

PROCESSO - A. I. Nº 207090.0003/11-3
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e POLYSTAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS SINTÉTICOS LTDA.
RECORRIDOS - POLYSTAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS SINTÉTICOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0032-04/12
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 26/02/2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0054-13/13

EMENTA: ICMS. 1. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. ERRO NA APURAÇÃO. Infração Mantida a Decisão com relação às operações com sucatas, objeto do Recurso Voluntário, pois tais operações não estão sujeitas no benefício fiscal. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) DOCUMENTO INIDÔNEO. Comprovada o pagamento do imposto na importação, é legítima a utilização do crédito fiscal, cujo produto tem saída tributada. Item insubsistente. b) CRÉDITO PRESUMIDO [BAHIAPLAST]. PRODUTOS NÃO CONTEMPLADOS. As operações com sucata não estão sujeitas ao benefício fiscal. Razões recursais insuficientes para modificar a Decisão. Itens subsistentes. c) ATIVO IMOBILIZADO. APROPRIAÇÃO A MAIS. Adequação do coeficiente de proporcionalidade dos créditos fiscais, para considerar como tributadas as operações submetidas ao regime de diferimento. Item subsistente em parte. Indeferido o pedido de realização de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício e Recurso Voluntário, nos termos do artigo 169, inciso I, alíneas “a” e “b”, item “1”, do RPAF/99, interpostos pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal e pelo sujeito passivo, respectivamente, contra a Decisão que julgou Procedente em Parte - Acórdão JJF Nº 0032-04/12 - o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir ICMS e impor multa por descumprimento de obrigações acessórias, no total de R\$ 108.690,21, sendo objetos dos presentes Recursos as seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 – Recolhimento a menos ICMS, no valor de R\$ 25.224,15, inerente ao exercício de 2008, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, uma vez que o contribuinte, beneficiário do DESENVOLVE para produzir multifilamentos e fibras cortadas, utilizou indevidamente o benefício nas operações de vendas de refugo/sucata; transferência de mercadorias adquiridas de terceiros; devoluções de compras para industrialização e material de uso e consumo; outras saídas de mercadorias e lançamentos a débito no livro RAICMS de diferença de alíquota;

INFRAÇÃO 2 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 55.146,12, em setembro de 2008, referente a documento fiscal falso ou inidôneo. Consta na descrição dos fatos que utilizou o crédito fiscal destacado na nota fiscal 52.665 relativo a importação de mercadoria cujo DAE de pagamento refere-se a empresa GEQUÍMICA S.A. IE 39.587.459 - R\$55.146,12;

INFRAÇÃO 6 - Utilizou indevidamente crédito fiscal presumido de ICMS, no valor de R\$ 5.135,63, no exercício de 2006, por ter o contribuinte, beneficiário do BAHIAPLAST, utilizado crédito fiscal presumido de 50% relativo a saídas de produtos não abrangidos na Resolução nº 19/99 [CFOP 6101 – granulado troca de cor, sucatas, refugos e aparas];

INFRAÇÃO 7 - Utilizou indevidamente crédito fiscal presumido de ICMS, no valor de R\$ 3.604,42, no exercício de 2006, por ter o contribuinte, beneficiário do BAHIAPLAST, utilizado crédito fiscal presumido de 50% relativo a saídas de produtos não abrangidos na Resolução nº 19/99 [CFOP 5101 – granulado troca de cor, sucatas, refugos e aparas];

INFRAÇÃO 8 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 18.734,18, nos exercícios de 2007 e 2008, relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação, sendo recomposto o CIAP e apurado o crédito fiscal em função da proporcionalidade prevista no art. 93, §17 do RICMS/BA.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$ 51.160,68, após indeferir o pedido de diligência e destacar que o autuado reconheceu as infrações 3 a 5, diante das seguintes considerações:

Com relação às infrações 1, 6 e 7 do lançamento de ofício:

[...]

Com relação à infração 1, na defesa apresentada o autuado reconheceu parte dos valores exigidos (transferência, devolução, outras saídas e diferença de alíquota) e contestou os valores relativos a venda de refugo/sucata por entender que são beneficiados pela Resolução do DESENVOLVE que lhe concede benefício fiscal de crédito presumido dos produtos: fios, filamentos e “não tecidos”.

Argumenta que os produtos comercializados objeto das infrações 1, 6 e 7 (aparas e granulado troca de cor) constituem “não tecidos” que entende ser produto industrializado e não sucata.

A autuante contestou afirmando que o produto “apara” e “refugo” tem valor inferior ao do produto vendido em retalhos, a granel, bem como são destinados a empresas que não têm como atividade a fabricação de produtos.

Pelo exposto, a questão que se apresenta é se o produto objeto da autuação constitui produto resultante do processo produtivo contemplado com o benefício fiscal concedido ou não para efeito de utilização do crédito presumido.

Pela análise dos elementos contidos no processo faço as seguintes constatações:

1. As Resoluções 19/99, 06/05, 48/05, 02/06, 05/06, 156/06 e 60/07 (fls. 60/67) concedem benefício fiscal de crédito presumido nas operações com “fios, filamentos contínuos artificiais ou sintéticos e não tecidos”;

2. As cópias das notas fiscais juntadas às fls. 161/174 e demonstrativos às fls. 147/154; 198/208 consignam saída de REFUGO DE NÃO TECIDO - FITILHO; APARAS e GRANULADO TROCA DE COR.

3. As notas fiscais indicam valores unitários/kg entre R\$6,90 (fl. 779) a R\$0,63 (fl. 777) para diversas empresas.

Inicialmente deve-se ressaltar que o produto objeto da autuação não se trata de “fios, filamentos contínuos artificiais ou sintéticos”, tendo em vista que o autuado afirma ser “não tecido” e a autuante que é sucata.

Segundo a empresa o “não tecido” é bobinado e vendido a grandes fabricantes ou “vendido em retalhos” destinados a fabricantes de menor porte.

*Verifico que a concessão do benefício fiscal concedido nas Resoluções acima indica saídas de **fios e filamentos contínuos artificiais ou sintéticos e não tecidos**. Estes produtos são utilizados na fabricação de absorventes higiênicos, lenços umedecidos, fraldas descartáveis infantis, geriátricas, artigos promocionais, metalassê, industrial automobilística, agricultura, construção, indústria de mobília, fitas, cordões, cordas, costuras, tecidos industriais dentre outras.*

Dessa forma, percebe-se que a intenção do legislador ao conceder o benefício fiscal do Probahia/Bahiaplast e Desenvolve era para atingir os produtos resultantes do processo de industrialização tendo como matéria-prima preponderante o polipropileno destinado à fabricação de outros produtos como acima elencados. Entretanto, na quase sua totalidade as notas fiscais consignam saídas de “aparas, granulado troca de cor, fitilho e refugo de não tecido” com valor diminuto (R\$6,63 o Kg de fitilho na nota fiscal 44360 – fl. 777; R\$1,10 o Kg de aparas na mesma na nota fiscal), refugo de não tecido – fitilho (R\$4,30 o kg na nota fiscal 53095 – fl. 776) e outros.

Por sua vez, conforme documento à fl. 148 a empresa requereu regime especial para recolher o ICMS devido nas operações de saída com refugo (aparas de tecido, multifilamento e fibras cortadas) e sucatas (embalagem vendidos a terceiros, numa única cota mensal, englobando todas as operações”. Logo, é certo que estes produtos não se prestam à finalidade para a qual foram produzidos (confeções de fraldas, absorventes, lenços e outros) e conseqüentemente na condição de comercialização de sucatas, aparas, fitilho, granulado troca de cor, refugo de “não tecidos”, não podem ser caracterizados como “fios, filamentos contínuos artificiais ou sintéticos e não tecidos” que gozam do benefício fiscal concedido nas Resoluções acima citadas.

Pelo exposto, considero procedente integralmente às infrações 1, 6 e 7. Infrações não elididas.

No que tange à infração 2, a qual exige o crédito do ICMS importação relativo a nota fiscal de entrada 52665 que, por erro, teve o recolhimento do imposto pela empresa GEQUÍMICA S.A., o defendente apresentou Parecer 1219/12, no qual foi deferido o Processo nº 21060920-6 de retificação do DAE com pagamento do ICMS-importação, no valor de R\$ 55.413,62, sendo confirmada a inclusão do citado DAE no sistema de Informações do Contribuinte da Secretaria da Fazenda, sob código de receita 903-ICMS importação em 23/09/08 e também computado o mesmo valor negativo em relação à empresa GEQUÍMICA. Assim, concluiu a JJF que se comprovou o pagamento do ICMS-importação relativo às fibras artificiais descontinuadas, não cardadas, utilizadas no processo produtivo, cujo produto resultante é tributado, sendo legítima a utilização do crédito fiscal e improcedente a infração.

Quanto à infração 8, na defesa apresentada o autuado alegou que na apuração dos créditos fiscais decorrentes de aquisições de bens do ativo imobilizado, no cálculo do coeficiente de proporcionalidade a autuante considerou como saídas isentas ou não tributadas as operações submetidas ao regime de diferimento, tendo o preposto fiscal, quando da sua informação fiscal, acatado as razões de defesa e reduzido o valor exigido de R\$ 18.734,18 para R\$ 16.350,76 (fl. 1774), por fim, a empresa acatado o valor indicado e promovido o pagamento, conforme DAE o à fl. 1787.

A JJF concluiu que, como as operações contempladas com diferimento autorizam a postergação do lançamento e pagamento do ICMS incidente sobre a operação ou prestação beneficiada, mesmo não sendo tributada no momento da operação, tais operações são tributadas pelo imposto para efeito de apuração do coeficiente de proporcionalidade de aproveitamento de créditos fiscais relativos às aquisições de bens do ativo imobilizado (art. 97, §17 do RICMS/BA), do que acatou o demonstrativo refeito pela autuante e considerou devido o valor de R\$ 16.350,77 nesta infração.

Por fim, a JJF recorre de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

Irresignado com a Decisão, o sujeito passivo apresenta Recurso Voluntário, às fls. 1.829 a 1.832 do PAF, cujas alegações foram reproduzidas às fls. 1.857 a 1.873, diante das seguintes argumentações:

Aduz que a lei não imputa ao vendedor a obrigação de confirmar o que será feito com os seus produtos e que o adquirente informa, no seu processo de compra, qual a finalidade de sua aquisição, e conseqüentemente o vendedor codifica a operação no CFOP correspondente. Assim, reafirma que vendeu produtos passíveis de incentivos fiscais, pois os mesmos mantinham as qualidades que conferem as características necessárias para as quais foram produzidas.

Diz que o relator afirma que “... Logo, é certo que estes produtos não se prestam à finalidade para a qual foram produzidos (confeção de fraldas, absorventes, lenços e outros)...”. O recorrente anexa cópia de notas fiscais, de não tecidos fabricados por ela, contendo na “descrição do produto” o termo “refugo de não tecido - fitilho”, com preço unitário de R\$ 3,00 e R\$ 3,20, bem como extensa relação de notas similares onde podem ser observadas centenas de vendas de “refugos de não tecidos – fitilho” com destino a esta empresa que os utiliza na fabricação de seus produtos.

Afirma que o adquirente das mercadorias, ARTIMEDIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., CNPJ 01.890.228/0001-67, mantém as atividades de: Fabricação de equipamentos e acessórios para segurança pessoal e profissional; Confeção de roupas profissionais, exceto sob medida. Assim, aduz que as operações realizadas pela Polystar, nos dois casos são similares, inclusive no que se refere a preços e denominações dos produtos, do que entende que não pode haver dúvida de que

a “ARTIMEDIC” utiliza estes insumos – “não tecidos” – no seu processo fabril de confecção de roupas profissionais, da mesma forma que aqueles que motivam a autuação.

Observa, ainda, que o relator, utilizando-se de argumentos da autuante, afirma que: “... *Entretanto, na totalidade das notas fiscais consignam saídas de “**aparas**” e com valor diminuto (R\$ 6,63 o Kg de fitilho na nota fiscal 44360 – fl. 777; R\$ 1,10 o Kg de aparas na nota fiscal), refugo de não tecido – fitilho (4,30 o Kg na nota fiscal 53095 – fl. 776) e outros*”. Assim, diz que o valor diminuto, apresentado como prova de autuação, não se confirma diante de uma análise mais apurada dos fatos.

Finaliza, requerendo diligência por fiscal estranho para que o julgamento possa ocorrer de forma criteriosa, atendendo ao princípio da ampla defesa, como também a improcedência total das infrações 6 e 7, e improcedência parcial da infração 1.

Em seu Parecer, às fls. 1.877 a 1.880 dos autos, de lavra da Dr^a. Maria José Coelho Sento-Sé, a PGE/PROFIS opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, por entender que, da análise das razões expendidas no Recurso Voluntário, considera ausentes argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do acórdão recorrido, diante das seguintes considerações:

O Processo Administrativo Fiscal está instruído com elementos probatórios suficientes à formação da convicção dos julgadores para julgamento da lide. As notas fiscais, de fls. 1832 e 1833, anexadas pelo recorrente não foram objeto da autuação e não logram descaracterizar as exigências fiscais.

Observa que as notas fiscais colacionadas aos autos pelo autuante indicam a saída de “REFUGO DE NÃO TECIDO – FITILHO, APARAS e GRANULADO TROCA DE COR”, com valores unitários oscilando entre R\$ 6,90 e R\$ 0,63, destinadas a empresas diversas. Conforme os termos das Resoluções nº 19/99, 06/05, 48/05, 02/06, 05/06, 156/06 e 60/07, constantes nos autos, o benefício fiscal contempla as saídas de operações com fios, filamentos contínuos artificiais ou sintéticos e não tecidos, cuja utilização deverá estar vinculada a fabricação de absorventes higiênicos, lenços umedecidos, fraldas descartáveis infantis e geriátricas, artigos promocionais, metalassê, indústria automobilística, agricultura, construção, indústria de mobília, fitas, cordões, cordas, costuras, tecidos industriais, etc... Porém, ocorre que, os produtos identificados nas notas fiscais como “refugo de tecidos” são na verdade sucatas, destinadas a empresas que não tem como atividade a fabricação de produtos. As operações de comercialização de sucatas não estão inseridas nos benefícios fiscais previstos nos Programas BAHIAPLAST e DESENVOLVE.

Sustenta o opinativo da PGE/PROFIS que, a frágil argumentação lançada pelo recorrente não encontra amparo no ordenamento jurídico vigente, uma vez que, o escopo da legislação que concede benefício é estimular o processo industrial atingindo produtos resultantes do processo de industrialização, envolvendo como matéria-prima o polipropileno. Assim sendo, não merece reparo o procedimento adotado pelo autuante ao realizar a exclusão das operações com sucatas não contempladas pelo programa de incentivo fiscal. Por fim, registra que, conforme enfatizado pela JF, o pedido de regime para recolhimento do ICMS devido nas operações de saída com refugo e sucatas vendidas a terceiros, numa única cota mensal, englobando todas as operações, reforça que os produtos não se prestam à finalidade para a qual foram produzidos, qual seja, confecção de fraldas, absorventes e outras similares e, portanto, afasta a fruição do benefício fiscal.

Assim, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida exonerado o sujeito passivo do débito originalmente exigido na infração 2 e de parte do débito gravado na infração 8, como também de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão de 1ª Instância, no que tange as exigências 1, 6 e 7 do lançamento de ofício.

De início, quanto ao Recurso de Ofício, verifico que a Decisão recorrida está perfeita quanto ao seu resultado, não merecendo qualquer modificação, uma vez que:

Na segunda infração, conforme Parecer nº 1219/12, às fls. 1808/1809, restou comprovado o pagamento do ICMS importação relativo à Nota Fiscal nº 52665 (fl. 180), inerente à importação de fibras artificiais descontínuas não cardadas, conforme DI nº 08/1479999-4, cujos insumos foram utilizados no processo de produto final tributado, sendo legítima a utilização do crédito fiscal. Item insubsistente.

Já na oitava infração, trata-se de adequação no cálculo do coeficiente de proporcionalidade dos créditos fiscais decorrentes de aquisições de bens do ativo imobilizado, para acertadamente considerar como tributadas as operações submetidas ao regime de diferimento, conforme acatado pela própria autuante, reduzindo o valor exigido de R\$ 18.734,18 para R\$ 16.350,76 (fl. 1774), tendo a Decisão recorrida concluído que, como as operações contempladas com diferimento autorizam a postergação do lançamento e pagamento do ICMS incidente sobre a operação ou prestação beneficiada, mesmo não sendo tributada no momento da operação, tais operações são tributadas pelo imposto para efeito de apuração do coeficiente de proporcionalidade de aproveitamento de créditos fiscais relativos às aquisições de bens do ativo imobilizado (art. 97, §17 do RICMS/BA), do que concordo, sendo este item parcialmente subsistente.

Quanto ao Recurso Voluntário, inicialmente, indefiro a solicitação de diligência, pois os elementos já existentes nos autos permitem a formação do convencimento dos julgadores.

Como o recorrente insurge-se da Decisão recorrida em relação à parte da infração 1, inerente a *“Vendas de refugo/sucata (mercadorias não beneficiadas pelas Resoluções supra mencionadas), sob os CFOPs 5101 e 6101”*, alínea “a” (fl. 1), e aos valores totais das infrações 6 e 7, sob o único argumento de que *“vendeu produtos passíveis de incentivos fiscais, pois os mesmos mantinham as qualidades que conferem as características necessárias para as quais foram produzidas.”* (fl. 1830), e como as devidas imputações reportam-se à utilização indevida de benefícios fiscais (recolhimento a menos do ICMS e crédito fiscal presumido indevido), em razão da aplicação em operações não sujeitas aos referidos beneficiamentos, hão de ser tratadas, também, em conjunto;

Da análise das Resoluções, constantes às fls. 59 a 67 dos autos, observa-se que tratam dos benefícios do DESENVOLVE; BAHIAPLAST ou PROBAHIA, para produzir MULTIFILAMENTOS E FIBRAS CORTADAS ou FIOS E FILAMENTOS CONTÍNUOS ARTIFICIAIS OU SINTÉTICOS E NÃO TECIDOS, enquanto os demonstrativos fiscais (fls. 147/154 e 198/208) mostram tratar-se de operações de “REFUGO DE NÃO TECIDO – FITILHO”; “GRANULADO TROCA DE COR”; “APARAS”.

Assim, por se tratar de benefícios fiscais incidentes apenas nas operações de saídas dos produtos expressamente citados nas resoluções concessivas, não há como prosperar a pretensão recursal para modificar a Decisão recorrida, pois não há como se alargar o rol dos produtos citados nas resoluções concessivas, visando incluir no benefício fiscal sucatas de produto incentivado, subprodutos ou produtos semelhantes.

Há de se ressaltar que as aparas, classificadas como sucatas, mesmo que sejam aparas de “não tecido”, o benefício do crédito presumido não a abrange, pois foi concedido para “não tecido”, não estando sob o manto do benefício fiscal as saídas de sucatas.

O “granulado troca de cor” não se encontra dentre os produtos relacionados nas Resoluções. Assim, fundamentado na descrição do autuado, à fl. 1709, o “granulado troca de cor” não se identifica como “fios e filamentos contínuos artificiais ou sintéticos”, mas sim como uma espécie de refugo ou até mesmo um subproduto decorrente da industrialização dos citados “fios e filamentos contínuos”.

Por fim, conforme consignado na acusação fiscal, às fls. 3 e 4 dos autos, o pedido do recorrente de Regime Especial para recolhimento do ICMS devido nas operações de saída com refugo (apara de

tecido, multifilamento e fibras cortadas) e sucata (embalagens), deferido através do Parecer nº 2587/2002, às fls. 142 e 143 dos autos, a fim de que possa recolher o ICMS, em quota única mensal, englobando todas as operações de saídas de sucatas vendidas a terceiros, vem comprovar, conforme destacou o opinativo da PGE/PROFIS, do qual me alinho, que os produtos não se prestam à finalidade para a qual foram produzidos, ou seja, são na realidade refugo e subproduto e, portanto, não abrangidos pelo benefício fiscal, sendo subsistentes as infrações 1, 6 e 7 do lançamento de ofício.

Portanto, os argumentos e provas trazidos pelo recorrente não são capazes de modificar a Decisão.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário, para manter a Decisão recorrida, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário interpostos e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207090.0003/11-3**, lavrado contra **POLYSTAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS SINTÉTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$50.924,67**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$236,01**, previstas no art. 42, incisos IX e XI, da citada Lei, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de fevereiro de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS