

A. I. Nº - 271148.0306/07-0
AUTUADO - UNIÃO INDUSTRIAL AÇUCAREIRA LTDA.
AUTUANTES - RICARDO MARACAJÁ PEREIRA
ORIGEM - IFEP NORTE
INTERNET - 08.04.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0053-02/08

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. Autuado comprova que parcela significativa da autuação envolve o produto “melaço” onde não foram encontradas divergências no período fiscalizado. Elidida em parte a infração. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/03/2007, e 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.

O sujeito passivo por seus representantes legais, alegando que até o dia 10/05/07 aguardava a devolução de livros e documentos fiscais em poder do autuante, solicitou a dilatação do prazo para apresentação de sua defesa por mais trinta dias (doc. fl. 65).

Em 06/06/2007 o autuado apresentou defesa (fls. 72 a 81), onde visando impugnar a infração 01, transcreveu os artigos 5º, 6º e 7º, do RICMS/97, para argumentar que não é cabível incluir os valores constantes nas notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal, por se tratar materiais de embalagem, produtos intermediários, matérias primas, combustíveis e lubrificantes.

Além disso, alega que em relação aos materiais de consumo, a cobrança é indevida em virtude do autuante ter considerado erroneamente no cálculo o total das notas fiscais, sem levar em consideração reduções da base de cálculo e em outras ocorrências os convênios.

O defendente elaborou um quadro sintético ilustrativo de suas alegações contendo, em cada coluna, a especificação de todas as notas fiscais; nome dos fornecedores; justificativa; descrição/base; e os valores que originaram o débito lançado neste item da autuação. Ao final do referido demonstrativo destacou do total de R\$29.998,03, a parcela não reconhecida (R\$28.217,58) e

a parte reconhecida como devida no valor de R\$1.780,45, pedindo a compensação de valores pagos a mais (R\$446,25) e a procedência parcial no valor de R\$1.334,20.

Quanto a infração 02, o autuado alegou que as diferenças apuradas pela fiscalização se referem a vendas de melaço, tendo elaborado um quadro mensal especificando os valores das vendas internas e interestaduais nos totais apurados no levantamento fiscal que instrui 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).

Ao final, requer a procedência parcial do Auto de infração.

Na informação fiscal às fl. 91, examinando a infração 01 (diferencial de alíquota), o autuante esclareceu que o seu trabalho foi elaborado com base nas notas fiscais declaradas nos livros fiscais pela empresa como de uso e consumo, conforme relação às fls.92 a 105, e que na apuração do débito apenas fez uma checagem dos cálculos, nota a nota, para verificar se a diferença de alíquota havia sido recolhida corretamente (fl. 11), concluindo que de fato se tratam de aquisições mercadorias para uso e consumo como foram classificadas.

Sobre a infração 02 crédito presumido a mais, o preposto fiscal não concordou com a alegação defensiva dizendo que os valores apontados na defesa foram considerados no cálculo, conforme folha 9 do processo na coluna “FORA 65%”.

Manteve integralmente seu procedimento fiscal.

Considerando as alegações defensivas, acompanhadas de demonstrativos indicando os respectivos documentos fiscais, o processo foi submetido a Pauta Suplementar do dia 23/08/2007, sendo decidido por esta Junta, baixar o processo em diligência à ASTEC/CONSEF, no sentido de que fossem esclarecidas as seguintes questões:

- a) Infração 01 - Tomando por base o 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 02 – Informasse se as operações com vendas de melaço constantes no resumo e no demonstrativo às fls. 78 a 80 estão apoiadas em documentos fiscais, haja vista que o levantamento fiscal constatou diferença entre o total escriturado para o arquivo magnético, elaborando demonstrativo nesse sentido, se fosse o caso. Além disso, conferisse a conta corrente fiscal em confronto com os demonstrativos à fl.86, e informasse se realmente ocorreu utilização a maior de crédito fiscal presumido.

Conforme Parecer ASTEC/CONSEF nº 177/2007 (fls. 111 a 112), foi cumprida a diligência solicitada, e informado em relação à infração 01, que foram confrontadas as notas fiscais originais com o levantamento fiscal, e elaborado relatório retratando o processo produtivo da empresa (fls. 113/117), sendo relacionadas todas as notas fiscais e identificadas as respectivas mercadorias, os códigos NCM expressos nas NFs, utilização na empresa, valor do ICMS no demonstrativo do contribuinte (fl. 74) e valores reconhecidos como devidos (fls. 74/8).

Quanto a 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 feita 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.

Consta às fls.120 a 124, uma 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.

Cientificada o autuado, conforme fls. 476 a 479, e o autuante, fls. 481, acerca do resultado da revisão fiscal, ambos não se manifestaram no prazo estipulado.

VOTO

O primeiro item do Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS relativo à diferença de alíquotas, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, tendo em vista o entendimento da fiscalização de que as mercadorias não são empregadas no processo produtivo, e por isso, foram consideradas como material de uso ou consumo do estabelecimento. O débito encontra-se demonstrado na planilha constante à fl. 11, intitulada de “AUDIF 210 – Auditoria das aquisições de bens de uso ou consumo “Demonstrativo do Crédito Indevido e Diferença de Alíquota na aquisição de Material de Uso e Consumo”, na qual, encontram-se especificados mensalmente, em cada coluna, o montante constante no arquivo, no livro fiscal, a diferença apurada, o valor recolhido e a diferença a pagar.

A segunda infração é concernente a utilização de crédito fiscal presumido do ICMS em operações com álcool e açúcar em valor superior ao permitido pela legislação em vigor, conforme demonstrativo à fl.09, onde encontram-se especificados os valores do crédito presumido do Estado (40%); fora do Estado (65%); álcool (40%); álcool (48,149%) lançados nos livros fiscais em comparação com os valores constantes no arquivo magnético, resultando nos créditos a maior objeto da autuação.

Diante das alegações defensivas, de que, em relação à infração 01, 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 assim, que houve erro no cálculo do débito, tomando por base o total das notas fiscais, e que quanto a infração 02, que as diferenças apuradas pela fiscalização se referem a vendas de melaço, não havendo erro na apuração mensal do ICMS, tornou-se necessária a realização a diligência por fiscal estranho ao feito para esclarecer tais questões, conforme despacho de diligência às fl. 109 a 110.

Desta forma, para proferir o meu voto, tomarei por base o resultado da diligência efetuada, conforme Parecer ASTEC/CONSEF nº 177/2007 (fls.111 a 112), por considerar que com a referida diligência estão presentes nos autos todos os elementos necessários para o meu convencimento sobre a lide, cujas questões suscitadas na defesa foram devidamente esclarecidas.

Quanto a infração 01, o pedido desta Junta foi no sentido de ser verificada a real utilização dos materiais no processo produtivo do estabelecimento, de acordo com as alegações defensivas de que as mercadorias objeto da autuação fiscal não podem ser consideradas materiais de uso e consumo, pois suas funções no processo produtivo são como matéria prima, material de embalagem, produtos intermediários e combustíveis.

Cumpre observar que no processo produtivo, é considerado insumo tudo que entra na formação ou na composição de um produto, enquanto que 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;

De acordo com os esclarecimentos do diligente fiscal constantes na planilha à fl. 113 a 117, juntamente com a descrição do processo produtivo apresentado pela empresa às fls.120 a 124, pode-se concluir pela descrição da cada material, que alguns dos referidos produtos não se enquadram no conceito de matéria prima, produtos intermediários ou material de embalagem, tendo em vista que são máquinas, equipamentos, peças de reposição e materiais de consumo (combustível e graxa). Nestes casos, entendo que esses materiais estão sujeitos ao pagamento do diferencial de alíquotas, uma vez que não participam do processo de fabricação como elemento integrante do produto final, indispensáveis à sua composição.

Nessa linha de entendimento, devem ser excluídos do levantamento fiscal às fls.113 a 117 as seguintes notas fiscais, pois tratam-se de material de embalagem e produtos intermediários:

SETEMBRO/04 – NF 38915 (R\$70,69) = total do crédito lançado R\$17,90 (defensivo agrícola).

JANEIRO/05 – NF 1129 (R\$54,00), NF 1133 (R\$54,00), NF 1138 (R\$54,00) e NF 11447 (R\$54,00) = total do crédito lançado R\$19,59 (defensivo agrícola);

JULHO/05 – NF 1175 (R\$288,00), NF 1185 (R\$ 384,00), NF 1202 (R\$ 384,00) = total R\$ 1.056,00 (defensivo agrícola);

OUTUBRO/05 – NF 5571 (R\$ 140,25), NF 51468 (R\$ 4.025,00), NF 2012 (R\$600,00), NF 51516 (R\$4.025,00), NF 5483 (R\$23,52), NF 5497 (R\$294,60), NF 5503 (R\$289,00), NF 2771 (R\$ 15,30), NF 2778 (R\$2,60) e NF 2731 (R\$ 7,80) = total R\$9.423,07 (embalagem e produtos químicos);

NOVEMBRO/05 – NF 5509 (R\$53,80), NF 51388 (R\$3.981,60) e NF 2901 (R\$10,40) = total R\$4.045,80 (fertilizantes).

Excluindo-se do levantamento fiscal os valores acima, resulta no 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

Portanto, parte dos produtos em análise não se enquadram no conceito de matéria prima, produto intermediário ou embalagem, eis que, restaram após as exclusões no quadro anterior, conforme utilização na empresa, que se tratam de máquinas, peças de reposição do maquinário, EPI, inclusive bens do ativo imobilizado, como, aliás, é a jurisprudência do CONSEF através dos vários Acórdãos, a exemplo de: JJF nº A-011-03.07, CJF nº 234-12/06.

Desta forma, tendo em vista que não ficou provado nos autos que todos os materiais objeto da autuação são produtos intermediários, como alegou o autuado, considero 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 do RICMS/97.

No que tange à infração 02, restou demonstrado na diligência fiscal que as diferenças apuradas no levantamento fiscal se referem a operações de vendas de melaço, conforme notas fiscais às fls. 243 a 474, em cuja 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, com exceção do mês de dezembro de 2004, no total de R\$ 544,27. Assim, subsiste em parte este item da autuação.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$15.979,94, conforme demonstrativo de débito abaixo:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Venc.	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	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 271148.0306/07-0, lavrado contra **UNIÃO INDUSTRIAL AÇUCAREIRA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$15.979,94**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, “f”, e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta 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 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de março de 2008.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR