

A. I. - 279691.0102/11-2  
AUTUADO - PRIMO SCHINCARIOL INDÚSTRIA DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A.  
AUTUANTES - ANTONIO RAMOS  
INTERNET 14.12.2011

#### 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACÓRDÃO JJF Nº 0304-05/11

**EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DESTINADOS AO CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO** Comprovado tratarem de materiais de consumo utilizados no tratamento de efluentes, assim como inibidores de corrosão e na assepsia dos seus equipamentos e ambientes, não se contaminando com o processo produtivo. Exigências subsistentes. **3. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. a) ERRO NA APURAÇÃO DO ICMS.** Comprovada a regular apuração. Infração insubsistente; **b) ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.** Exigência reconhecida e recolhida pelo contribuinte; **4. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DIFERIMENTO. AQUISIÇÃO DE REFEIÇÕES.** Exigência reconhecida e recolhida pelo contribuinte. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/06/2011, exige do autuado débito no valor de R\$ 144.471,78, conforme documentos às fls. 10 a 24 dos autos, em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 – Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, no valor de R\$ 19.028,59, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, inerente aos meses de junho a dezembro de 2010;

INFRAÇÃO 2 – Recolheu a menor ICMS, no montante de R\$ 58.633,21, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, em razão de o contribuinte ter transferido para unidade de Recife (PE) com valor inferior ao custo da última entrada, nos meses de junho a dezembro de 2010;

INFRAÇÃO 3 – Recolheu a menor ICMS, no valor de R\$ 12.372,35, em razão de erro na apuração do imposto, decorrente do lançamento de créditos relativos a produtos TPK de fabricação própria, na coluna de comercialização, quando deveria ser na de industrialização, no mês de outubro de 2010;

INFRAÇÃO 4 – Recolheu a menor ICMS de R\$ 6.325,39, em razão de erro na apuração do imposto, em função do lançamento por quebra de diferimento do DIFAL relativo à NF 2562, referente à importação.

INFRAÇÃO 5 – Recolheu a menor ICMS, no valor de R\$ 4.648,62, em decorrência de erro na apuração do imposto, em função da quebra de diferimento do DIFAL lançado na coluna de comercialização;

INFRAÇÃO 6 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 43.463,62, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento.

O autuado apresenta, tempestivamente, peça impugnatória ao lançamento de ofício, às fls. 50 a 58, relativa às infrações 1, 3 e 6, reconhecendo e recolhendo os valores inerentes às infrações 2, 4 e 5, conforme DAE à fl. 94 dos autos, sob as seguintes razões:

Em relação às infrações 1 e 6, as quais dizem respeito à omissão de pagamento do ICMS correspondente ao diferencial de alíquotas em operações interestaduais e ao crédito indevido do imposto decorrente da aquisição desses mesmos bens, aduz o autuado que se tratam de insumos ou produtos intermediários utilizados no processo produtivo, a saber:

- Ácido Peracético e Fosfato Trissódico Alimentício: sais utilizados na assepsia de equipamento das tubulações que realizam o transporte de água e refrigerante para as cervejarias. Diz que a ausência desse produto pode causar corrosão dos equipamentos, contaminando os líquidos;
- Hipoclorito Sódio Cloro: assepsia e tratamento a ser estocada para um seguro transporte do serviço acabado às cervejarias. Diz que sua falta pode causar a contaminação microbiológica;
- Ácido Fosfórico 85 Alimentício: limpeza de tubulações de transporte de água e refrigerante, evitando a corrosão dos equipamentos;
- Nalco ACT 52214: tratamento de água da caldeira, empregado diretamente no processo de industrialização para evitar corrosão dos equipamentos e contaminação microbiológica dos produtos;
- Kit Merck p/ Cloro: assepsia realizada no tratamento da água utilizada no processo de industrialização, assegurando que não haja resíduos de germes patogênicos, na água descartada, e assim, não cause qualquer dano ao meio ambiente.

Em seguida, o autuado sustenta que, atuando diretamente no tratamento da água que alimenta as caldeiras, bem como na limpeza das tubulações, é inegável que tais produtos devem ser tidos por insumos ou produtos intermediários, na medida em que são indispensáveis no processo de industrialização, do que invoca o art. 93 do RICMS/BA, o qual autoriza o aproveitamento do crédito correspondente ao ICMS suportado na operação de entrada, por não ter tais produtos a natureza de materiais de uso e consumo, não havendo que se falar em recolhimento do imposto correspondente à aplicação do diferencial de alíquotas nas operações interestaduais.

Quanto à infração 3, sustenta que também não merece prosperar, tendo em vista que a conduta da requerente encontra-se estritamente pautada na legislação estadual imposta a esse tipo de operação, na medida em que enquadrou o produto SKINKA, embalagem TETRAPAK, na coluna de produtos para comercialização, pelo simples fato desse produto não se subsumir ao produto encartado no incentivo fiscal ofertado pela Resolução nº 72/2010 – Programa DESENVOLVE (fls. 71/72). Assim, por essa razão, resta evidente que o benefício exarado à requerente pela SEFAZ diz respeito apenas ao produto SKINKA em embalagens PET e não ao produto SKINKA acondicionado em embalagens TETRAPAK, como se verifica no caso em apreço.

Por fim, requer que seja julgado totalmente improcedentes as infrações 1, 3 e 6 do Auto de Infração.

Na informação fiscal, apresentada às fls. 77 e 78, os autuantes ressaltam que a divergência quanto às infrações 1 e 6 dar-se devido ao entendimento do contribuinte de que os produtos, objetos da presente ação fiscal, devem ser considerados materiais intermediários, enquanto que à luz do RICMS/BA eles guardam características eminentemente de produtos destinados ao uso e consumo, conforme pode-se ver da utilização elencada pelo próprio contribuinte na sua peça de defesa, onde fica caracterizado que os referidos produtos tem como utilização basicamente a limpeza de tanques e tubulações para diminuir o processo de corrosão dos equipamentos, no laboratório de análises química e no tratamento da água na estação de efluentes.

Salientam que este inclusive foi o entendimento já mantido pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão JJF nº 0157-01/10, onde na ocasião, ao julgar um auto de infração do mesmo contribuinte, estando contido inclusive os mesmos produtos questionados na presente ação fiscal, foi exarado o parecer pela glosa do crédito indevido.

Quanto à argumentação da peça defensiva relativa à infração 3, os autuantes concordam com o contribuinte, pois não observaram que os produtos da linha TETRAPACK não estavam amparado pela resolução do DESENVOLVE, devendo dessa forma ser efetuados os lançamentos das operações com estes produtos na coluna dos não amparados pelo benefício, sendo indevida a exigência.

Assim, retificam o Auto de Infração para R\$ 132.099,43, conforme demonstrativo às fls. 79/80.

Instado a se manifestar sobre a informação fiscal, o sujeito passivo reitera todas suas alegações relativas às infrações 1 e 6 do lançamento de ofício.

## VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir seis infrações ao sujeito passivo, tendo o mesmo reconhecido e recolhido os valores referentes às infrações 2, 4 e 5, em consequência, impugnou as infrações 1, 3 e 6 do lançamento de ofício, as quais se restringe a análise da lide.

Em relação às infrações 1 e 6, referentes às exigências de diferença de alíquotas e crédito indevido nas aquisições de materiais de uso e consumo, tendo o autuado entendido que se tratam de insumos ou produtos intermediários utilizados no processo produtivo, se faz necessário que se saliente que, tanto os materiais de consumo como os produtos intermediários, são “consumidos” pelo estabelecimento industrial, porém o que importa para a sua caracterização legal é **onde** o consumo acontece: se o bem é consumido em função e como resultado de sua participação *direta no processo de fabricação do produto da empresa*, então há que se denominá-lo de *produto intermediário*; caso contrário, deve ser definido como material de consumo.

No caso presente, com base nas informações trazidas pelo próprio contribuinte, às fls. 53 e 54 dos autos, verifica-se que os produtos sob exame (ÁCIDO PERACÉTICO, FOSFATO TRISSÓDICO ALIMENTÍCIO, ÁCIDO FOSFÓRICO 85 ALIMENTÍCIO, NALCO ACT 52214 e KIT MERCK P/ CLORO ARTIGO 1149780001) são utilizados na limpeza de tubulações para diminuir o processo de corrosão dos equipamentos, na assepsia de tanques para não causar contaminação microbológica e no tratamento da água na estação de efluentes.

Em que pese à essencialidade de tais materiais, as exigências fiscais sobre os mesmos devem-se manter por se tratarem de insumos que *não se contaminam com o produto acabado*, caracterizando-se como materiais de uso e consumo, utilizados no tratamento de efluentes, assim como inibidores de corrosão e na assepsia dos seus equipamentos e ambientes, logo, sem direito ao crédito fiscal no período sob análise, cuja previsão para crédito é a partir de 1º/01/2020, conforme art. 33, I, da Lei Complementar nº 87/96, alterada pela LC 138/10, como também com a obrigação de recolher a diferença de alíquotas. Assim, subsistem as citadas infrações.

Inerente à infração 03, também objeto de impugnação pelo autuado, conforme reconhecido pelos próprios autuantes, os produtos da linha TETRAPACK não estavam amparados pela Resolução do DESENVOLVE, consoante prova o documento às fls. 71 e 72 dos autos, devendo dessa forma ser efetuados os lançamentos das operações com estes produtos na coluna dos não amparados pelo benefício, conforme procedeu o contribuinte, sendo indevida a exigência fiscal.

Do exposto, voto **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração, no valor de R\$ 132.099,43, após a exclusão da quantia exigida na infração 03, devendo homologar-se as importâncias já recolhidas.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279691.0102/11-2**, lavrado contra **PRIMO SCHINCARIOL INDÚSTRIA DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$132.099,43**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, incisos II, alíneas “a” e “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de novembro de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA