

PROCESSO - A. I. Nº 180573.0003/06-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MFX DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE PETRÓLEO LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS – Acórdão 1ª CJF nº 0012-11/09
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 06/04/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0041-12/10

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL PRESUMIDO UTILIZADO EM VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO PELA LEGISLAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DA INFRAÇÃO. Representação proposta de acordo com o art. 119, II, § 1º da Lei nº 3.956/81 (COTEB), a fim de que seja julgada improcedente a infração 1 do Auto de Infração em lide, ao entendimento de que o simples fato da não realização da montagem industrial dentro do estabelecimento do recorrido, por motivos de lógica industrial e de transporte, não desnatura a condição de organismo integrado, sendo os conectores e umbilicais partes de um sistema único, não se fazendo razoável a não concessão do crédito presumido. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de representação encaminhada pela PGE/PROFIS por intermédio do ilustre Procurador Assistente, Dr. José Augusto Martins Júnior, fls. 684 a 708, em face da existência de ilegalidade flagrante no que tange à infração 1 do lançamento consignado através do Auto de Infração em tela.

Cita que o recorrido aduziu Pedido de Controle de Legalidade insurgindo-se contra as imputações infracionais desnudadas nos itens 01 e 03 do presente lançamento, sob o pálio de suposto equívoco laborado no silogismo da Decisão prolatada pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF, através do Acórdão nº 0012-11/09, conforme razões adiante expostas.

Tece comentários acerca da infração indicada no item 3 (três) do lançamento, também objeto do Pedido de Controle de Legalidade para concluir que não merece acolhida a tese levantada pelo recorrido em relação a esta infração, razão pela qual não integra a representação encaminhada ao CONSEF.

Destaca, que no que diz respeito à infração 1 dos autos, que aduziu o recorrido, em síntese, que as mercadorias ensejadoras do crédito fiscal tido como indevido no lançamento, foram fabricadas em seu estabelecimento, ao tempo em que as mercadorias listadas no Auto de Infração são, de fato, industrializadas/montadas pelo próprio (autuado), compondo um sistema único que, por motivos de logística industrial, não pode ser realizada no estabelecimento do autuado.

Acrescenta que o recorrido, em remate, externa que os Pareceres técnicos acostados aos autos confirmam sua tese no sentido de que a conexão ou integração dos acessórios e conectores aos umbilicais só poderia ser realizada no estabelecimento do cliente, tendo em vista tratar-se de sistema integrado e de grandes dimensões.

Aduz o ilustre procurador que entende ter pertinência às alegações do recorrido, destacando, inicialmente, o Art. 9º do Decreto nº 7.349/98, instituidor do Bahiapl:

“Art. 9º - Fica concedido crédito presumido nas operações de saídas de produtos químicos, petroquímicos básicos e petroquímicos intermediários”

exercidas atividades industriais indicadas no art. 10, desde que fabricadas nesses estabelecimentos, observadas as condições estabelecidas nesta subseção.”

Frisa que, à guisa de melhor encadeamento do argumento que expõe, a suposta violação cometida pelo recorrido foi de *“utilização indevida de crédito presumido de ICMS em valor superior ao permitido na legislação em vigor”*, sendo que lhe parece indubitável que a análise da questão gravita em torno da análise do preenchimento ou não pelo recorrido dos requisitos na norma acima transcrita, qual sejam, saídas de produtos transformados, derivados de produtos químicos, petroquímicos básicos e petroquímicos intermediários, de estabelecimento onde sejam exercidas atividades industriais indicadas no art. 10 do Decreto nº 7.439/98 e fabricação destes produtos nestes estabelecimentos. Assim, observa que os requisitos necessários para utilização do crédito presumido são: a) saídas de produtos transformados do estabelecimento e b) fabricação destes produtos no estabelecimento.

Observa que, neste aspecto, a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal deste CONSEF, por intermédio do Acórdão CJF nº 0012-11/09, decidiu que o recorrido não preenchia os requisitos esculpidos na norma em apreço, transcrevendo breve fragmento da citada Decisão, *verbis*:

“Ocorre que, no caso específico, não assiste razão ao sujeito passivo, haja vista que nos autos inexistem elementos capazes de comprovar que as peças/acessórios, objetos da autuação, tenham sido submetidos ao processo de industrialização, para se incorporar nas mangueiras e umbilicais, ressaltado o aspecto de que, em sua Manifestação de fl. 596, foi admitido, claramente, que tais mercadorias não foram instaladas nos umbilicais/mangueiras dentro do seu próprio estabelecimento industrial, pois seria tecnicamente inviável se fazer essa operação fabril fora do ambiente para onde se destinava o fornecimento contratado pelo cliente.”

Diante do acima exposto, argui o ilustre procurador que o fundamento principal para Decisão da 1ª CJF escorou-se na premissa da não industrialização, na conduta montagem, dos bens objetos da autuação dentro do estabelecimento do recorrido, restando desconfigurada a possibilidade da utilização do benefício previsto no Decreto nº 7.439/98.

Entretanto, pede vênias para ponderar que o raciocínio emprestado à questão pela colenda 1ª CJF não se amolda aos fins buscados pela norma epígrafada, engendrada no sentido de fomentar a instalação de novos empreendimentos industriais no segmento de transformação petroquímica e plástica, ao tempo em que, percebe-se pela leitura do art. 9º do citado decreto, que se buscou com a edição dessa norma, circunscrita ao objetivo prefacial de fomento da atividade industrial de transformação petroquímica e plástica, foi a industrialização de produtos ou sistemas afetos àquele ramo industrial dentro do estabelecimento no Estado da Bahia.

Considera que, na hipótese em apreço, parece indubitável que o recorrido, em que pese não ter efetivado a montagem – industrialização – dos conectores e acessórios aos umbilicais dentro do seu estabelecimento, por motivos de logística industrial, produziu um sistema ou produto novo amoldando-se, ao seu entendimento, aos fins almejados pela norma do benefício, qual seja fomento da atividade industrial.

Em seguida, observa que se afigura indubitável, em face dos documentos acostados às fls. 676 e 677 do processo e, em especial, o documento de fl. 683, que os bens objeto da glosa de créditos não possuem natureza ferramental, uma vez produzidos para utilização em um sistema, com as devidas notas de especificidade de produção, não se podendo imaginá-los fora do contexto de industrialização de produto singular, mesmo que não efetivada a atividade de montagem dentro do estabelecimento do recorrido, repete, por motivos de logística de transporte (bens destinados a plataformas marítimas).

Nesta esteira de raciocínio transcreve Decisão prolatada pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº 0167-12/09, cuja transcrição às fls. 691 a 701 dos autos considerou imperiosa, que trata de benefício fiscal de redução de base de cálculo em operações com aparelhos, máquinas e implementos utilizados na irrigação de lavouras, *seguinte que a parte conclusiva do voto prolatado pelo ilustre conselheiro Dr. Nelson / apresenta:*

“(…)

Ora, restou comprovado, de forma cristalina, que os produtos objeto da autuação se destinam a regular a dispersão da água na irrigação, razão pela qual entendo estarem preenchidos os requisitos insertos no art. 77, II, do RICMS c/c o seu Anexo 6.

Merece guarida, pois, a tese recursal no sentido de que “qualquer dispositivo ou aparelho utilizado na irrigação de lavoura deverá ter o beneplácito da redução da base de cálculo prevista na norma retro aduzida porquanto esse é o seu fim específico, o conteúdo teleológico do qual o intérprete não pode se furtar.”

“(…)”

Em conclusão e na mesma ótica do entendimento esposado pela Decisão supramencionada, conclui crendo que o simples fato da não realização da montagem industrial dentro do estabelecimento do recorrido, por motivos de logística industrial e de transportes, não desnatura a condição de organismo integrado, sendo os conectores e umbilicais partes de um sistema único, não se fazendo razoável a não concessão do crédito presumido. Propõe que seja declarada a *IMPROCEDÊNCIA* da infração 1 do Auto de Infração em epígrafe.

VOTO

Antes da análise da matéria remetida através da representação em tela, entendo que se faz necessário uma breve síntese dos fatos a serem aqui apreciados.

A questão sobre a qual ora nos debruçamos diz respeito à utilização de crédito fiscal presumido em valor superior ao previsto pela legislação tributária estadual pertinente, sendo lançado o valor de R\$765.811,80 (infração 1).

Para chegar a essa conclusão entendeu a fiscalização que tal fato decorreu “da aplicação do percentual previsto na Resolução nº 21/2001 sobre as saídas de peças e acessórios para montagem, os quais além de terem sido adquiridos de terceiros, em grande parte, também foram beneficiados por terceiros e, portanto não sofreram processo de transformação (industrialização) nas instalações da empresa autuado. O procedimento adotado contraria o artigo 5º inciso II combinado com os artigos 9º e 10º do regulamento do BAHIAPLAST aprovado pelo Decreto nº 7.439/98...”

No julgamento levado a efeito pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, Acórdão nº 0061-02/07, após adequar o lançamento às regras encartadas pelo Art. 13 do Decreto nº 7.439/98, no tocante a não consideração pelo autuante, no cálculo do imposto exigido, do saldo credor existente na escrita fiscal do autuado em cada período mensal de apuração, foi reduzido o montante autuado da seguinte maneira: **a)** para quantia de R\$149.837,66, referente ao saldo devedor do imposto apenas ao mês de novembro de 2005; **b)** aplicação da multa no montante de R\$306.121,85 de acordo com o previsto § 1º, inciso I do Art. 13 do Decreto nº 7.439/98, valores estes, que remanescerem em relação à infração 1, que é o objeto da representação sob análise.

Já na apreciação do Recurso de Ofício pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal [Acórdão nº 0012-11/09] foi mantida a exoneração do débito procedido pela instância *a quo* e confirmada a exigência do imposto e da multa nos valores acima indicados, sob o seguinte fundamento:

“(…)”

Ocorre que, no caso específico, não assiste razão ao sujeito passivo, haja vista que nos autos inexistem elementos capazes de comprovar que as peças/acessórios, objetos da autuação, tenham sido submetidos ao processo de industrialização, para se incorporar nas mangueiras e umbilicais, ressaltado o aspecto de que, em sua Manifestação de fl. 596, foi admitido, claramente, que tais mercadorias não foram instaladas nos umbilicais/mangueiras dentro do seu próprio estabelecimento industrial, pois seria tecnicamente inviável se fazer essa operação fabril fora do ambiente para onde se destinava o fornecimento contratado pelo cliente.”

Foi justamente à luz do quanto acima decidido que o recorrido carrou aos autos, através do pedido de controle da legalidade, farta documentação objetivando comprovar o quanto foi suscitado pela Decisão acima, em cuja análise desses novos docu da PGE/PROFIS, acertadamente, concluiu ser indubitoso que o efetuado a montagem / industrialização dos conectores e acessórios:

próprio estabelecimento, exclusivamente por motivos de logística industrial, produziu um sistema ou produto novo que se amolda perfeitamente à norma insculpida pelo Decreto nº 7.439/98.

E isto fica, a meu sentir, perfeitamente claro ao se examinar as fotos dos umbilicais produzidos pelo recorrido, e os respectivos acessórios, fls. 671 a 675, juntamente com o sistema descritivo de ligação do umbilical, fls. 676 a 680, além do documento fornecido pela empresa Petrobrás, (fl., 683), declarando que nos contratos por ela celebrados com a MFX para fornecimento de umbilicais, *“suas peças e acessórios fazem parte de um sistema, detalhado através de desenhos Unifiliares (...) e frequentemente enviados em mais de um volume/embalagem, para posterior montagem e interligação, de acordo com a necessidade de cada projeto”*.

Também, entendo que para se chegar a uma segura conclusão quanto à utilização dos acessórios que integram os umbilicais, não se pode deixar de levar em consideração o Laudo Técnico de fls. 659 a 667 através do qual resta demonstrado que os acessórios não podem ser entregues já instalados no umbilical, bem como o Parecer ASTEC nº 046/2008, fls. 669 a 671, relativo a Auto de Infração distinto ao que ora se examina, onde se confirma que essas mangueiras (umbilicais) chegam a medir 6.000 metros de comprimento, as quais se destinam à utilização em plataformas marítimas, sendo, por conseguinte, inviável a anexação/montagem desses acessórios nos umbilicais marítimos fora do local da exploração do petróleo.

De maneira que concordo plenamente com o entendimento do ilustre procurador subscritor da representação, no sentido de que *“o simples fato da não realização da montagem industrial dentro do estabelecimento da suplicante, por motivos de lógica industrial e de transportes, não desnatura a condição de organismo integrado, sendo os conectores e umbilicais partes de um sistema único, não se fazendo razoável a não concessão do crédito presumido”*.

Neste contexto, imperiosa se torna citação à Decisão prolatada por este egrégia 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, relativamente ao Acórdão nº 0167-12/09, o qual se encontra transcrito na peça que ora se examina, onde foi, naquele julgamento, apreciada situação análoga a presente, que por unanimidade foi acolhida a tese do então recorrente, assim expressa no voto proferido pelo ilustre relator já acima mencionado: *“Merece guarida, pois, a tese recursal no sentido de que qualquer dispositivo ou aparelho utilizado na irrigação de lavoura deverá ter o beneplácito da redução da base de cálculo prevista na norma retro aduzida porquanto esse é o seu fim específico, o conteúdo teleológico do qual o intérprete não pode se furtar.”*, conforme se depreende da ementa abaixo transcrita:

“2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0167-12/09

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. OPERAÇÕES COM APARELHOS, MÁQUINAS E IMPLEMENTOS UTILIZADOS NA IRRIGAÇÃO DE LAVOURAS. REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO. Restou comprovado que os produtos se destinam a regular dispersão da água na irrigação. Preenchidos os requisitos para fruição do benefício fiscal inserto no art. 77, II, do RICMS c/c o seu Anexo 6. Auto de Infração Improcedente. Diligência realizada pela ASTEC. Alterada a Decisão de Primeira Instância. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.”

Observo que, apesar da Decisão acima mencionada se referir a um benefício fiscal de redução da base de cálculo enquanto o que se analisa nestes autos trata de benefício fiscal de concessão de crédito presumido, o que se vislumbrou na mencionada Decisão foi que todo o universo de produtos utilizados, em face da sua natureza intrínseca, serviu à finalidade prevista na norma regulamentar, e isto reflete exatamente o que ocorre em relação ao presente caso, pois todos os acessórios objetos da autuação compõem um único sistema que atende ao quanto previsto na respectiva norma regulamentar.

Por todo o exposto, considero que foi plenamente preenchido o requisito do pedido de controle da legalidade, na forma consignada à REPRESENTAÇÃO de ACOLHIMENTO da representação proposta para que seja julgada:

infração 1 e, excluído o valor residual do imposto no valor de R\$149.837,66 referente ao mês de novembro do ano de 2005, bem como o montante de R\$306.121,86 referente à multa aplicada pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, também referente a esta infração, remanescendo o débito no montante de R\$392.754,96, da seguinte forma: infração 2 – R\$10.069,75; infração 3 – R\$371.258,85; infração 4 – R\$7.314,74 e infração 5 – R\$4.111,62, cujos valores que foram efetivamente recolhidos devem ser homologados por quem de direito.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de março de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

ROSANA MACIEL BITENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS