

A. I. Nº - 207351.0008/10-7
AUTUADO - CARGILL AGRÍCOLA S/A
AUTUANTE - JUAREZ ALVES DE NOVAES
ORIGEM - IFEP SUL
INTERNET - 08.08.2012

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0172-02/12

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. É vedada pela legislação tributária a utilização de crédito fiscal de material de uso e consumo. Não foi comprovado que os materiais tratam-se de produtos intermediários que participam do processo de fabricação como elementos integrantes do produto final e indispensáveis à sua composição. Reduzido o débito por restar comprovado o estorno de parte do valor lançado. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MATERIAL DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias e bens destinados ao consumo do próprio estabelecimento é devido o imposto referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual. Argumentos defensivos incapazes para elidir a acusação fiscal. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 22/09/2011, para exigência de ICMS no valor de R\$105.164,22, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$62.823,36, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, no período de janeiro a dezembro de 2010, conforme demonstrativos às fls. 09 a 10.
2. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$ 42.340,86, nos meses de janeiro, março a junho, setembro a dezembro de 2010, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a uso e consumo do estabelecimento, conforme demonstrativos às fls. 11 a 12.

O autuado, por seus representantes legais, em sua defesa às fls. 15 a 28, após reprisar todas as infrações e transcrever o enquadramento legal, impugnou as infrações, pelos motivos de fato e direito a seguir alinhados.

Discordou do item 01, sob o argumento de que as mercadorias objeto do lançamento referem-se a produtos intermediários aos quais, diz que é garantido o direito de creditamento do ICMS recolhido, nos termos do artigo 20 da Lei Complementar nº 87/96.

Além disso, quanto ao item 02, diz que o pagamento do imposto incidente sobre a aquisição dos produtos descritos nas notas fiscais nº 326 e 426, recebidas em dezembro de 2010, teve o crédito fiscal estornado na apuração do mês de janeiro de 2011 e recolhido com acréscimo e juros.

Em seguida, passou a analisar o direito ao creditamento do ICMS incidente sobre os produtos intermediários, aduzindo que de acordo com o artigo 20, § 1º, da LC nº 87/96, os bens aplicados no processo produtivo e que são efetivamente consumidos na atividade-fim dão ensejo ao creditamento do ICMS recolhido, ainda que tais produtos não integrem o produto final.

No caso, sustenta que os produtos objeto da autuação foram adquiridos para serem utilizados na produção de chocolate, e em que pese não integrem o produto final, são efetivamente consumidos na sua atividade fim.

Explica que os insumos adquiridos, em sua grande maioria, são utilizados em ciclones para filtrar e reter o produto final, e são denominados Mangas Filtrantes, Bolsas Filtrantes e Telas Filtrantes. Esclarece que o produto ciclone é utilizado no processo produtivo para acondicionar o produto final, visando à separação e classificação de partículas para assim obter o máximo de pureza e qualidade do referido produto. Além disso, diz que os produtos denominados Mangas Filtrantes, Bolsas Filtrantes e Telas Filtrantes são indispensáveis para a filtragem do produto final, o que implica, por consequência na inutilização imediata e efetiva dos produtos intermediários.

Transcreveu a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão relacionada com a utilização do crédito fiscal de insumos, bem como, parte do voto que resultou no Acórdão CJF nº 2168-12/01, do CONSEF/Ba.

Ressalta que da análise da jurisprudência citada, os produtos Cilindro, Mangas Filtrantes, Bolsas Filtrantes e Telas Filtrantes e demais produtos adquiridos possuem a natureza de produtos intermediários, por participarem do processo produtivo, sendo nele, consumidos, o que lhe garante o direito de apropriar o crédito fiscal do ICMS incidente e recolhido.

Esclarece ainda que adquire em média 500 mangas, telas e bolsas (elementos filtrantes) por mês, as quais, são produtos intermediários consumidos no processo produtivo.

Quanto ao item 02 da autuação, transcreveu o artigo 5º do RICMs/97, para arguir ilegalidade de ICMS decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais, pois os produtos não foram destinados ao consumo do estabelecimento, mas sim para serem utilizados no processo produtivo de chocolate, e possuem a natureza de produtos intermediários.

Prosseguindo, informa que apropriou o crédito fiscal destacado nas notas fiscais nº 326 e 466, no mês de dezembro de 2010, e que ao constatar que os produtos constantes nos referidos documentos fiscais não possuem natureza de insumos, efetuou o estorno dos créditos fiscais na apuração do mês de janeiro de 2011 e efetuou o pagamento do imposto, tendo anexado como elemento de prova o DAE no valor de R\$12.635,54 (doc. fl.58).

Por fim, requer a improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal às fls. 62 a 77, rebate os argumentos defensivos dizendo que as definições sobre produtos secundários e intermediários apresentados na defesa, encerra alto grau de subjetividade.

Demonstrar o processo de apuração do imposto evidenciando a lógica do princípio da não-cumulatividade, comenta sobre o critério para formação da base de cálculo de produtos acabados, à luz dos artigos 22, § 14, “a” da Lei nº 7.014/96, e traz a definição de matéria prima, produtos intermediários e produtos secundários, assim resumida:

Matéria-prima – é “toda a substância com que se fabrica alguma coisa e da qual é obrigatoriamente parte integrante. Exemplos: o minério de ferro, na siderurgia, integrante do ferro-gusa; o calcário, na industrialização do cimento, parte integrante do novo produto cimento; o bambu ou o eucalipto, na indústria da autora, integrantes do novo produto - papel, etc”.

Produto Intermediário – “é aquele que compõe ou integra a estrutura físico-química do novo produto, via de regra sem sofrer qualquer alteração em sua estrutura intrínseca. Exemplos: pneumáticos, na indústria automobilística e dobradiças, na marcenaria, compondo ambos os respectivos produtos novos (sem que sofram qualquer alteração em suas estruturas intrínsecas) - o automóvel e o mobiliário; a cola, ainda na marcenaria, que, muito embora alterada em sua estrutura intrínseca, vai integrar o novo produto - mobiliário.” Como outro conceito de produto secundário: “materiais secundários, assim entendidos, os materiais que são consumidos integral e instantaneamente no processo industrial, sem, porém, integrar-se fisicamente ao novo produto,

(por exemplo, a energia elétrica utilizada como força motriz e o óleo diesel utilizado na caldeira)".

Produto Secundário – “é aquele que, consumido no processo de industrialização, não se integra no novo produto. Exemplos: calcário - CaCO_3 (que na indústria do cimento é matéria-prima), na siderurgia, é “produto secundário”, porquanto somente usado para extração das impurezas do minério de ferro, com as quais se transforma em escória e consome-se no processo industrial sem integrar o novo produto: o ferro-gusa; o óleo de linhaça, usado na cerâmica (para o melhor desprendimento da argila na prensa), depois de consumido na queima, não vai integrar o novo produto-telha; qualquer material líquido, usado na indústria da autora, que consumido na operação de secagem, deixa de integrar o novo produto papel”.

Destaca que relativamente à vedação do aproveitamento de crédito e ao ICMS devido pela diferença de alíquotas na aquisição de material de consumo de outras unidades da federação, a legislação que dá sustentação está disposta respectivamente no Art. 93, V, “b”, 124 e Art. 1º. § 2º., IV, Art. 5º, I, 36 § 2º, XIV, 69, 72, III “a”, Art. 124 do RICMS/BA Dec. 6284/97.

Quanto aos produtos objeto da autuação (“Cilindro”, “Mangas Filtrantes”, Bolsas Filtrantes” e “Telas Filtrantes”), explica que são extra produto acabado, pois são componentes mecânicos dos equipamentos fabris, são acessórios do equipamento industrial, utilizados na aferição da qualidade do produto acabado ou no atendimento à demandas específicas de clientes, sem contudo alterar a estrutura físico-química do produto já acabado. Observa que o autuado em sua argumentação ao informar que em média são adquiridos 500 mangas, telas e bolsas (elementos filtrantes) por mês destinados à filtragem de produto final, e são consumidos num período curto de tempo (mês), confirma a característica de material de consumo de tal produto, por não guardam uma relação de essencialidade com o produto final.

Transcreveu a jurisprudência do STF de decisões sobre a definição de produtos intermediários e materiais secundários, e definições de tais produtos à luz da legislação tributária,

Apresentou a relação de notas fiscais de entradas com os produtos objeto da autuação fiscal, e de pesquisas efetuadas na internet tomando por base os respectivos fornecedores (PERMETAL S/A METAIS PERFURADOS, CNPJ 61.139.192/0001-06; RENNER NORDESTE LTDA, CNPJ 04.299.596/0001-23)

CNPJ/CPF	UF	Recebimento	NF	CFOP	cod. Produto	Descrição do Produto	med	Qtd	Val. Produto
04.299.596/0001-23	BA	25/01/2010	11031	1101	52012979	MANGA FILTRANTE PE/PE	PC	300,00	8.331,00
04.299.596/0001-23	BA	23/02/2010	11245	1101	52012979	MANGA FILTRANTE PE/PE	PC	300,00	8.331,00
04.299.596/0001-23	BA	25/02/2010	11269	1101	52012979	MANGA FILTRANTE PE/PE	PC	200,00	5.554,00
04.299.596/0001-23	BA	05/03/2010	11344	1101	52048374	MANGA PE/PE 551	PC	120,00	4.922,40
04.299.596/0001-23	BA	05/03/2010	11344	1101	90133	GRXA SHELL TIPO CASSIDA	UN	40,00	3.150,00
04.299.596/0001-23	BA	09/04/2010	11513	1101	52012979	MANGA FILTRANTE PE/PE	PC	300,00	8.331,00
61.139.192/0001-06	SP	27/04/2010	13880	2101	52038791	TELA 6100X845X0,6 ESP.	PC	1,00	2.413,74
04.299.596/0001-23	BA	18/06/2010	12074	1101	52012979	MANGA FILTRANTE PE/PE	PC	300,00	8.331,00
04.299.596/0001-23	BA	05/07/2010	12127	1556	90133	ROTOR CLASSIFICADOR	UN	30,00	1.414,20
04.299.596/0001-23	BA	19/07/2010	12287	1101	52050108	MANGA FILTR. 551 PE/PE	PC	300,00	6.390,00
04.299.596/0001-23	BA	05/08/2010	12420	1101	52012979	MANGA FILTRANTE PE/PE	PC	300,00	8.331,00
04.299.596/0001-23	BA	30/08/2010	12650	1101	52012979	MANGA FILTRANTE PE/PE	PC	300,00	8.331,00
04.299.596/0001-23	BA	09/09/2010	10	1101	52012979	MANGA FILTRANTE PE/PE	PC	300,00	8.331,00
04.299.596/0001-23	BA	09/09/2010	11	1101	52038518	BOLSA FILTRANTE	PC	200,00	15.750,00
61.139.192/0001-06	SP	14/09/2010	18202	2101	52038791	TELA 6100X845X0,6 ESP.	PC	1,00	2.413,74
60.863.818/0001-60	SP	23/09/2010	20970	2101	52038606	TELA NYLON MALHA-20 FIO	M	30,00	1.583,40
04.299.596/0001-23	BA	14/10/2010	279	1101	52048374	MANGA PE/PE 551	PC	400,00	16.408,00
04.299.596/0001-23	BA	18/10/2010	323	1101	52050108	MANGA FILTR. 551 PE/PE	PC	300,00	6.390,00
60.863.818/0001-60	SP	19/10/2010	21664	2101	52038606	TELA NYLON MALHA-20 FIO	M	40,00	2.375,10
04.299.596/0001-23	BA	07/12/2010	680	1101	52012979	MANGA FILTRANTE PE/PE	PC	200,00	5.554,00
61.139.192/0001-06	SP	09/12/2010	20761	2556	90133	DISCO ADLIN P CORRENTE	UN	42,00	16.625,70
04.299.596/0001-23	BA	23/12/2010	835	1101	52038518	BOLSA FILTRANTE	PC	140,00	11.025,00
61.139.192/0001-06	SP	30/12/2010	21386	2101	52038791	TELA 6100X845X0,6 ESP.	PC	2,00	5.068,85

Quanto a alegação de ilegalidade da exigência de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, o autuante frisa que toda a tese defensiva está vinculada à classificação dos produtos com se fora produtos intermediários, e sustentou que conforme comentado acima os produtos foram adquiridos em outra unidade da federação e são de fato material de consumo e não produtos intermediários, estando vinculados à primeira infração.

Relativamente ao estorno de crédito da notas fiscais nº 326 e 466, confirme que existe registro de um recolhimento sob o código de receita 0806 – ICMS Regime Normal Indústria, mês de referência 01/2011, cujo valor total corresponde aos estornos elencados à folha 27. Justifica que por estar fora do escopo da fiscalização não foram analisados os recolhimentos do mês de referência 01/2011. Acatou a argumentação do contribuinte sobre o aproveitamento indevido de crédito da NF 466 valor de R\$452,50 e NF 326 valor de R\$8.305,61, perfazendo um total de R\$8.757,11, valor esse, que foi expurgado do demonstrativo do débito da infração 01.02.02. Assim, informa que o mês de outubro de 2010, cujo valor reclamado foi de R\$16.558,98, diminuído de R\$8.757,11, remanesce a recolher para o mês de dezembro de 2010, um total de R\$ 7.801,87.

Conclui pela procedência parcial do Auto de Infração.

Conforme intimação, fl. 83, o sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal, o qual, se manifestou às fls. 85 a 96, argüindo as mercadorias adquiridas objeto do lançamento referem-se a insumos, os quais é garantido o direito de creditamento do ICMS recolhido, nos termos do artigo 20 da Lei Complementar nº 87/1996.

Salienta que tanto produto intermediário quanto produto secundário são espécies do gênero insumo, uma vez que ambos são aplicados e efetivamente consumidos na industrialização, e garantem o direito ao crédito de ICMS, e que de acordo com o Parecer Normativo SER nº 10/1975, tanto os insumos que integram o produto final quanto aqueles que não o integram, são considerados produtos intermediários e dão direito ao crédito do ICMS.

Saindo do campo dos conceitos, sustenta que o crédito do ICMS será garantido tanto nas aquisições de produtos intermediários quanto nas aquisições de produtos secundários desde que sejam efetivamente consumidos e essenciais para o processo produtivo, nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei Complementar 87/1996.

Não concordou com a conclusão fiscal de que os produtos adquiridos são destinados ao uso e consumo somente por serem consumidos num período curto de tempo, por entender que as mangas, telas e bolsas são produtos empregados para obter o produto final denominado chocolate e não se confunde com o conceito de consumo de produto acabado.

Chama a atenção de que o chocolate, produto acabado, comercializado pelo estabelecimento não pode ser comercializado sem sua devida filtragem, etapa industrial que retém todas as impurezas e partículas resultantes dos desgastes das máquinas que, obviamente, não podem ser ingeridas por grave perigo a saúde.

Ressalta que dentre os produtos adquiridos, não é objeto da autuação a mercadoria denominada “Cilindro”, como afirma o Auditor Fiscal, porém o que demonstrou em sua defesa é que tal mercadoria é considerada produto intermediário, de acordo com o entendimento da Colenda 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Contribuintes da Fazenda do Estado da Bahia em jurisprudência acostada aos autos.

Assim, assevera que se a mercadoria denominada “Cilindro” é considerada um insumo essencial para o processo produtivo, as mangas filtrantes, bolsas filtrantes e telas filtrantes também devem ser, uma vez que são insumos essenciais para a obtenção do produto final e são efetivamente consumidas no processo produtivo.

Argumenta que os produtos em questão são indispensáveis para a obtenção do produto final, o que implica, por consequência, na inutilização imediata e efetiva dos insumos objeto do lançamento em questão, visto que, tais produtos possuem natureza de insumo, pois em contato com o produto final, são efetivamente aplicados e consumidos na atividade-fim, ainda que não integrem o produto final.

Transcreveu novamente o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça que julgou que a Lei Complementar nº 87/96 passou a evitar a oneração excessiva do processo industrial com a tributação em cascata da matéria-prima (incluído-se o material secundário) e dos serviços relacionados com a atividade específica do estabelecimento, ampliando a possibilidade de

creditamento, pois fez referência apenas à vinculação dos insumos à atividade do estabelecimento, mas não à necessidade de que eles integrem o produto final. Além disso, transcreveu parte do voto em um julgamento do CONSEF/BA sobre o produto cilindro.

Reitera que da análise das jurisprudências sobre o assunto, vislumbra-se que, assim como o “Cilindro”, as “Mangas Filtrantes”, “Bolsas Filtrantes” e “Telas Filtrantes” e demais materiais adquiridos pelo estabelecimento possuem natureza de insumos, uma vez que participam efetivamente do processo produtivo, sendo nele consumidos, o que garante a possibilidade de aproveitar o crédito de ICMS incidente e recolhido.

Quanto ao item 02, repete que adquiriu mercadorias classificadas como insumos, as quais foram utilizadas no processo produtivo de chocolate, não caracterizando fato gerador do diferencial de alíquotas disposto no artigo 5º do RICMS.

Ao final, requer a improcedência da autuação.

O autuante presta informação fiscal, fls.123 a 124, e rebate a argumentação defensiva com base no Parecer Normativo 10/1975, argüindo que o mesmo trata de critérios definidores do que venha a ser produto intermediário, a saber: Critério da Integração ao Produto (específico ao Produto - fechadura e verniz) e Critério Consumo no Processo (Essencial ao Processo - ácido sulfúrico, álcool, benzeno, xantano), e não é aplicável aos produtos objeto da autuação, quais sejam, “mangas”, “telas” e “bolsas (elementos filtrantes)”, pois não se enquadram nos dois critérios citados. Sustenta que os produtos objeto da autuação são meros componentes de equipamentos na condição de partes e peças, cujo desgaste decorre da própria atividade fabril, e portanto não ensejam crédito.

Com relação ao produto “cilindro”, frisa que não foi objeto de autuação, não fazendo sentido dissertar sobre o mesmo, e quanto aos julgados do STJ cujos produtos envolvidos são: “óleo diesel”, “peças de veículos”, “pneus”, “lubrificantes”, para contribuintes prestadores de serviços de transporte e congêneres, entende que tais exemplos não são aderentes ao objeto da autuação o que prejudica a sua argumentação mais uma vez.

Ressalta que o produto final do contribuinte é alcançado independente da existência de “mangas”, “telas” e “bolsas” (elementos filtrantes), e que tais elementos não reúnem as características que dão ensejo a crédito fiscal.

Manteve o seu procedimento fiscal.

VOTO

Depois de examinar todos os elementos que integram o presente Auto de Infração constato que a sua composição, processamento e formalização encontram-se em total consonância com o RICMS/97 e com o RPAF-BA/99, ou seja, o lançamento tributário contém todos os pressupostos materiais e essenciais, pois os fatos geradores do crédito tributário estão constituídos nos levantamentos efetuados pelo autuante com base nos documentos fiscais do contribuinte autuado.

No mérito, pelo que foi relatado, o autuado impugnou todas as duas infrações contempladas no Auto de Infração, para as quais, após analisar as peças processuais, passo a proferir meu voto.

A infração 01, versa sobre aproveitamento indevido de crédito de ICMS, nas aquisições de materiais considerados como de uso e consumo do estabelecimento.

Já a infração 02, foi imputada a falta de recolhimento do ICMS, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do próprio estabelecimento.

Estas infrações merecem ser analisadas conjuntamente, tendo em vista que se referem aquisições de mercadorias consideradas para uso e consumo, quais sejam: “Mangas Filtrantes”, “Bolsas Filtrantes” e “Chapas Filtrantes”, dentre outras, cujos créditos fiscais foram apropriados nos livros fiscais.

Na defesa, o lançamento foi impugnado com base nas seguintes premissas: que teria direito a todos os créditos em obediência ao princípio da não-cumulatividade, deixando a entender que as restrições previstas na Lei Complementar 87/96 são inconstitucionais; que as mercadorias consideradas no levantamento fiscal como de uso e consumo, constituem-se em insumos, que dariam direito a crédito do imposto, mesmo sem serem consumidas no processo de produção; e que o crédito fiscal é assegurado em todas as operações de circulação de bens que constituem custo para o estabelecimento. Além disso, o autuado invocou o disposto no artigo 93, I, “c”, do RICMS/97, para mostrar que várias mercadorias consideradas pelo autuante como de uso e consumo, constituem-se em insumos, destacando os elementos “Mangas Filtrantes”, “Bolsas Filtrantes” e “Chapas Filtrantes”, que dariam direito a crédito do imposto, por entender que se consomem no processo de produção.

Apreciando tais arguições, registro que:

- a) Não é esta Junta o foro apropriado para a discussão de uma possível ilegalidade de norma tributária estadual, como argüido pelo autuado, conforme comentado na apreciação das preliminares, e a jurisprudência e a doutrina citada na defesa não se aplicam aos fatos narrados no auto de infração objeto deste processo.
- b) O RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, veda o aproveitamento de crédito fiscal sobre material de uso e consumo, obrigando o contribuinte a pagar a diferença de alíquota quando de suas aquisições interestaduais (art. 5º, I do RICMS/97) e define como material de uso ou consumo do próprio estabelecimento, aquelas mercadorias adquiridas, porém não destinadas à “comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, nem, tampouco, consumidas nem integrantes do produto final ou do serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua produção, composição ou prestação.” Esta definição encontra-se claramente posta no art. 93, V, “b” do RICMS/97, tendo por base a Lei Complementar nº 87/96 com suas posteriores alterações e Lei Estadual nº 7.014/96. Portanto, o citado dispositivo regulamentar veda expressamente a utilização de crédito fiscal quando a operação de aquisição se referir a mercadorias alheias à atividade da empresa.
- c) No que tange a alegação de que foram consideradas indevidamente várias mercadorias que estariam enquadradas no artigo 93, I, “c”, do RICMS/97, o autuado não indicou quais foram as notas fiscais que contém insumos e produtos intermediários, tais como combustíveis e demais insumos empregados na produção agrícola. Além do mais, cotejando as notas fiscais acostadas ao processo, não verifiquei nenhuma mercadoria que se enquadre nestas condições.

Em processos que tratam desta mesma matéria, sempre existe uma controvérsia entre o autuado, que sempre afirma que os materiais em questão são produtos intermediários empregados no seu processo produtivo, e o entendimento da fiscalização que sustenta que se tratam de bens destinados ao uso e consumo do estabelecimento.

No caso, pelo que se vê, a controvérsia entre o entendimento da autuação para os argumentos defensivos, reside fundamentalmente em determinar-se qual a real utilização dos materiais no processo de produção e comercialização dos produtos objeto da atividade do estabelecimento, de modo que seja possível considerá-los ou material de uso e consumo ou como produtos intermediários.

O entendimento do CONSEF, através de reiteradas decisões, é de que para que uma mercadoria seja definida como produto intermediário (insumos e matéria prima), gerando o direito ao crédito fiscal, exige-se que, ou integre o produto final como elemento indispensável à sua composição ou, não havendo a integração, seja consumida, inutilizada, gasta ou destruída a cada processo produtivo, de forma que seja necessária a sua renovação, não de tempos em tempos, mas em cada novo processo produtivo.

Se forem consideradas as mercadorias como material de uso e consumo, de acordo com a legislação que rege a espécie, notadamente, o artigo 93, inciso V, alínea “b”, do RICMS/BA vigente à época, somente constitui crédito fiscal do estabelecimento, o valor do imposto por

ocasião da entrada da mercadoria no estabelecimento, de bens ou materiais destinados, a partir de 01/01/2011, ao uso ou consumo, assim entendidas as mercadorias que não forem destinadas a industrialização, por não integrarem o produto final como elemento indispensável ou necessário à sua produção. Portanto, somente existe previsão para crédito fiscal de materiais de uso e consumo a partir de 01/01/2011.

Se, por outro lado, forem considerados como produtos intermediários para emprego em processo de industrialização, o direito ao crédito fiscal está assegurado no artigo 93, I, “b” e “c”, do RICMS/97.

Portanto, a questão se resume exclusivamente na identificação da real utilização dos bens e materiais no processo industrial.

Não propus a conversão do processo para realização de diligência para verificar a real utilização dos materiais no processo produtivo do estabelecimento, pois nos levantamentos fiscais estão especificadas as mercadorias, inclusive o autuado esclareceu a forma como são utilizados os produtos objeto da autuação, permitindo se saber qual a real utilização dos materiais no processo produtivo do estabelecimento, e portanto, estão presentes nos autos todos os elementos necessários para o meu convencimento sobre a lide, não persistindo qualquer dúvida sobre a utilidade dos materiais.

Considerando que a atividade do autuado é de preparação e fiação de fibras de algodão, e analisando a utilização dos materiais, em sua atividade fabril, dos produtos cujos créditos foram glosados e exigida a diferença de alíquota, verifico que a descrição dos produtos constante no levantamento fiscal às fls.09 a 11, o qual não foi impugnado o seu conteúdo pelo autuado, corroborado com as respectivas cópias das notas fiscais existentes no processo, trazidas ao processo pelo autuado, e que embasam a autuação, constata-se que nelas encontram-se descritas as seguintes mercadorias:

- ✓ MANGAS FILTRANTES
- ✓ BOLSAS FILTRANTES
- ✓ TELAS FILTRANTES
- ✓ MARTELETE
- ✓ CLASSIFICADOR DE MOINHO
- ✓ CHAPA

Assim, tendo em vista que pela descrição dos materiais acima é possível identificar qual a sua utilização no processo de fabricação, qual seja, são utilizados no processo de filtração e no sistema de penetração e filtragem do produto, concluo que nenhum deles se enquadra no conceito de insumos e/ou produtos intermediários, muito pelo contrário, evidenciam tratar-se de bens de uso e consumo. Neste caso, entendo que esses materiais não ensejam o direito ao crédito fiscal, tendo em vista que não participam do processo de fabricação como elementos integrantes do produto final, indispensáveis à sua composição.

No que tange às Notas Fiscais nº 326 e 466, considerando que o autuante concordou que o autuado realmente fez o estorno dos créditos apropriados, devem ser excluídos do levantamento relativo ao mês de dezembro de 2010, os valores de R\$452,50, e R\$ 8.365,61, totalizando R\$8.817,11, o que resulta na diminuição do débito do referido mês para o valor de R\$7.801,87. Desta forma o débito do item 01 passa a ser de R\$54.066,25.

Mantenho parcialmente o débito do item 01, no valor de R\$54.066,25, por restar caracterizado que as mercadorias foram adquiridas para uso e consumo do estabelecimento.

Por via de consequência, por se tratar das mesmas mercadorias de que cuida a infração anterior, também mantido integralmente o lançamento do item 02, no valor de R\$42.340,86, a título de diferença de alíquotas, calculado sobre a diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições dos produtos anteriormente referidos, conforme determinam os artigos 1º, § 2º, inciso IV e 5º, inciso I, do RICMS/97.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de **R\$96.407,11**, ficando o demonstrativo de débito da infração 01, modificado conforme planilha abaixo.

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito
31/1/2010	9/2/2010	16.978,06	17	50	2.886,27
28/2/2010	9/3/2010	13.885,00	17	60	2.360,45
31/3/2010	9/4/2010	29.628,29	17	60	5.036,81
30/4/2010	9/5/2010	20.683,94	17	60	3.516,27
31/5/2010	9/6/2010	12.352,94	17	70	2.100,00
30/6/2010	9/7/2010	33.036,88	17	70	5.616,27
31/7/2010	9/8/2010	6.390,00	17	60	1.086,30
31/8/2010	9/9/2010	16.662,59	17	60	2.832,64
30/9/2010	9/10/2010	50.763,35	17	60	8.629,77
31/10/2010	9/11/2010	23.776,00	17	60	4.041,92
30/11/2010	9/12/2010	47.986,35	17	60	8.157,68
31/12/2010	9/1/2011	45.893,35	17	60	7.801,87
				TOTAL	54.066,25

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207351.0008/10-7**, lavrado contra **CARGILL AGRÍCOLA S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$96.407,11**, acrescido das multas de 60%, previstas no artigo 42, II, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de julho de 2012.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR