material de embalagem e produtos intermediários, resultando para esta infração 1 o valor final de R\$15.435,67, com o qual concordo, dado que esta importância oriunda do diferencial de alíquotas, corresponde a alguns dos referidos produtos os quais não lograram ser enquadrados no conceito de matéria prima, produtos intermediários ou material de embalagem, haja vista se tratarem de máquinas, equipamentos, peças de reposição e materiais de consumo (combustível e graxa).

Abordando a infração 2 do Auto de Infração em comento, o exame do demonstrativo incluso à citada fl. 215 dos autos, revela que o crédito presumido utilizado pelo recorrido nos exercícios de 2004 e 2005, obtido demonstrando que subsiste a infração 2, no valor de R\$544,27 é relativo ao mês de dezembro/04, com o que concordo.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 271148.0306/07-0, lavrado contra UNIÃO INDUSTRIAL AÇUCAREIRA LTDA., devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$15.979,94, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de agosto de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - REPR. DA PGE/PROFIS