

A. I. N° - 299314.0003/07-8
AUTUADO - VICUNHA TEXTIL S/A.
AUTUANTE - ISRAEL CAETANO e CRIZANTO JOSÉ BICALHO
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 28/04/2009

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0084-03/09

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MATERIAL DE CONSUMO. Ficou evidenciado através de diligência fiscal realizada por preposto da ASTEC, que os produtos objeto da autuação estão vinculados ao processo produtivo da empresa. Infração insubstancial. b) ATIVO PERMANENTE. UTILIZAÇÃO A MAIS. Infração comprovada conforme levantamento efetuado pelos autuantes. 2. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIA. RECOLHIMENTO A MENOS. Infração não impugnada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 26/11/2007, refere-se à exigência de R\$66.777,01 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Crédito fiscal de material de uso ou consumo como se fosse crédito extemporâneo de insumos industriais. Valor do débito: R\$10.253,84.

Infração 02: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação, no período de janeiro de 2004 a dezembro de 2005. Valor do débito: R\$17.253,40.

Infração 03: Efetuou saídas de produtos em transferência para estabelecimento situado em outra unidade da federação, pertencente ao mesmo titular, com preço inferior ao custo de produção, nos meses de junho de 2004; janeiro, fevereiro, abril e maio de 2005. Valor do débito: R\$39.269,77.

O autuado, por meio de advogado com procuração às fls. 195/196, apresentou impugnação (fls. 172 a 191), discorrendo inicialmente sobre as infrações, informando que discorda das infrações 01 e 02. Quanto à primeira infração, alega que o crédito extemporâneo não provém da aquisição de materiais de uso e consumo. Cita um julgamento da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal deste CONSEF, e diz que se trata de produtos químicos essenciais ao seu processo industrial, indispensáveis ao tratamento da água bruta, interferindo no processo final. Diz que houve Parecer da Assessoria Técnica – ASTEC, em que foi apurado que os produtos químicos em comento são classificados como materiais de uso e consumo, sendo utilizados no tratamento da água bruta fornecida pela EMBASA, influenciando na apresentação final do polímero de poliéster, propiciando o branqueamento necessário para sua especificação comercial.

Quanto à infração 02, o defendente alega que o crédito fiscal foi utilizado em convergência com o princípio da não-cumulatividade do ICMS, consagrado na Constituição Federal, na legislação complementar e nas normas estatuídas pelo Estado da Bahia. Entende que o autuante, de forma equivocada, exigi o imposto sem considerar a redução de base de cálculo, consignada na nota fiscal, e tal redução de base de cálculo não é preceituada em Convênio, nem qualquer dispositivo da legislação estadual. O defendente assegura que se creditou exatamente do valor do ICMS que absorveu, não caracterizando a apropriação indevida, mas estrita observância ao princípio da não-cumulatividade, e se o imposto relativo à diferença de alíquota foi calculado a mais,

ignorando a redução da base de cálculo, posteriormente, o autuado efetuou o correspondente crédito.

Em relação à infração 03, o defensor informa que não há qualquer oposição a fazer, tendo sido constatado que realmente foi realizada transferência de mercadorias para outro estabelecimento utilizando valor inferior ao custo de produção. Diz que realizou o pagamento do valor exigido, ficando extinto o crédito tributário.

Prosseguindo, o defensor apresenta os fundamentos jurídicos em relação à primeira infração, reproduzindo trechos do PARECER ASTEC Nº 58/2004. Assegura que depois de demonstrada a funcionalidade dos produtos químicos objeto da autuação fiscal, é imperativa a idêntica interpretação expandida no acórdão proferido pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF, transcrevendo a ementa. O autuado alega, ainda, que somente requisitou a utilização do crédito extemporâneo com base no art. 101, § 1º, inciso II, alínea “a” do RICMS/97, após a decisão favorável em outro processo administrativo fiscal. Cita e reproduz o inciso I, alínea “a”, e o inciso V, “b”, do art. 93 do RICMS/BA. Assegura que o mencionado dispositivo normativo não é aplicável à situação, não configurando material de consumo, e que o crédito extemporâneo foi utilizado de acordo com o princípio da não-cumulatividade previsto no art. 155, parágrafo segundo, inciso I da Constituição Federal, recepcionado pelo art. 93, V, “b” do RICMS/BA. Salienta que os arts. 30 e 32, II, do Código Tributário da Bahia subsidia o crédito fiscal, convergindo com o mencionado princípio da não-cumulatividade.

Volta a se manifestar quanto à infração 02, citando o princípio da não-cumulatividade preceituado na Constituição Federal. Assegura que a apropriação do crédito fiscal correspondeu ao ICMS exigido na operação e que outro argumento inviabiliza a procedência da autuação, tendo em vista que a base de cálculo depende da ratificação de todos os Estados-membros da Federação, via CONFAZ. Diz que o art. 32, inciso II, do Convênio ICMS 66/88 determina anulação do crédito fiscal quando houver redução de base de cálculo sem concordância dos demais Estados da Federação. Reproduz o mencionado artigo do Convênio ICMS 66/88, bem como os arts. 55 e 56 do CTN. Apresenta o entendimento de que não ficou caracterizada a apropriação de crédito fiscal superior ao previsto na legislação; a redução da base de cálculo considerada pela SEFAZ da Bahia não é corroborada por convênio e que o Auto de Infração transgrediu normas vigentes. Finaliza, pedindo a improcedência do presente Auto de Infração, e se necessário, requer a realização de diligência a fim de comprovar que os produtos químicos influenciam diretamente o processo produtivo do autuado, e que a diferença de alíquota foi calculada, proporcionando o correspondente crédito fiscal.

Os autuantes, em sua informação fiscal às fls. 338 a 344 dos autos, rebatem as alegações defensivas argumentando que o PARECER ASTEC Nº 58/2004 (fls. 232/234), que propiciou a improcedência do Auto de Infração anterior se refere à água bruta recebida da EMBASA, e parte da água desmineralizada é utilizada diretamente nas cortadeiras para resfriar o polímero. Mas, contrariando a expectativa do contribuinte, dizem que constataram ser necessário ter conhecimento dos diversos produtos. Após discorrerem sobre cada material e sua função dizem que aqueles com participação intrínseca no processo produtivo são o Sulfato de Alumínio, a Soda Cáustica, Barrilha Leve, Cloreto de Sódio, Kurimatic e Kuricover. São produtos usados no tratamento de água de caldeira para gerar vapor, sendo considerados produtos intermediários, portanto, com direito ao crédito de ICMS.

Dizem que os produtos utilizados no tratamento de água de refrigeração e os produtos de limpeza não têm participação no processo produtivo se enquadrando nas categorias de materiais de uso e consumo. Asseveram que os produtos utilizados no tratamento de água de refrigeração são conhecidos pelos nomes comerciais de seus fabricantes: NALCO, KURIZET, DEARBORN, AQUATEC e outros; não participam no processo produtivo de forma direta, servindo apenas para conservar os equipamentos expostos à água de refrigeração.

Em relação aos materiais de limpeza, informam que esses materiais são utilizados na limpeza das instalações e/ou equipamentos. Salientam que no Auto de Infração anterior, de número 279757.0024/03-8, o PAF estava carreado de informações que não precisavam qual era a função de cada produto químico usado no tratamento de água, levando a acreditar que todos os produtos químicos estavam exclusivamente relacionados ao tratamento da água bruta. Dizem que neste PAF, tiveram o cuidado de separar claramente quais os produtos vinculados ao tratamento da água bruta, que dão direito à utilização do crédito fiscal de ICMS, o que é diferente dos produtos vinculados ao tratamento da água de refrigeração, que não participam do processo produtivo, de forma direta, servindo apenas para conservar os equipamentos expostos à água de refrigeração. Esclarecem, ainda, que a água bruta fornecida pela EMBASA, após o tratamento, tem várias destinações no âmbito da indústria e o defensor tentou equiparar situações distintas, tratando tudo como sendo produtos para tratamento de água bruta.

Quanto à infração 02, os autuantes aduzem que foram elaborados os demonstrativos referentes aos exercícios de 2001 a 2003, porque precisavam dos valores dos ativos desse período que se somam com os do período de 2004/2005. As razões de apropriação do crédito a mais dizem respeito às peças de reposição, que não geram crédito fiscal e foram retiradas dos totais mensais. Dizem que o autuado utilizou a base de cálculo cheia para fazer o cálculo da diferença de alíquota, ou seja, o valor da nota fiscal, somando o IPI. Portanto, não considerou a redução da base de cálculo, conforme consta nas notas fiscais, a exemplo da NF 4491 (fls. 116, 124 e 300), e da NF 6281 (fls. 80, 121 e 297). Portanto, os valores destacados no livro Registro de Entradas para recolhimento da diferença de alíquota são menores, e o valor levado para o crédito no controle CIAP da empresa é maior que os valores do ICMS destacado nos documentos fiscais. Rebatem as demais alegações defensivas e dizem que fica integralmente mantida a autuação fiscal. Por fim, salientam que após verificar as fls. 01 a 166, restou provado que o autuado recebeu cópia do Auto de Infração e todos os demonstrativos constantes do presente lançamento, tornando insustentável qualquer alegação de cerceamento de defesa. Pedem a procedência do Auto de Infração.

À fl. 348, o presente PAF foi convertido em diligência à ASTEC, por esta Junta de Julgamento Fiscal, para o diligente, em relação à infração 02 (leia-se infração 01):

1. Apurar a utilização dos produtos arrolados pelos autuantes às fls. 17/21 no processo produtivo do defensor, descrevendo detalhadamente a participação dos referidos produtos no processo industrial do autuado.
2. Verificar se a utilização dos créditos fiscais, glosados pelos autuantes, estão conforme as disposições constantes do art. 93 do RICMS/BA, tendo em vista a alegação do autuado de que os materiais são consumidos ou integram o produto final, na condição de elementos indispensáveis ou necessários à sua produção.

De acordo com o PARECER ASTEC Nº 220/2008 (fls. 349/352), foi realizada a diligência solicitada, sendo informado pelo diligente que o autuado esclareceu de forma individualizada os produtos consumidos no seu processo produtivo, o que foi reproduzido pelo diligente na fl. 350. Prosseguindo, o diligente comenta sobre o Parecer de fls. 39/41 dos autos, bem como o PARECER ASTEC Nº 58/04 relativo ao Auto de Infração de nº 279757.0024/03-8. Diz que, para elucidar o presente caso, visitou a planta do autuado, mas em virtude do encerramento das atividades não foi possível visualizar o uso dos produtos questionados. Entrevistando o Engenheiro Químico Mauro Alves, encarregado da planta industrial, o mesmo entregou novo arrazoado elaborado pelo representante legal da empresa e descreveu a utilização dos produtos em comento no processo produtivo.

O diligente informa que os produtos eram utilizados na água bruta, recebida da EMBASA, em duas fases: a) “abrandamento” da água para ser utilizada nas caldeiras com o objetivo de fornecimento do vapor necessário ao aquecimento dos equipamentos; b) desmineralização da água que era utilizada no resfriamento do polímero fundido em formato de “macarrão”. Portanto, o diligente informa que os produtos eram utilizados diluídos na água em duas funções: a) para

retirada de sais minerais com a finalidade de evitar incrustações nos tubos; b) transporte dos polímeros em fase fabril, e em face do contato com o polímero a água tem que ser tratada para evitar modificações na morfologia do polímero, sob o risco de comprometer a sua qualidade. O diligente conclui que os documentos apresentados pelo contribuinte detalham a utilização dos produtos no processo produtivo. Em relação ao segundo questionamento, diz que se trata de matéria de mérito, por isso está impedido de apreciar.

Intimado do PARECER ASTEC Nº 220/2008, o defendant se manifestou às fls. 379 a 386, aduzindo que a diligência realizada pela ASTEC cinge-se na avaliação de determinados produtos químicos em termos de utilidade no processo industrial do estabelecimento autuado. Salienta que os produtos químicos em comento, são aplicados na água da Empresa Baiana de Águas e Saneamento S.A. – EMBASA, com fins industriais, especificamente: Hipoclorito de Sódio, Cítrico Anidro, Ácido Sulfúrico, Towclean, Kuriless. Esclarece que em outro momento a fiscalização estadual, em avaliação formalizada através de Parecer da Assessoria Técnica – ASTEC nº 58/2004, motivada pela análise da impugnação ao auto de infração nº 279757.0024/03-8, veio a reconhecer a essencialidade dos produtos químicos utilizados no tratamento da água bruta fornecida pela Empresa Baiana de Águas e Saneamento S.A. – EMBASA, admitindo a regularidade do crédito fiscal. Assegura que a água que é utilizada no processo industrial da Vicunha Têxtil S/A., e no PARECER ASTEC Nº 58/2004, a conclusão foi favorável ao defendant, o que desde já, se protesta pela isonomia, impondo-se a mesma interpretação para o julgamento do presente caso. Diz que este entendimento foi adotado pelo ilustre Desembargador Elpídio Helvécio Chaves Martins, do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, que transcreveu.

Esclarece ainda, que a água fornecida pela Empresa Baiana de Águas e Saneamento S.A. – EMBASA, vislumbra-se na sua condição bruta, ou seja, imprópria para aplicação em seus maquinários e caldeiras em geral, justificando-se a necessidade de aplicar elementos químicos que permitam ao final a almejada excelência do produto final. Portanto, e síntese, diz que o tratamento que essa água recebe, por tais elementos químicos, tem a finalidade de extrair os sais minerais existentes na água fornecida, gerando a água desmineralizada, evitando-se dessa forma a formação de incrustações nas paredes da tubulação da caldeira, por conseguinte eliminando-se a corrosão excessiva, com consequências desastrosas ao próprio maquinário, aos seus operadores e o produto final que se espera. Ressalta que a utilização conjugada dos mencionados itens químicos objeto desta autuação fiscal, permite-se eliminar o problema da coloração da água, aspecto essencial, quando se trata de produção de polímeros de alta qualidade, visando o mercado exterior. Assevera que a especificidade de cada material revela a sua indispensabilidade para a produção seqüencial dos produtos elaborados pelo autuado, caracterizando-se como próprios para alterar a água que deve ser modificada para fins produtivos:

1. Hipoclorito de Sódio: Anti-bactericida, utilizado em torre de refrigeração de água;
2. Cítrico Anidro: Limpeza de tubulações de água para retirar incrustações, utilizado em ejetores;
3. Ácido Sulfúrico: Uso na limpeza de equipamentos que recepcionarão a produção de novos polímeros, essencial para o desenvolvimento da cadeia produtiva, permitindo-se a produção seqüencial, aplicados especificamente em autoclaves e esterificadores;
4. Towclean: Inibidor de corrosão, utilizado na água de torre de refrigeração;
5. Kuriless: Anti espumante, utilizado em torre de refrigeração.

Reafirma que todos os produtos acima anunciados encontram-se conectados entre si, visando o processo de industrialização, vislumbrando-se o inegável reconhecimento como produto indispensável, e que, situação semelhante já foi reconhecida pelo Fisco estadual, em vários julgados, como se observa no ACÓRDÃO CJF Nº 0289-111/02, transcrevendo a respectiva ementa. O

defendente conclui, afirmando que reitera os termos conclusivos da diligência fiscal, pugnando pelo reconhecimento da utilização dos produtos, passíveis de apropriação de créditos.

Os autuantes prestaram nova informação fiscal às fls. 404/406, dizendo que discordam do PARECER ASTEC Nº 220/2008. Asseveram que a utilização do crédito fiscal indevido foi verificada em relação aos produtos: hipoclorito de Sódio, Tower Clean, Kuriless, Cítrico Anidro e Ácido Sulfúrico. Dizem que o parecer de fls. 39 a 41 foi elaborado por dois Auditores Fiscais com formação acadêmica em engenharia química e experiência profissional. Comentam sobre a utilização de cada material, de acordo com as informações extraídas do mencionado parecer, e dizem que a informação prestada pelo contribuinte às fls. 172 a 337 não contesta o citado parecer, e que o PARECER ASTEC Nº 58/2004 não traz elementos que detalhem a utilização de cada um dos produtos utilizados no processo industrial do contribuinte. Entendem que o documento apresentado pelo diligente, de fls. 353 a 357 confirma o quanto exposto no Parecer de fls. 39/41, e que, de fato, ocorre a utilização dos produtos em estudo para a limpeza, o que viabiliza uma produção com equipamentos descontaminados e limpos de produtos de corrosão que prejudicam o processo de obtenção de um polímero branqueado. Asseguram que “um equipamento limpo, descontaminado de corrosão, de fato, viabiliza o branqueamento do polímero, contudo os prudutos para limpeza e descontaminação não são utilizados durante o processo produtivo, não entrando em contato com o produto e, portanto, não guardando relação intrínseca com o produto”.

Os autuantes apresentam o entendimento de que o PARECER ASTEC Nº 220/2008 é contrario aos fatos apurados quanto aos produtos que foram utilizados na planta industrial, e que não guardam qualquer relação com o polímero produzido. Asseguram que os produtos cujos créditos fiscais foram considerados indevidos não são utilizados no processo industrial, por isso, não concordam com o mencionado Parecer ASTEC. Concluem reafirmando o posicionamento de que o autuado utilizou indevidamente o crédito fiscal correspondente à aquisição de material para uso e consumo. Dizem que fica mantida a exigência fiscal da infração 01.

VOTO

A primeira infração trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, dos seguintes produtos: Soda Cáustica, Hipoclorito de Sódio, Barrilha Leve, Cloreto de Sódio, Sulfato de Alumínio, Cítrico Anidro, Kurimatic, Towclean, Kuriless, Ácido Sulfúrico (demonstrativo às fls. 17/21 do PAF).

De acordo com as informações prestadas pelos autuantes, são produtos utilizados no tratamento de água de refrigeração, conhecidos pelos nomes comerciais de seus fabricantes: NALCO, KURIZET, DEARBORN, AQUATEC e outros que não participam no processo produtivo de forma direta, servindo apenas para conservar os equipamentos expostos à água de refrigeração.

Foi acostado aos autos (fls. 39/41) Parecer Tributário no processo de número 22971920048, relativo à comunicação pelo autuado de utilização de crédito extemporâneo, constando a descrição da função de cada material utilizado pelo autuado. Após análise da função desses materiais, foi apresentada a conclusão de que os produtos Sulfato de Alumínio, Soda Cáustica, Barrilha Leve, Cloreto de Sódio, Kurimatic e Kuricovery são usados no tratamento de caldeira para gerar vapor, portanto, são produtos intermediários.

Quanto aos produtos Hipoclorito de Sódio, Tower Clean e Kuriless, e os produtos de limpeza, Anidrido Cítrico e Ácido Sulfúrico foi informado que são utilizados no tratamento de água de refrigeração, são conhecidos pelos nomes de seus fabricantes como NALCO, KURIZET, DEARBORN, AQUATEC. Assim, foi apresentado o entendimento de que tais produtos utilizados no tratamento de água de refrigeração, não participam do processo produtivo de forma direta, servindo apenas para conservar os equipamentos expostos à água de refrigeração. Suas funções são de conservação e preservação dos equipamentos, não estão ligados diretamente ao processo produtivo, e não são elementos indispensáveis à composição do produto final.

O julgamento do Auto de Infração lavrado anteriormente, de nº 279757.0024/03-8, foi realizado com base no PARECER ASTEC Nº 0058/2004, sendo informado pelo diligente que os produtos objeto daquela autuação foram utilizados no tratamento da água bruta fornecida pela EMBASA para sua desmineralização e adequação para uso nas caldeiras e no resfriamento do polímero.

No último PARECER ASTEC Nº 220/2008, o diligente informou que os produtos objeto do Auto de Infração em lide eram utilizados diluídos na água em duas funções:

- a) para evitar incrustações nos tubos, inclusive nas caldeiras;
- b) para evitar modificações na morfologia do polímero sob o risco de comprometer sua qualidade.

Observo que os insumos estão diretamente vinculados ao processo industrial e a quantidade aplicada ou utilizada está relacionada com a produção, sendo essa quantidade necessária para obtenção do produto final. Em relação ao produto intermediário, somente se considera como tal se os materiais forem consumidos no processo industrial ou integrem o produto final, na condição de elemento indispensável ou necessário à sua produção.

Se o material não integra o produto final na condição de elemento indispensável e não é consumido, inutilizado, gasto em cada processo produtivo, esse material é classificado como de uso e consumo do estabelecimento, portanto, não gera direito à utilização do correspondente crédito fiscal, conforme estabelece o art. 93, I, “b” e V, “b” do RICMS/97:

Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

I - o valor do imposto anteriormente cobrado, relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos:

a) ...

b) de matérias-primas, produtos intermediários, catalisadores e material de embalagem, para emprego em processo de industrialização;

V - o valor do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada, real ou simbólica, no estabelecimento, de mercadorias, bens ou materiais, bem como do imposto relativo aos respectivos serviços de transporte, inclusive o imposto pago a título de diferença de alíquotas, sendo as mercadorias, bens ou materiais destinados:

b) a partir de 01/01/2011, ao uso ou consumo do próprio estabelecimento, assim entendidas as mercadorias que não forem destinadas a comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, por não serem consumidas nem integrarem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua produção, composição ou prestação (§ 11) (Lei Complementar nº 87/96) (redação vigente à época da autuação);

Verifico que o PARECER ASTEC 058/2004, citado pelo defendant, apesar de não fazer um detalhamento da aplicação de cada material no processo produtivo do autuado, foi utilizado como embasamento na decisão de legitimidade da utilização dos créditos fiscais, conforme ACORDÃO CJF Nº 0279-12/04 (fls. 244/247).

Em relação ao PARECER ASTEC Nº 220/2008, o diligente informou as funções de cada material, concluindo que os produtos eram aplicados na água da EMBASA, em duas fases: a) para utilização nas caldeiras com objetivo de fornecimento do vapor necessário ao aquecimento dos equipamentos da fábrica; b) na desmineralização da água utilizada no resfriamento do polímero.

Conforme estabelece o § 1º do art. 93 do RICMS/97, 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 a que as mercadorias adquiridas e os serviços tomados estejam vinculados à comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação; sejam consumidos nos processos mencionados anteriormente ou integrem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua industrialização, produção, geração, extração ou prestação.

No caso em exame, foram informadas, na diligência fiscal realizada por preposto da ASTEC, duas funções na utilização da água tratada com os produtos objeto da autuação. No primeiro caso, o objetivo é evitar incrustações nos tubos, inclusive das caldeiras, tendo em vista que as incrustações são danosas ao maquinário, comprometendo a qualidade do produto. No segundo caso, a água tem que ser tratada para evitar modificações na morfologia do polímero sob o risco de comprometer a qualidade, em especial a cor e resistência do produto.

Foi informado, também, que a falta de tratamento da água bruta tem como consequência a inviabilizar a operação das caldeiras na geração de vapor para aquecimento dos reatores utilizados no processo produtivo, devido à corrosão acelerada, e quanto ao produto final, o mesmo não atinge o branqueamento necessário à sua especificação comercial.

Assim, a exemplo do parecer no Auto de Infração anterior, ficou caracterizado que os produtos são imprescindíveis ao processo industrial, esses materiais utilizados no tratamento da água afetam o produto gerado pelo autuado, sendo considerados indispensáveis ou necessários ao processo industrial, e tal fato encontra-se amparado no § 1º do art. 93 do RICMS/97.

Vale salientar, que esta questão foi objeto de apreciação pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal deste CONSEF, sendo decidido que os produtos da autuação fiscal geram direito à utilização do crédito fiscal, conforme ACÓRDÃO CJF Nº 0279-12/04, já mencionado neste voto. Portanto, concluo que a irregularidade apontada não está devidamente caracterizada, sendo improcedente a exigência fiscal desta primeira infração.

Infração 02: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação, no período de janeiro de 2004 a dezembro de 2005.

O defendente alega que os autuantes exigiram o imposto sem considerar a redução de base de cálculo, consignada na nota fiscal e tal redução de base de cálculo não é preceituada em Convênio, nem qualquer dispositivo da legislação estadual. Diz que se creditou exatamente do valor do ICMS que absorveu, não caracterizando a apropriação indevida, e se o imposto relativo à diferença de alíquota foi calculado a mais, ignorando a redução da base de cálculo, posteriormente, o autuado efetuou o correspondente crédito.

Os autuantes informam que o defendente utilizou a base de cálculo cheia, ou seja, o valor da nota fiscal, somando o IPI. Portanto, não considerou a redução da base de cálculo, conforme consta nas notas fiscais, a exemplo da NF 4491 (fls. 116, 124 e 300) e NF 6281 (fls. 80,121 e 297). Asseguram que os valores destacados no livro Registro de Entradas para recolhimento da diferença de alíquota são menores, e o valor levado para o crédito no controle CIAP da empresa é maior que os valores do ICMS destacados nos documentos fiscais.

Para melhor entendimento desta questão, transcrevo a seguir os dispositivos do RICMS/BA que tratam do assunto.

Art. 69. A base de cálculo do ICMS, para efeito do pagamento da diferença de alíquotas, é o valor da operação ou prestação na unidade federada de origem, constante no documento fiscal, e o imposto a ser pago será o valor resultante da aplicação, sobre essa base de cálculo, do percentual equivalente à diferença entre a alíquota prevista para as operações ou prestações internas

neste Estado, segundo a espécie de mercadoria, e a alíquota interestadual prevista na legislação da unidade da Federação de origem.

Parágrafo único. Para fins de pagamento da diferença de alíquotas, observar-se-á, ainda, o seguinte:

b) se houver destaque do ICMS a mais ou a menos no documento fiscal, em razão de erro na aplicação da alíquota ou na determinação da base de cálculo, caso em que será levado em conta o valor corretamente calculado pela legislação da unidade federada de origem para as operações ou prestações interestaduais;

Art. 72. Para fins de pagamento da diferença de alíquotas relativo a operações ou prestações com redução da base de cálculo, observar-se-á o seguinte:

I - tendo a operação ou prestação sido tributada com redução da base de cálculo decorrente de convênio, a apuração do valor a pagar será feita em função do mesmo valor resultante daquela redução;

II - nas operações com máquinas, aparelhos, equipamentos e implementos, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 77, o destinatário dos produtos reduzirá a base de cálculo do imposto de tal forma que a carga tributária total corresponda aos percentuais estabelecidos nos referidos dispositivos, para as respectivas operações internas (Conv. ICMS 87/91);

Art. 77. É reduzida a base de cálculo das operações com máquinas, aparelhos e equipamentos:

I - até 31/07/09, nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais arroladas no anexo I do Conv. ICMS 52/91, de forma que a carga tributária seja equivalente aos seguintes percentuais:

a) nas operações internas: carga tributária de 8,80% (oito inteiros e oitenta centésimos por cento) (Conv. ICMS 01/00);

b) nas operações interestaduais com consumidor ou usuário final, não contribuintes do ICMS: carga tributária de 8,80% (oito inteiros e oitenta centésimos por cento) (Conv. ICMS 01/00);

c) nas demais operações de saídas interestaduais: carga tributária de 8,80% (oito inteiros e oitenta centésimos por cento), observando-se, nas entradas de outras unidades da Federação, o disposto no § 1º (Conv. ICMS 01/00);

§ 1º As aquisições interestaduais das mercadorias de que cuida o inciso I, enquanto perdurar aquele benefício, a redução da base de cálculo será feita, com base na legislação da unidade federada de origem, de forma que a carga tributária seja equivalente aos percentuais a seguir (Convs. ICMS 52/91 e 13/92):

I - nas operações de saída dos Estados das Regiões Sul e Sudeste, exclusive Espírito Santo: carga tributária de 5,14% (cinco inteiros e catorze centésimos por cento) (Conv. ICMS 01/00);

De acordo com os dispositivos acima reproduzidos, os autuantes consideraram corretamente a redução da base de cálculo constante no documento fiscal, a exemplo da Nota Fiscal 4491 (fl. 116), onde consta a base de cálculo reduzida e o ICMS destacado, sendo observado que o autuado creditou-se de valor superior ao efetivamente correto, conforme se verifica no cotejo entre os documentos de fls.124 e 300 do presente PAF.

Analisando os cálculos efetuados pelos autuantes, constato que foi efetuado o levantamento fiscal a partir do exercício de 2001 (fls. 46 a 61) para acompanhamento dos valores lançados pelo autuado em sua escrita, em confronto com o que deveria ser apropriado corretamente pelo contribuinte nos 48 meses. Assim, foram apurados nos demonstrativos de fls. 46/50 os índices mensais de apropriação, em relação às saídas tributadas. Apurou-se créditos mensais, de acordo com as notas fiscais constantes do CIAP (fls. 54/56), sendo elaborada planilha do crédito de ICMS sobre o ativo immobilizado (fls. 57/61). A partir dos dados levantados nas mencionadas planilhas, foi realizado confronto dos valores apropriar (conforme a planilha de cálculo mensal – fls. 57/61) com os valores apropriados que foram lançados na escrita fiscal do contribuinte, encontrando-se as diferenças exigidas no presente lançamento.

Entendo que a infração está devidamente caracterizada e não foi constatado erro nos cálculos dos valores exigidos, por isso, conluso pela subsistência desta infração.

De acordo com as razões de defesa, o autuado impugnou somente as infrações 01 e 02, tendo informado nas razões de defesa que reconhece a procedência da exigência fiscal consubstanciadas na infração 03. Assim, considero procedente o item não contestado, haja vista que não existe controvérsia.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 299314.0003/07-8, lavrado contra **VICUNHA TEXTIL S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$56.523,17**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de abril de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR