

PROCESSO - A. I. Nº 279464.0001/10-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - OXITENO NORDESTE S/A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 3ª JJF nº 0184-03/12
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 15/03/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0061-11/13

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL DE CONSUMO. O autuado comprovou que parte do débito apurado foi lançado no livro RAICMS, antes da ação fiscal, tendo sido refeitos os cálculos pelo autuante excluindo os valores debitados anteriormente. Infração subsistente em parte. **b)** AQUISIÇÕES DE BENS PARA O ATIVO PERMANENTE. UTILIZAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO PELA LEGISLAÇÃO. Refeitos os cálculos, mediante revisão efetuada pelo autuante, o débito originalmente apurado foi reduzido. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte a presente autuação, por meio da qual foi lançado o ICMS relativo a sete imputações, sendo objeto do presente Recurso apenas as infrações 1 e 4, a seguir descritas:

INFRAÇÃO 1 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Hidróxido de Sódio para tratamento de efluentes. Período de janeiro de 2005 a dezembro de 2006. Valor do débito: R\$344.808,19. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 4 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação. O contribuinte utilizou-se de coeficiente de creditamento em desacordo com o estabelecido no RICMS/BA, nos meses de fevereiro a setembro e dezembro de 2005; janeiro a junho e setembro a dezembro de 2006. Valor do débito: R\$1.140.381,04. Multa de 60%.

A Junta de Julgamento Fiscal decidiu a lide da seguinte forma:

De acordo com as alegações defensivas, o autuado não impugnou as infrações 02, 03, 05, 06 e 07, requerendo a homologação do pagamento efetuado. Assim, considero procedentes os itens não impugnados, haja vista que não existe controvérsia.

A primeira infração trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Hidróxido de Sódio para tratamento de efluentes. Período de janeiro de 2005 a dezembro de 2006. Demonstrativo às fls. 15 a 25 do PAF.

O defendente quitou parte desse item da autuação, e informou que a parte não quitada, refere-se a estornos de créditos que o defendente já havia realizado, conforme relação que elaborou nas razões de defesa (fls. 358 a 363), dizendo que está em conformidade com o livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS). Alega que a soma dos valores relativos aos estornos de 2005 e 2006 é R\$ 87.406,35, e no RAICMS correspondente ao mês de dezembro/2007, foi estornado o valor de R\$ 144.637,03 (fl. 385 do PAF), tudo referente às Notas Fiscais de aquisição de Kurita. O defendente esclarece, ainda, que o mencionado valor de R\$ 144.637,03 corresponde à soma das seguintes parcelas: R\$ 25.104,55 (estorno referente às aquisições de 2005); R\$ 62.301,80 (estorno referente às aquisições de 2006); R\$ 57.230,68 (estorno referente às aquisições de 2007). Diz que a soma dos valores estornados referentes aos anos de 2005 e 2006 é R\$ 87.406,35, portanto, assegura que restou comprovada a improcedência do item 1 da autuação.

Na informação fiscal, o autuante disse que em relação aos valores estornados intempestivamente, referentes aos produtos utilizados para tratamento de água nos anos de 2005, 2006 e 2007, apenas a parcela de R\$87.406,35, referente aos exercícios de 2005 e 2006 poderá ser deduzida, pois se refere ao período fiscalizado. Como o total da infração foi de R\$344.808,19, após a dedução do valor de R\$87.406,35, restam R\$257.401,74, que foi o valor reconhecido pelo autuado.

Esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou diligência à Infaz de origem para que o autuante elaborasse o demonstrativo de débito do imposto remanescente, e em atendimento à solicitação, o autuante informou que elaborou o demonstrativo analítico às fls. 641 a 647 do PAF.

Em nova informação fiscal às fls. 671 a 674 dos autos, atendendo solicitação desta 3ª Junta de Julgamento Fiscal, o autuante elaborou demonstrativos mensais dos valores apurados, sendo um relativo aos valores originalmente lançados no Auto de Infração, e outro correspondente ao débito apurado após a revisão efetuada, e o autuado não contestou os novos valores apurados.

Considerando a comprovação apresentada pelo defendente de que antes da ação fiscal realizou estornos de créditos fiscais no livro RAICMS, relativos aos exercícios fiscalizados, tendo sido refeitos os cálculos pelo autuante, conforme demonstrativo analítico às fls. 641 a 647 e o demonstrativo de débito à fl.673 do PAF, concluo pela procedência parcial desta infração, no valor total de R\$257.377,81.

Infração 04: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação. O contribuinte utilizou-se de coeficiente de creditamento em desacordo com o estabelecido no RICMS/BA, nos meses de fevereiro a setembro e dezembro de 2005; janeiro a junho e setembro a dezembro de 2006.

O defendente alegou que há duplicidade em um dos valores lançados nesta infração. Trata-se do valor de R\$ 330.499,55, que aparece no Auto de Infração duas vezes: uma com “Data de Ocorrência” 30/09/2005 e outra com “Data de Ocorrência” 30/09/2006.

Na informação fiscal, o autuante reconheceu que houve duplicidade e esclareceu que de acordo com as planilhas elaboradas durante a fiscalização, o valor de R\$ 330.499,55 foi digitado erroneamente duas vezes, mas só é devido o valor referente ao mês de setembro de 2005, como alegou o defendente. Portanto, não prevalece o débito lançado no mês 09/2006.

Em relação ao cálculo do coeficiente, o autuante informa que foram consideradas as operações com diferimento com CFOP 5101 (Venda de produção do estabelecimento) e 5124 (Industrialização efetuada para outra empresa), conforme Anexo D (fls. 58 a 98 do PAF). Informa que a inclusão dessas operações ocorreu em função do Parecer SEFAZ nº 08060/2008, de 15/05/2008 (fls. 331/332 dos autos).

Vale salientar, que o valor do crédito a ser apropriado se obtém, multiplicando o valor total do respectivo crédito pelo índice ou fator igual a 1/48 da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, equiparando-se às tributadas, para este fim, as saídas e prestações com destino ao exterior.

Para melhor entendimento desta infração, transcrevo a seguir os dispositivos da legislação que tratam da matéria tratada neste item da autuação.

Lei 7.014/96:

Art. 29. *Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, inclusive quando iniciados ou prestados no exterior.*

§ 6º *Para efeito do disposto no caput deste artigo, relativamente aos créditos decorrentes de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente e respectivo serviço de transporte, deverão ser observadas as seguintes disposições (LC 87/96 e 102/00):*

I - *a apropriação será feita à razão de um quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento;*

II - *em cada período de apuração do imposto, não será admitido o creditamento de que trata o inciso I, em relação à proporção das operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período;*

III - *para aplicação do disposto nos incisos I e II, o montante do crédito a ser apropriado será o obtido multiplicando-se o valor total do respectivo crédito pelo fator igual a um quarenta e oito avos da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, equiparando-se às tributadas, para fins deste inciso, as saídas e prestações com destino ao exterior;*

IV – o quociente de um quarenta e oito avos será proporcionalmente aumentado ou diminuído, pro rata die, caso o período de apuração seja superior ou inferior a um mês;

V – na hipótese de alienação dos bens do ativo permanente, antes de decorrido o prazo de quatro anos contado da data de sua aquisição, não será admitido, a partir da data da alienação, o creditamento de que trata este parágrafo em relação à fração que corresponderia ao restante do quadriênio;

VI – serão objeto de outro lançamento, além do lançamento em conjunto com os demais créditos, para efeito da compensação prevista neste artigo e no art. 28, em livro próprio ou de outra forma que o regulamento determinar, para aplicação do disposto nos incisos I a IV deste parágrafo; e

VII – ao final do quadragésimo oitavo mês contado da data da entrada do bem no estabelecimento, o saldo remanescente do crédito será cancelado.

RICMS/97:

Art. 93.

§ 17. O uso do crédito relativo às entradas de bens destinados ao ativo imobilizado e respectivo serviço de transporte, ocorridas a partir de 1º/1/2001 fica sujeito as seguintes disposições (Lei nº 7710):

I - a apropriação será feita à razão de um quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento;

II - em cada período de apuração do imposto, não será admitido o creditamento de que trata o inciso I, em relação à proporção das operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período;

III - para aplicação do disposto nos incisos I e II, o montante do crédito a ser apropriado será o obtido multiplicando-se o valor total do respectivo crédito pelo fator igual a um quarenta e oito avos da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, equiparando-se às tributadas, para fins deste inciso, as saídas e prestações com destino ao exterior;

IV - o quociente de um quarenta e oito avos será proporcionalmente aumentado ou diminuído, pro rata die, caso o período de apuração seja superior ou inferior a um mês;

V - na hipótese de alienação dos bens do ativo permanente, antes de decorrido o prazo de quatro anos, contados, da data de sua aquisição, não será admitido, a partir da data da alienação, o creditamento de que trata este parágrafo em relação à fração que corresponderia ao restante do quadriênio;

VI - serão objeto de outro lançamento, além do lançamento em conjunto com os demais créditos, para efeito da compensação prevista neste artigo, na forma prevista no § 2º do art. 339, para aplicação do disposto nos incisos I a V deste parágrafo;

VII - ao final do quadragésimo oitavo mês contado da data da entrada do bem no estabelecimento, o saldo remanescente do crédito será cancelado.

Na impugnação apresentada, o autuado alegou que o autuante não considerou em seus cálculos, operações que foram divididas em seis grupos nas razões de defesa, demonstradas nas planilhas que acostou aos autos.

Como já foi dito anteriormente, o crédito a ser apropriado em cada mês é calculado de acordo com o índice ou fator determinado com base na proporção das operações ou prestações tributadas sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período. Para o mencionado cálculo é necessário levar em conta a distinção entre operações isentas ou não tributadas e “outras saídas”.

O problema é definir o que deve figurar no numerador e que deve figurar no denominador da equação que apura o índice mensal de crédito. Na apuração do mencionado índice devem ser observados os seguintes parâmetros:

1. Devem figurar no numerador e no denominador: a) as operações de saídas de mercadorias e as prestações de serviços tributadas pelo ICMS; b) as operações de saídas de mercadorias e as prestações de serviços destinadas ao exterior.
2. Devem figurar apenas no denominador: as operações de saídas de mercadorias ou prestações de saídas isentas, se não houver disposição legal expressa de manutenção do crédito fiscal; as operações de saídas de mercadorias e as prestações de serviços realizadas com redução de base de cálculo, se não houver disposição legal expressa de manutenção do crédito fiscal.
3. Não devem figurar nem no numerador nem no denominador da equação, as operações ou prestações definidas por lei como não compreendidas no campo de incidência do ICMS, a exemplo de valores relativos a elementos estranhos ao campo de incidência do ICMS, tais como, locação, comodato, multa, juros

moratórios, parcelamentos de dívidas por atrasos no adimplemento das obrigações; saídas não definitivas de mercadorias, efetuadas com suspensão da incidência do imposto, relativas a remessas de bens e de mercadorias para prestação de serviços, conserto, exposição, demonstração ou industrialização por terceiros sujeitas a devolução.

Foram realizadas diligências fiscais, tendo sido solicitado o refazimento dos cálculos incluindo parcelas e retirando outras no numerador, de acordo com os critérios mencionados neste voto, no sentido de apurar o coeficiente a ser utilizado na apuração do crédito fiscal. Por isso, os cálculos foram refeitos pelo autuante, acatando parcialmente as alegações defensivas, juntando aos autos novos demonstrativos.

Assim, considerando as alegações apresentadas pelo autuado, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligências fiscais para as necessárias correções pelo autuante, observando os parâmetros definidos nos encaminhamentos de diligências às fls. 793/794 e 835 do PAF.

Em atendimento, o autuante prestou informação fiscal às fls. 837/838 apresentando os necessários esclarecimentos, dizendo que elaborou planilhas contemplando as revisões efetuadas anteriormente. Informou que o montante das infrações 04, 05 e 06, após a revisão efetuada, ficou alterado, conforme as novas planilhas elaboradas à fls. 838 e 841 a 855.

Na última manifestação apresentada, o defendente disse que em relação à infração 04, o cálculo apresentado pelo autuante aponta um débito no valor de R\$445.927,23, e foi recolhido, no prazo de defesa, o valor de R\$445.358,30. Alegou que em relação às infrações 05 e 06, o autuante apurou um débito no valor de R\$67.863,15, mas o autuado pagou, no prazo de defesa, o valor integral relativo a tais infrações, no montante de R\$53.829,69. Considerando o impacto das infrações 4, 5 e 6 no CIAP, diz que o débito apurado pelo autuante seria de R\$451.531,91. Entretanto, somando-se os valores quitados, referentes a estas mesmas infrações, o defendente chegou à conclusão de que pagou montante superior ao débito apurado (R\$499.187,37).

O defendente afirma que nada mais há que ser discutido no presente PAF, disse que concorda com os cálculos efetuados pelo autuante, e que sejam homologados os valores já quitados, pedindo a improcedência dos débitos não quitados, referentes às infrações 01 e 04.

*Observe que inexistente controvérsia após a última informação fiscal prestada pelo autuante, considerando a manifestação apresentada pelo autuado, dizendo que nada mais há que ser discutido no presente PAF, e que concorda com os cálculos efetuados pelo autuante. Assim, concluo pela subsistência parcial da infração **04**, no valor total de **R\$445.927,23**, conforme novas planilhas (fls. 841/845) e demonstrativo de débito à fl. 838 dos autos, permanecendo o débito relativo aos meses de fevereiro/2005 (R\$154.042,72) e setembro/2006 (R\$291.884,51).*

Quanto às infrações 04 e 05, que também foram objeto de refazimento dos cálculos pelo autuante, com a elaboração de novas planilhas (fls. 846/855) e demonstrativo de à fl. 838 do PAF, foram apurados novos valores com agravamento do débito originalmente apurado.

Considerando que no julgamento é vedado majorar os valores originalmente lançados no Auto de Infração, neste caso, ficam mantidos os valores originariamente lançados nas infrações 05 e 06, e repartição fiscal de origem deverá instaurar novo procedimento fiscal, podendo preliminarmente, intimar o contribuinte a recolher espontaneamente o débito correspondente à diferença encontrada.

Por fim, vale ressaltar que em relação aos valores recolhidos a mais pelo defendente, conforme apuração efetuada na revisão do autuante, que nesta fase processual não cabe a compensação de imposto recolhido a mais, podendo o contribuinte requerer a mencionada compensação quando da quitação do Auto de Infração.

*Face ao exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração, conforme quadro abaixo, devendo ser homologados os valores já recolhidos.*

INFRAÇÃO Nº	C O N C L U S Ã O	IMPOSTO
1	PROCEDENTE EM PARTE	257.377,81
2	PROCEDENTE	128.384,14
3	PROCEDENTE	5.452,47
4	PROCEDENTE EM PARTE	445.927,23
5	PROCEDENTE	53.233,62
6	PROCEDENTE	596,07
7	PROCEDENTE	510.868,49
TOTAL		1.401.839,83

Em atendimento ao artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, o órgão julgador da Primeira Instância recorreu de Ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal.

VOTO

A Decisão da Junta de Julgamento Fiscal, ao desonerar o contribuinte de parte do valor lançado nas infrações 1 e 4, não merece reparos, como a seguir explanado.

Na infração 1 foi lançado o ICMS por utilização indevida de crédito fiscal, referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento (hidróxido de Sódio para tratamento de efluentes).

O autuado comprovou que, antes da ação fiscal, realizou estornos de créditos fiscais no livro Registro de Apuração do ICMS, relativamente aos exercícios objeto desta autuação, o que foi acatado pelo preposto fiscal que refez os demonstrativos (fls. 641 a 647 e 673) e reduziu o débito para R\$257.377,81.

Na infração 4 o ICMS foi cobrado em razão da constatação de recolhimento a menos pela utilização a maior de crédito fiscal relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apurado conforme o coeficiente de creditamento mensal expresso na seguinte fórmula: operações de saídas ou prestações de serviços tributados / total das operações de saídas ou de prestações de serviços.

O órgão julgador de Primeira Instância promoveu a retificação dos equívocos e as inclusões e exclusões necessárias e corretas.

Primeiro, o próprio autuante reconheceu a existência dos equívocos apontados pelo contribuinte (duplicidade de valores) e reduziu o montante de débito.

Depois, quanto ao cálculo do coeficiente de creditamento mensal do ICMS relativo aos bens do ativo imobilizado constantes do CIAP, foram feitas diversas diligências determinadas pela Junta de Julgamento Fiscal e, finalmente, o preposto fiscal ajustou a metodologia, de acordo com o entendimento já assentado deste Colegiado. O autuado, por seu turno, cientificado do resultado, informou que concordava com os cálculos efetuados pelo preposto do Fisco.

Embora a legislação tributária baiana não seja clara sobre o que deve ou não fazer parte da fórmula para encontrar o percentual de crédito mensal de ICMS referente às entradas de bens do ativo imobilizado, este Conselho de Fazenda, em diversos julgados, atingiu, após muita reflexão, uma interpretação da legislação que considero razoável.

Sendo assim, está correta a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal quando determinou, na apuração do índice, a adoção dos seguintes parâmetros:

1. inclusão, no numerador e no denominador, das operações de saídas de mercadorias e prestações de serviços tributadas, além daquelas operações e prestações destinadas ao exterior;
2. inclusão, no numerador, das operações de saídas de mercadorias ou prestações de serviços isentas, mas com previsão legal expressa de manutenção do crédito, além das operações e prestações com redução de base de cálculo proporcionalmente à parcela tributada;
3. inclusão, no denominador, das operações de saídas de mercadorias e prestações de serviços isentas e com redução de base de cálculo, caso não haja disposição legal expressa de manutenção do crédito fiscal;
4. não inclusão na fórmula: **a)** das operações ou prestações definidas por lei como não compreendidas no campo de incidência do ICMS, a exemplo de valores relativos a locação, comodato, multa, juros moratórios, parcelamentos de dívidas por atrasos no adimplemento das obrigações; **b)** das saídas não definitivas de mercadorias, efetuadas com suspensão da incidência do imposto, tais como, a remessa de bens e de mercadorias para prestação de serviços, conserto, exposição, demonstração ou industrialização por terceiros sujeitas a devolução.

Por tudo quanto foi exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão recorrida. Deve a repartição competente promover a homologação dos valores já

recolhidos pelo contribuinte.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279464.0001/10-0**, lavrado contra **OXITENO NORDESTE S/A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.401.839,83**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “f”, VII, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de fevereiro de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS