

PROCESSO - A. I. Nº 269094.2206/08-2
RECORRENTE - XILOLITE S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1º JF nº 0096-01/09
ORIGEM - INFAZ BRUMADO
INTERNET - 09/07/2010

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0167-12/10

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. Nos termos do Art. 156, inciso I do CTN extingue-se o crédito tributário com o pagamento total do débito pelo sujeito passivo, ficando, conseqüentemente, também extinto o processo administrativo fiscal em conformidade com o inciso IV, do artigo 122, do RPAF/99. Defesa **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso Voluntário, interposto pelo sujeito passivo, cujo objetivo é reformar a Decisão proferida em primeiro grau, a qual julgou o Auto de Infração procedente.

O presente levantamento de ofício foi lavrado imputando ao sujeito passivo a prática de 4 infrações, sendo, portanto, objeto do presente Recurso as infrações 2 e 3, haja vistas que as demais foram reconhecidas pelo Autuado e devidamente quitadas, conforme documentos de fls. 147/151.

INFRAÇÃO 2 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. Consta na descrição dos fatos que a autuação refere-se à aquisição de bens utilizados no acondicionamento dos produtos da empresa. Trata-se de sacos tipo big bag, com capacidade acima de uma tonelada, que não são consumidos imediatamente no processo produtivo, porquanto retornam para novo acondicionamento. O contribuinte credita-se do imposto destacado na aquisição das referidas embalagens, todavia na saída de seus produtos, emite nota fiscal de venda juntamente com nota fiscal de remessa de sacaria, (com isenção), sujeita a posterior retorno. Em decorrência desta infração foi exigido imposto no valor histórico de R\$ 45.832,65, acrescido de multa de 70%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 3 – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do estabelecimento. Consta na descrição dos fatos que se trata da aquisição de bens para acondicionamento, tipo big bags. Foi exigido imposto no valor histórico de R\$ 71.228,68, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96;

Os julgadores da primeira instância administrativa, ao analisarem a impugnação interposta pelo sujeito passivo, manteve o lançamento de ofício inalterado, por entenderem que restou devidamente caracterizada a prática das referidas infrações.

Quanto à infração 1, asseverou que restou demonstrado que os materiais de embalagens retornam ao estabelecimento para condicionamento de novas saídas de mercadorias, e que, apesar do Autuado negar a ocorrência deste fato em todas as operações, foram anexadas aos autos diversas notas fiscais (78 e 85 a 327) que provam a reutilização das embalagens, que não foram contestadas pelo autuado.

Diante de tais fatos concluiu o seu raciocínio afirmando que *“se o material de embalagem empregado no acondicionamento dos produtos vendidos retornar ao fabricante dos produtos, isto significa que no preço dos produtos não está incluído o custo do material de embalagem, ou seja, o material de embalagem não é considerado uma despesa, pois não houve circulação nem econômica, nem jurídica, tan*

estabelecimento vendedor.”

Destacou, ainda, que o material de embalagem integra o custo de produção, porém no caso em análise, como o material de embalagem é um bem do ativo imobilizado, porque retorna ao estabelecimento de origem para ser reutilizado outras vezes, não integra ao custo de produção e, portanto, não tem direito ao creditamento do ICMS de uma só vez, mas de forma fracionada conforme dispõe o §§ 11, 12 e 17 do art. 93 e do § 2º do art. 339, do RICMS/BA.

Acrescentou que a 2ª JF, ao analisar um caso semelhante ao dos presentes autos, proferiu o Acórdão nº 0127-02/08, mantendo a infração. Diante de tais argumentos manteve a infração 2.

No que se refere à infração 3, inicialmente ressaltou que o sujeito passivo apresentou os mesmos argumentos da infração acima comentada, ou seja, que as mercadorias não se destinavam ao ativo fixo do estabelecimento, mas, apenas compra de materiais de embalagem, descabendo o recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais.

Disse, que, como não há dúvidas que os big bags retornam e são reutilizados em novas operações de saídas, os mesmos se destinam ao ativo imobilizado do estabelecimento autuado, manteve a infração 3 na sua integralidade.

Manteve os demais itens da autuação pelo fato dos mesmos não terem sido impugnados, e que, como consta nos autos, informação do pagamento de parte dos valores exigidos no Auto de Infração, votou pela procedência total do Auto de Infração e recomendou a homologação dos valores já recolhidos.

Inconformado com a referida Decisão, o autuado ingressou com Recurso Voluntário, aduzindo inicialmente que reconheceu o cometimento das infrações 1, 4 e 5, e solicitou a apuração do valor atualizado, promovendo, conseqüentemente, o pagamento parcial do débito inicialmente lançado.

No que se refere à infração 2 assevera que, como uma parte das suas embalagens retornam ao seu estabelecimento para reutilização, as mesmas não se tratam de mercadorias adquiridas para integrar o seu ativo permanente, mas tão-somente de material de embalagem, cujo o RICMS, no seu art. 93, I, “b”, prevê a utilização do referido crédito.

Caso não seja acatada a tese de que as referidas mercadorias se tratam de embalagens, atendendo ao princípio da eventualidade, pugna que se considere, apenas, o aproveitamento médio de 30% das embalagens que retornam, ou em último caso, que seja considerado efetivamente o percentual que, efetivamente, retorna ao seu estabelecimento.

Diz que o recorrente não pode ser penalizado a tal ponto, vez que conseguiu comprovar o mínimo aproveitamento das embalagens, razão pela qual o valor do débito não pode ultrapassar o percentual do reaproveitamento das embalagens.

Quanto à infração 3, repete os mesmos argumentos que a infração 2.

Continuando o seu Recurso Voluntário, aduz que todo o material de embalagem foi adquirido para ser utilizado para acondicionamento dos produtos comercializados pelo recorrente, estando embutido nos seus preços a própria embalagem. A reutilização parcial das embalagens para acondicionamento dos seus produtos não descaracteriza, de nenhuma forma, o direito ao crédito previsto no RICMS. Asseverou, ainda, que o creditamento do ICMS deve se dar em uma única vez, na aquisição do material de embalagem, não havendo como prevalecer a Decisão recorrida.

Para fundamentar as suas alegações transcreve, na íntegra, o Acórdão nº 0346-02/02, proferido pela 2ª JF, que segundo o autuado se trata de situação semelhante ao do presente caso.

Ao final, pugna pelo Provimento do Recurso voluntário, a fim de se julgar improcedente o Auto de Infração, em relação às infrações 2 e 3, ou que seja reconhecido apenas o valor do débito no percentual de 30%, que se refere ao aproveitamento médio das referidas embalagens, ou que seja considerado devido o valor do débito, em relação às embalagens que, efetivamente, reingressaram no estabelecimento do autuado.

A PGE/PROFIS, ao se manifestar acerca do Recurso Voluntário argumentos trazidos pelo recorrente, aduz que o mesmo confessa
Disse que o Regulamento do ICMS baiano, prever regras expressas

crédito tributário, não podendo haver uma situação dúbia, como a proposta pelo autuado.

Asseverou que, de fato, o material de embalagem integra o valor da operação mercantil, na condição de produto intermediário (insumo) sendo legítimo o direito ao crédito, nos termos do RT. 93, I, “b” do RICMS. Ou o material não integra o valor da operação mercantil porque retorna ao estabelecimento de origem para ser reutilizado outras vezes, tendo a natureza de bem do ativo imobilizado, sendo igualmente previsto o direito ao crédito, porém de forma fracionada, conforme regras previstas nos §§ 11, 12 e 17, do art. 93 e do § 2º do art. 339 do RICMS.

Destacou que, no caso dos autos restou comprovado que os materiais de embalagem retornam ao estabelecimento para acondicionamento de outras mercadorias, confirmando, conseqüentemente a reutilização das embalagens.

Ressaltou que o autuante, na informação fiscal, afirmou que *“se a empresa entende que os big bags consistem em material de embalagem, e como tal, tratado como insumo, caberia ela integrar seu custo no valor da operação mercantil informando no documento fiscal de venda dos produtos, procedimento que o autuado definitivamente não adotou.”*

Alegou que o Acórdão reproduzido no Recurso Voluntário não se aplica ao caso em comento, uma vez que, no referido Auto de Infração, restou comprovado que os materiais são utilizados pela empresa para acondicionamento dos produtos químicos comercializados e revendidos em conjunto com os referidos produtos químicos, situação diversa da presente autuação.

Ao final pugnou pelo Não Provedimento do Recurso Voluntário.

Constam nos autos extratos do SIGAT referentes à parte do pagamento no valor de R\$54.061,50 de fls. 273 a 276 e ao parcelamento do débito de R\$142.487,26, sendo que o recorrente parcelou o referido débito em 07 (sete) parcelas no valor de R\$17.811,90, cada uma, o qual foi confirmado com o pagamento da parcela inicial de R\$17.811,00, conforme fls. 277v a 283.

VOTO

Tratam os autos de Recurso Voluntário, interposto pelo sujeito passivo, cujo objetivo é reanalisar a Decisão proferida em primeira instância administrativa, que julgou o Auto de Infração totalmente procedente.

Compulsando os autos, observo que o presente Recurso Voluntário deve ser julgado prejudicado, haja vista que o recorrente, em 31/05/10, aderindo o quanto previsto na Lei Estadual nº 11.908/10, reconheceu e efetuou o pagamento integral do montante do débito, encerrando, conseqüentemente, com a discussão do crédito fiscal no âmbito administrativo, nos termos do art. 27, III, do RPAF.

Diante tudo exposto, considero PREJUDICADO o Recurso Voluntário em face do pagamento integral do débito, conseqüentemente, fica EXTINTO o crédito tributário do PAF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **EXTINTO** o crédito tributário referente ao Auto de Infração nº **269094.2206/08-2**, lavrado contra **XIOLITE S/A.**, devendo os autos serem encaminhados à repartição fiscal de origem para fim de homologação do pagamento e arquivamento do processo.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de junho de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÁRCIO M