

PROCESSO - A. I. Nº 281077.0006/09-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ALCATEC PRODUTOS SINTÉTICOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0149-05/11
ORIGEM - INFAS SANTO AMARO
INTERNET - 21/09/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0252-12/12

EMENTA: ICMS. PROGRAMA PROBAHIA. CRÉDITO FISCAL PRESUMIDO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Benefício concedido nas operações de saída de produtos elaborados a partir de polipropileno (Resolução nº 24/06). Parecer da ASTEC identifica que resina plástica de polipropileno é matéria-prima base dos produtos e exclui as exceções. Refeitos os cálculos com redução do ICMS exigido. Rejeitado o pedido de nulidade. Infração parcialmente comprovada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício interposto pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida nos autos do presente PAF que julgou pela procedência parcial da exigência fiscal.

O lançamento de ofício foi lavrado em 30/06/2009 para exigir R\$646.682,08, acrescido da multa de 60%, em decorrência de quatro infrações, contudo apenas a infração 2 é motivo do Recurso em apreciação, como segue:

Infração 2 – utilizou indevidamente crédito fiscal presumido de ICMS, no período de outubro a dezembro de 2006, janeiro a dezembro de 2007 e janeiro a dezembro de 2008. Valor total de R\$605.949,52, acrescido da multa de 60%.

Da análise das peças que compõem os autos deste PAF, a 5ª JJF decidiu, à unanimidade, por julgar o Auto de Infração parcialmente procedente, com base nos argumentos abaixo transcritos, in verbis:

(...)

“Cuida o presente auto de questionar a exigibilidade de ICMS decorrente de 4 infrações mencionadas e relatadas acima que, após analisar as peças componentes do presente PAF, faço as constatações a seguir, unicamente para a infração 2, uma vez que as demais infrações, 1, 3 e 4 foram reconhecidas pelo sujeito passivo, posteriormente, efetuados os seus pagamentos, conforme provam documentos extraídos do SIGAT, fls. 3998/3999, não existindo lide e fora da apreciação do relator.

(...)

Diante da necessidade de diligência fiscal, a fim de dar efetividade à verdade material dos fatos, o processo foi encaminhado para apreciação, inclusive na Assessoria Técnica do CONSEF - Assessoria Técnica do CONSEF, nos termos do art. 150, I, RPAF BA.

No mérito, a infração 2 acusa o autuado da utilização indevida do crédito fiscal presumido concedido pela Resolução 24/06 e posteriores alterações em face do Programa PROBAHIA, em conformidade com a Lei 7.015/97 e regulamentada pelo Decreto 6.734/97.

Consta que, em virtude da citada Resolução do Conselho Deliberativo do Programa de Promoção do Desenvolvimento da Bahia – PROBAHIA, publicada em 31.08.06, foi concedido 90% de crédito presumido, incidente nas operações de saídas de ALÇAS PARA BIG BAGS E SLINGS, a partir do polipropileno, alterado a partir de 31.10.07 (Resolução 09), para as saídas de CADARÇOS PARA BIG BAGS, FIOS DE RÁFIA, DE MULTIFILAMENTOS E TECIDOS DA RÁFIA. Defende o sujeito passivo que a Resolução beneficia todos os seus produtos e incabível a exclusão de “demais produtos”, como procedeu à fiscalização.

Examinando as peças que compõem o presente processo, verifico que o autuante elaborou um Demonstrativo de Crédito Presumido Indevido, fls. 21/22, identificando as saídas promovidas pelo contribuinte, segregando os produtos que estariam incluídos na Resolução do PROBAHIA, daqueles outros produtos que chamou de “produtos 2”, confrontado o valor dos créditos dos produtos beneficiados com o volume de crédito efetivamente escriturado.

Antes de adentrar na questão central da lide, oportuno observar o Protocolo de Intenções firmado entre a empresa autuado e o Governo do Estado da Bahia, fls. 1421/1425, além de seu Termo de Retificação (fl. 1426), matrizes, onde estão considerados os incentivos fiscais e financeiros a serem concedidos pelo Estado da Bahia, ou seja, benefícios na produção de SLINGS, ALÇAS, CADARÇOS, FIOS E MULTIFILAMENTOS, etc. a partir de polipropileno, destinados ao mercado de SLINGS PORTUÁRIOS E BIG- BAGS.

A Resolução nº 24/2006, publicada no DOE em 02 e 03.09.06, que concedeu os benefícios do Crédito Presumido de 90% ao autuado, na redação original, incidia nas operações de saídas de ALÇAS PARA BIG BAGS E SLINGS, a partir do polipropileno, efeitos até 01.11.07; a partir de 02.11.07, Resolução 09/07, a incidência do crédito presumido pesava sobre as saídas de ALÇAS PARA BIG BAGS, SLINGS e CADARÇOS PARA BIG BAGS, a partir de polipropileno, FIOS DE RAFIA E DE MULTIFILAMENTO e TECIDOS DE RÁFIA.

Na redação atual, através da Resolução nº 14/07, efeitos a partir de 16.05.08, o crédito presumido está estabelecido no art. 1º, inciso I, que a incidência ocorre nas operações de saídas de ALÇAS, SLINGS e CADARÇOS para BIG BAGS e SACARIAS DE RAFIA. (fl. 34).

O ponto chave da presente lide é determinar se BARBANTE, CHICOTE, FITA, CINTA, FITILHO, PP PRODUÇÃO são fios de rafia, originados de polipropileno e estão incluídos no rol dos produtos beneficiados na Resolução 24/2006 do PROBAHIA, porque diametralmente opostas são as posições do estabelecimento autuado e o entendimento da Auditora Fiscal autuante no sentido de que os produtos acima mencionados, identificados em seu demonstrativo como PRODUTO 02 não gozam do benefício legal.

(...)

Elucidativo, nesse quesito, o Parecer ASTEC nº 224/2010, da lavra do Auditor Fiscal João Vicente da Costa Neto que, em visita técnica ao estabelecimento autuado fabril identificou que a resina plástica de polipropileno é matéria-prima base e essencial daquela indústria, fls. 4003/4007.

Explica que a resina é derretida numa extrusora que forma uma massa plástica, depois transformada num filme plástico de larguras variadas que, no final, é cortado em fitas de diversos cumprimentos, larguras e que gera os mais variados produtos do autuado e de nomes comerciais como BIG BAG, SLINGS, CADARÇOS, BARBANTES, CHICOTES, CINTA, FIOS, FITILHAS, entre outros. Informa ainda que esses fios, originados do polipropileno, de larguras variadas e que serve de insumo industrial é o que se chama de FIOS DE RÁFIA e a depender de sua espessura MULTIFILAMENTOS.

Posto isso, verificamos que o demonstrativo inicial e sintético elaborado pela Auditora Fiscal, fl. 21/22, foi modificado e apresentado analiticamente para informar o débito exigido por operação, conforme novo demonstrativo, fls. 3925/3964. Vale, antes, firmar que nem se poderia cogitar da modificação para aumentar o crédito tributário exigido de R\$ 605.949,52 para R\$ 703.128,81, proposto pela Auditora, fl. 3924, tendo em vista a inalterabilidade do lançamento, prevista nos termos dos artigos 145 e 146 do Código Tributário Nacional.

Dessa forma, a conclusão que se faz necessária nessa infração 2 é a desconsideração da exigência fiscal, consistente na exclusão de valores consignados como crédito fiscal presumido indevido, discriminados no demonstrativo “ICMS PRODUTO 02”, relacionados aos produtos CADARÇO, BARBANTE, FIO, CHICOTE, FITA MULTIFILAMENTO, CINTA, FITILHO, TECIDO, porque todos em sua essência são produzidos a partir de polipropileno e em acorde com a Resolução 24/06 e demais alterações, que garantiu ao autuado os benefícios do PROBAHIA.

Em decorrência, restam caracterizados os créditos utilizados que não estejam vinculados às saídas que não correspondam aos produtos fabricados com base em polipropileno, capturados no demonstrativo fiscal de fls. 3949/3964, conforme tabela abaixo:

ICMS - PRODUTO 2		
Período	Produto	Crédito Indevido
jan/07	2.168,73	PP Produções
out/07	99,97	Nota Fiscal nº 932 Cancelada
fev/08	23,58	Remessa p/Emprestimo
fev/08	4.751,78	Retorno Demonstração
out/08	1.476,00	PP Reciclado
out/08	1.009,80	PP Reciclado
Total	9.529,86	

Do exposto, reconhecidas as infrações 1, 3 e 4, posteriormente recolhidos os valores respectivos (R\$ 281,85; R\$ 34.162,81 e R\$ 6.287,90), além da procedência parcial para a infração 2 (R\$ 9.529,86), resta, assim, caracterizada a exigência de ICMS no total de R\$50.262,42.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser efetuada a homologação dos valores recolhidos.

Em razão da sucumbência imposta à Fazenda Pública, a 5^a JJF recorre de ofício da Decisão prolatada para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal 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 7.851/00, com efeitos a partir de 10 de outubro de 2000.

Cientificados da Decisão de Primeira Instância, autuante e autuado não se manifestaram.

Na assentada de julgamentos do dia 26/10/2011 a Conselheira Monica Roters requereu e lhe foi concedida vistas dos autos.

Verificando que as Resoluções de n^os 24/2006 (vigência de 03/09/2006 a 1/11/2007), 09/2007 (vigência de 2/10/2007 a 15/05/2007) e 14/2007 (vigência a partir de 16/05/2008) que tratam da matéria, admitem créditos presumidos para uma série de produtos, e que cada Resolução relaciona, especificamente, quais os produtos alcançados pelo benefício, os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal decidiram, fls. 4046, à luz das Resoluções listadas acima e suas respectivas vigências, decidiram converter o PAF em diligência à ASTEC deste CONSEF para que fosse elaborado novo demonstrativo fiscal de maneira que fossem excluídos do mesmo, e a partir de 02/10/2007, os produtos BARBANTE, CHICOTE, FITA CINTA e FITILHO.

A ASTEC, em Parecer firmado pelo Auditor Fiscal Sr. João Vicente Costa Neto, fls. 4049 a 4053, inicialmente transcreve trechos de Resoluções, que transcrevo:

Resolução nº 24/2006, de 31/08/2006, com vigência na data de sua publicação, concede os benefícios do Crédito Presumido e do Diferimento do ICMS à ALÇATEC PRODUTOS SINTÉTICOS LTDA. (fl do PAF nº 3.988)

Art. 1º - Concede, Ad Referendum do Plenário, [...]

I. Crédito Presumido - fixa em 90% (noventa por cento) do imposto incidente, o percentual de Crédito Presumido a ser utilizado pela ALÇA TEC PRODUTOS SINTÉTICOS LTDA., nas operações de saídas de alças para big bag e slings, a partir de polipropileno, [...]” (Grifo nosso)

Resolução nº 09/2007, de 31/10/2007, com vigência na data de sua publicação, altera a Resolução nº 24/2006, ratifica da pela Resolução nº 28/2006, que habilitou a empresa ALÇATEC PRODUTOS SINTÉTICOS LTDA, aos benefícios do Crédito Presumido e do Diferimento do ICMS. (fl do PAF nº 3.992)

Art. 1º - Alterar a Resolução nº 24/2006 [...]

I. Crédito Presumido - fixa em 90% (noventa por cento) do imposto incidente, o percentual de Crédito Presumido a ser utilizado pela ALÇATEC PRODUTOS SINTÉTICOS LTDA., nas operações de saídas de alças para big bags, slings e catarços para big bags, a partir de polipropileno, fio de rafia e de multifilamento e tecidos de rafia [...]” (Grifo nosso)

Resolução nº 14/2008, de 07/05/2008, com vigência na data de sua publicação altera a Resolução nº 24/2006, ratificada pela Resolução nº 28/2006 e alterada pela Resolução nº 09/2007, que habilitou a empresa ALÇA TEC PRODUTOS SINTÉTICOS LTDA, aos benefícios do Crédito Presumido e do Diferimento do ICMS. (fl do PAF nº 3.994)

Art. 1º - Alterar a Resolução nº 24/2006, ratificada pela Resolução nº 28/2006 e alterada pela Resolução nº 09/2007 [...]

I. Crédito Presumido - fixa em 90% (noventa por cento) do imposto incidente, o percentual de Crédito Presumido a ser utilizado pela ALÇATEC PRODUTOS SINTÉTICOS LTDA., nas operações de saídas de alças, slings e catarços para big bags, a partir de polipropileno, fio de rafia e de multifilamento e tecidos, big bags e sacaria de rafia [...]” (Grifo nosso)

Diz que a essência da concessão do incentivo fiscal concedido ao recorrente decorre das operações de saídas de mercadorias produzidas a partir do polipropileno. Monta quadro denominado que demonstra o fluxo do incentivo fiscal ao longo do tempo e das Resoluções indicadas.

Atento ao quanto solicitado na diligência, diz que da compulsão dos autos observa dois Demonstrativos de Débitos para a Infração 02, objeto da presente Diligência Fiscal. Assevera que o primeiro, fls. 21/22, que monta R\$605.949,52, é apresentado de forma sintética, sem que se pudesse identificar os produtos com utilização de crédito indevido na forma caracterizada para infração 2. Quanto ao segundo, fls. 3925/3964, que monta R\$703.128,81, diz que foi desenvolvido pela autuante de forma analítica, onde se pode observar os produtos com utilização de crédito glosados mês a mês, o que serviu de subsídio na construção do quadro demonstrativo onde restam destacados os valores dos créditos fiscais na Infração 02, mês a mês, caracterizados, pela autuante, como indevidos para os produtos BARBANTES, CHICOTE, FITA, CINTA e FITILHO, e cujos valores são R\$107.500,51, R\$77.360,93, R\$1.244,70, R\$1.247,40 e R\$1.177,92, respectivamente.

VOTO

O presente Recurso interposto de ofício pelos julgadores da 5^a JJF deste CONSEF tem por objeto reapreciar do Acórdão de nº 0316-05/10 que impõe sucumbência da fazenda pública estadual, na forma estabelecida pelo art. 169, I do RPAF/BA.

Por primeiro, registro que o presente Recurso de Ofício cinge-se unicamente à infração 2, haja vista que as demais infrações foram reconhecidas e pagas pelo contribuinte, consoante extratos do SIGAT, fls. 3998/3999.

A infração motivo do Recurso que se aprecia acusa o contribuinte de haver utilizado indevidamente crédito fiscal presumido de ICMS nos meses de outubro a dezembro de 2006, janeiro a dezembro de 2007 e janeiro a dezembro de 2008.

Da compulsão dos autos pude verificar que a acusação fiscal tem fulcro na determinação de dois pontos essenciais, quais sejam:

1. Se os produtos BARBANTE, CHICOTE, FITA, CINTA, FITILHO, PP PRODUÇÃO são fios de rafia originados de polipropileno; e
2. Se os produtos referidos acima estão incluídos no rol dos produtos beneficiados na Resolução 24/2006 do PROBAHIA.

Frente à matéria técnica que envolve a questão, os membros da 5^a JJF decidiram por converter o feito em diligência à ASTEC deste CONSEF, de maneira que a verdade dos fatos viesse a lume.

Como muito bem asseverou o relator de primo grau, o Parecer ASTEC nº 224/2010, fls. 4003/4007, veio a dirimir todas as dúvidas que pairavam sobre a questão, sobretudo porque derivou de visita técnica, *in loco*. Feitas as necessárias considerações e apontamentos de caráter eminentemente técnicos, concluiu o fiscal diligente que a resina plástica de polipropileno é matéria-prima base e essencial daquela indústria.

Esclarece que a “*transformação do polipropileno em fios de larguras variadas passa a ser insumo/materia-prima dentro do próprio processo produtivo da empresa autuado ... na geração dos mais variados produtos de nomes descritos especificamente na Resolução 24/06 ... e na Resolução 09/07 ... que concede o incentivo, objeto dessa diligência; assim como outros produtos de nomes comerciais tipos: “barbante”, “chicote”, “fita”, “cinta”, “fitilho”, “fios”, entre outros.*” Completa, afirmando que os referidos fios produzidos pelo autuado são, quase que totalmente, utilizados pela própria autuado como insumo/materia-prima na fabricação de diversos produtos, inclusive os acima citados, e que recebem o nome de FIOS de RÁFIA, originários do polipropileno.

A primeira diligência, determinada pela Junta de Julgamento Fiscal, da qual derivou do demonstrativo analítico, permitiu aos julgadores de primo grau proceder à exclusão das operações de crédito fiscal presumido que envolviam os produtos produzidos a partir de polipropileno, em razão do benefício introduzido pela Resolução 24/06 (PROBAHIA).

A segunda diligência, determinada por esta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, verificando que os produtos BARBANTE, CHICOTE, FITA, CINTA E FITILHO fazem jus ao benefício do crédito fiscal presumido, contudo, apenas a partir de 02/10/2007, converteu o PAF em nova diligência à ASTEC para que fosse elaborado novo demonstrativo fiscal de maneira a que fossem excluídos do levantamento fiscal original os produtos beneficiados pelo crédito fiscal presumido de ICMS.

Da diligência realizada pela ASTEC, fls. 4049/4053, há que se destacar o trecho que diz:

“Compulsando os autos do presente processo, observa-se 02(dois) Demonstrativos de Débitos (...). Um dos demonstrativos (...) monta o total de R\$605.949,52, (...) fls.21-22. O outro demonstrativo, (...) fls.3925-3964, refere-se ao valor histórico da infração apurado pela Fiscal Autuante no valor de R\$703.128,81, após diligencia fiscal desenvolvida pela própria autuante.

O primeiro demonstrativo (fls.21-22) é apresentado pela Fiscal. Autuante de forma sintética sem que pudéssemos identificar os produtos com utilização de crédito indevido na forma caracterizada para infração 02. O segundo demonstrativo (fls. 3925-3964), entretanto, é desenvolvido pela autuante de forma analítica, onde pudemos observar os produtos com utilização de crédito glosados mês a mês, o que nos permitiu desenvolver o Quadro 02 abaixo (...).

Assim, os valores de créditos fiscais destacados na Infração 02, mês a mês, caracterizados, pela autuante, como indevidos para os produtos BARBANTES, CHICOTE, FITA, CINTA E FITILHO em todo o período da ação fiscal, estão a seguir relacionados:

Do que é trazido pelo diligente da ASTEC verifica-se claramente que os demonstrativos sintético e analítico desenvolvidos pela fiscal autuante chegam a valores divergentes. Verifica-se também que o trabalho desenvolvido pelo fiscal diligente – 2ª diligência – baseou-se no segundo demonstrativo que, como dito, tem valor superior ao da exigência fiscal indicada no Auto de Infração.

Em que pese o esforço aplicado na 2ª diligência, vejo que o que se pretendia alcançar não foi alcançado. Primeiro porque o demonstrativo solicitado não foi feito. Segundo porque os números levantados pelo fiscal diligente basearam-se em demonstrativo analítico cujo número final diverge, para maior, do *quantum* exigido do contribuinte, conforme demonstrativo sintético anexado ao Auto de Infração lavrado contra o recorrente, o que impede que se possa garantir que os números trazidos aos autos pela diligência guardam fidelidade aos números contidos no primeiro demonstrativo que compõe a acusação fiscal. Bem por isso, não se pode recepcionar o resultado da 2ª diligência, pelo que mantendo o resultado da primeira para efeito de juízo de convencimento.

Superadas as questões de caráter eminentemente técnico, mas que interferem sobremaneira no deslinde da questão fiscal em apreço, o fato é que no caso em discussão a utilização do crédito fiscal presumido nas operações que envolvem os produtos produzidos a partir de polipropileno é perfeitamente acobertada pelo PROBAHIA, o que faz remanescer a exigência fiscal apenas sobre as operações com produtos outros que não derivem do polipropileno. Nesse sentido é que restam caracterizados os créditos utilizados indevidamente e analiticamente discriminados às fls. 3949/3964, no montante de R\$9.529,86, conforme demonstrativo elaborado pela pelo relator de primeiro grau, que transcrevo abaixo:

ICMS - PRODUTO 2		
Período	Produto	Crédito Indevido
jan/07	2.168,73	PP Produções
out/07	99,97	Nota Fiscal nº 932 Cancelada
fev/08	23,58	Remessa p/Emprestimo
fev/08	4.751,78	Retorno Demonstração
out/08	1.476,00	PP Reciclado
out/08	1.009,80	PP Reciclado
Total	9.529,86	

Por tudo o quanto exposto, com fundamento na diligência que norteou e alicerçou a Decisão recorrida, também com base no fato de que o fiscal diligente fez registrar no seu relatório que *“em nenhum momento a fiscal autuante visitou a empresa para verificar o processo produtivo”*

do estabelecimento fabril... ”, o que, de certo modo, desqualifica o levantamento fiscal original, entendo que reparo algum merece a Decisão que ora se aprecia, pois, as questões de caráter eminentemente técnicos foram devidamente elucidadas.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão recorrida tal como prolatada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração nº 281077.0006/09-3, lavrado contra ALCATEC PRODUTOS SINTÉTICOS LTDA., devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$50.262,42, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “a”, “b” e “f”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de agosto de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS