

PROCESSO	- A. I. N° 207351.0022/07-0
RECORRENTE	- DAIRY PARTNERS AMÉRICAS MANUFATURING BRASIL LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 1ª CJF nº 0111-11/12
ORIGEM	- IFEP – DAT/SUL
INTERNET	- 02/10/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0267-11/13

EMENTA: ICMS. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. Constitui requisito para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração que a Câmara de Julgamento Fiscal tenha reformado, no mérito, desde que verse sobre matéria de fato ou de direito arguidos e não apreciados na impugnação e nas fases anteriores do julgamento. Restou comprovado nos autos, que a matéria de fato e os fundamentos de direitos foram apreciados na Decisão da primeira e segunda instância. Entretanto, conforme explicitado no Pedido de Reconsideração, na Decisão proferida por esta 1ª CJF que reformou a Decisão de 1º grau em relação às infrações 1 e 2, deixou de excluir valor relativo a produto que foi acolhido como intermediário, objeto do pedido de reforma pelo contribuinte. Por isso, o pedido deve ser **CONHECIDO E NÃO ACOLHIDO**, porém acolho o requerimento do recorrente para retificar o valor do débito, em razão do erro de quantificação contido no Acórdão CJF nº 0111-11/12. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração interposto contra a Decisão da 1ª CJF (Acórdão CJF nº 0111-11/12) que deu Provimento Parcial ao Recurso Voluntário, modificando a Decisão proferida no Acórdão JJF nº 0232-01/09, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração.

O lançamento de ofício formaliza exigência de ICMS, relativo às seguintes infrações:

1. *Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento (2006) sendo exigido ICMS no valor de R\$45.108,13, acrescido da multa de 60%;*
2. *Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento (2006), sendo exigido ICMS no valor de R\$10.615,09, acrescido da multa de 60%.*

Em seu pedido de reforma da Decisão da CJF, o contribuinte transcreve o art. 169, I, “d” do RPAF/BA, para fundamentar que o Pedido de Reconsideração da Decisão da CJF que “*tenha reformado no mérito, a de primeira instância em processo administrativo fiscal, desde que verse sobre matéria de fato ou fundamento de direito arguidos pelo sujeito passivo na impugnação e não apreciados nas fases anteriores de julgamento*”.

Afirma que na situação presente a Decisão da 1ª CJF reformou a Decisão de mérito da primeira instância, incluindo produtos intermediários, excluídos da autuação, reduzindo o débito.

Argumenta que o “*objeto da reforma diz respeito à matéria de fato não apreciada nas primeira e segunda instâncias, uma vez que se trata de outros produtos inequivocamente utilizados no processo produtivo*” que não foram analisados e nem excluídos da autuação.

Sintetiza que a exigência fiscal refere-se a cobrança de utilização indevida de crédito de ICMS, tendo a primeira instância acatado apenas o produto “test kit 20” como intermediário, sem analisar de forma minuciosa os demais materiais para saber qual a real função de cada um. Argumenta que a Decisão foi “*bastante genérica ao somente estipular o que seria um produto intermediário*”.

Transcreve parte de texto contido no Acórdão recorrido, ressaltando que foi acatado como produto intermediário:

- a) ÓLEO COMBUSTÍVEL 1^a PLUS, utilizado como combustível de caldeiras e fornos responsáveis pela produção de vapor e ar quente utilizados na fabricação de leite em pó. Porém, não foi acatado os produtos INDUSTRIAL 34 e CARVÃO REF K32, que “possuem exatamente a mesma função, qual seja, tratar/desmineralizar a água para obter vapor”.
- b) SODA CÁUSTICA LÍQUIDA, utilizada para limpeza química da água das caldeiras, evitando corrosão, e limpeza dos evaporadores e circuitos por onde passam o leite. Entretanto, não foram acolhidos os produtos ÁCIDO NÍTICO 33; CLORO BOM 60KG e DIANODIC DN 2106, “também utilizado na limpeza das caldeiras/tubulações”.

De acordo com o exposto, entende ser equivocada o entendimento propalado na Decisão da segunda instância, o que pode ser constatado pela análise da função dos mencionados produtos, como indicados no Parecer ASTEC 046/09.

Requer reforma da Decisão considerando como produtos intermediários: INDUSTRIAL 34; CARVÃO REF K32; ÁCIDO NÍTICO 33; CLORO BOM 60KG e DIANODIC DN 2106, por entender que possuem as mesmas funções no processo produtivo equivalentes a produtos que foram acatados.

A PGE/PROFIS, no Parecer opinativo às fls. 188/189 manifesta que o sujeito passivo teve a oportunidade de apresentar argumentos fáticos e jurídicos na segunda instância, e que o recorrente pretende reabrir a discussão que já foi enfrentada nas decisões proferidas.

Conclui que sem ter demonstrado a existência de matéria fática ou fundamento de direito que já foi apreciado nas decisões anteriores, opina pelo não conhecimento do pedido de reconsideração, por não preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 169, I, “d”, do RPAF/99.

VOTO

O RPAF na alínea “d”, do inciso I, do art. 169, dispõe que caberá “*o Pedido de Reconsideração da Decisão de Câmara de Julgamento Fiscal que tenha reformado no mérito, a de Primeira Instância em processo administrativo fiscal, desde que verse sobre matéria de fato ou fundamento de direito argüidos pelo sujeito passivo na impugnação e não apreciados nas fases anteriores de julgamento*”.

Observa-se, que na situação presente, a matéria de fato e os fundamentos de direito foram apreciados tanto na impugnação inicial, quanto na Decisão proferida em segunda instância que reformou no mérito a Decisão da 1^a Instância.

Quanto à questão de direito, verifico que a matéria em questão envolve a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS (infração 1) e falta de pagamento da diferença de alíquota (infração 2), relativo a produtos destinados a uso/consumo, que a empresa entende ser produto intermediário.

Na Decisão da primeira instância, a 1^a JJF converteu o processo em diligência à ASTEC/CONSEF, e fundamentou sua Decisão afirmando que a admissibilidade do crédito fiscal pela legislação do ICMS do Estado da Bahia, não alcança os materiais empregados na conservação, limpeza ou reposição de peças de equipamentos e ferramentas, por não terem a natureza de produtos intermediários. Seguindo o entendimento manifestado no Acórdão CJF N° 0132-12/09 (relativo à mesma matéria e contribuinte), fez a exclusão do produto Test Kit 20, reduzindo o débito.

Já a Decisão proferida por esta CJF, no Acórdão CJF nº 0111-11/12, o relator fundamentou que conforme decisões emanadas por este Conselho de Fazenda, os produtos intermediários são mercadorias que participam diretamente do processo produtivo, consumida em virtude dessa participação, e de forma auxiliar, entra em contato com as matérias-primas ou com os bens produzidos.

Considerando estas premissas e planilha resultante da diligência realizada na Primeira Instância (fls. 70/74), e posteriores (fls. 134/135, 137/139 e 151/154), concluiu que conferem direito a crédito: ÓLEO COMBUSTÍVEL 1^a PLUS; CACAU CASCA; ENERGIA ELÉTRICA; HIPOCLORITO DE SÓDIO GRANEL; SODA CÁUSTICA LÍQUIDA; INDUSTRIAL 34 e INSTANTÂNEO BR, o que reduziu o débito.

Pelo exposto, inexiste pressuposto de admissibilidade do Pedido de Reconsideração, motivo pelo qual, o mesmo deve ser CONHECIDO e NÃO ACOLHIDO.

Entretanto, com relação ao produto “industrial 34”, no Pedido de Reconsideração o sujeito passivo afirma não ter sido considerado como produto intermediário. Verifico que ao contrário do que foi afirmado, no Acórdão CJF Nº 0111-11/12 à fl. 168, foi relacionado valor de R\$1.035,30 indicado na planilha à fl. 14, valor que foi deduzido do original exigido de R\$5.629,71 o que resultou em valor devido em 31/05/06 de R\$4.594,41.

Entretanto, na planilha à fl. 18, foi exigido valor de R\$1.294,72 relativo ao mesmo produto e que não foi deduzido do valor exigido de R\$10.439,01 com data de ocorrência de 31/08/06 (foi deduzido os valores de R\$3.320,86 e R\$3.313,98 relativo a soda caustica = R\$3.804,17 - fl. 168).

Assim sendo, mantendo o entendimento daquela Decisão, acolho o pedido de retificação da resolução, com relação a equívoco no erro de quantificação por parte do relator do Acórdão CJF Nº 0111-11/12, com a dedução daquele valor o que resulta em valor devido de R\$2.509,45 (R\$3.804,17 - R\$1.294,72) com data de ocorrência de 31/08/06 e data de vencimento em 09/09/06 (infração 1). Este procedimento é previsto no art. 164, §3º do RPAF/BA. O total do débito das infrações 1 e 2 (fl. 169) de R\$39.929,58 fica reduzido para R\$38.634,86. .

Voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração, porém, de ofício, retifico apenas a resolução, para deduzir o valor de R\$1.294,72 relativo ao produto industrial 34 relacionado no demonstrativo à fl. 18, que foi acatado pelo relator, mas não deduzido do débito.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO CONHECER o Pedido de Reconsideração apresentado e, de ofício, retificar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207351.0022/07-0**, lavrado contra **DAIRY PARTNERS AMÉRICAS MANUFATURING BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$38.634,86**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de agosto de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS