

PROCESSO - A. I. Nº 281076.0017/11-4
RECORRENTES - BAHIA SPECIALTY CELLULOSES/A (BAHIA PUP) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDOS - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e BAHIA SPECIALTY CELLULOSES/A (BAHIA PUP)
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0133-03/12
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 24.07.2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0273-13/13

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. Diligência efetuada pela Assessoria Técnica – ASTEC/CONSEF comprovou que os produtos relacionados na autuação eram empregados diretamente no processo produtivo do estabelecimento. Os materiais envolvidos neste item da autuação, cujos créditos foram glosados, já foram objeto de autuação anterior, envolvendo esta mesma empresa, tendo a Câmara Superior, através do Acórdão CS 0030-21/09, concluído que se trata de bens utilizados no processo produtivo do estabelecimento. Lançamento indevido. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Não é devido o pagamento da diferença de alíquotas relativamente a produtos intermediários utilizados no processo industrial. Lançamento indevido. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. Restou demonstrado que a infração imputada está dissonante do demonstrativo do débito. Nulidade em razão do cerceamento do direito de defesa. Nulidade declarada *ex officio*. Recurso de Ofício **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime. Recurso Voluntário **NÃO PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício e de Recurso Voluntário interpostos contra a decisão que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, que exige ICMS no valor histórico de R\$99.055,57, em razão de quatro infrações, sendo objeto da lide as de número 2, 3 e 4:

INFRAÇÃO 2 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material de uso e consumo do estabelecimento, nos meses de julho a dezembro de 2010. Foi acrescentado que se refere aos inibidores de corrosão: amina neutralizante, fosfato neutro, fosfato alcalino, reagentes para análise de laboratório, kleen MCT 882 GE, anti incrustante, sequestrante de oxigênio, dispersante, ácido sulfâmico e ácido cítrico, no valor de R\$ 38.029,64, acrescido da multa de 60%.

INFRAÇÃO 3 – deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de julho a dezembro de 2010. Foi acrescentado que se refere aos produtos relacionados na infração 02, no valor de R\$ 54.328,05, acrescido da multa de 60%.

INFRAÇÃO 4 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Acrescenta-se que se refere na sua grande maioria a bens classificados como ativo fixo que não está vinculado ao processo produtivo e a algumas

licenças de software, nos meses de julho a dezembro de 2010 no valor de R\$6.307,80, acrescido da multa de 60%.

Em Primeira Instância, o contribuinte decidiu recolher os valores referentes à totalidade da infração 1 e de parte da infração 4, através de certificado de crédito do ICMS, conforme documentos acostados às fls. 279/282.

A 3ª JF conclui pela insubsistência das infrações 2 e 3 em razão do seguinte:

Quanto ao mérito, vejo que as infrações 02 e 03 se referem, respectivamente, à utilização indevida de crédito fiscal e à falta de recolhimento do ICMS relativo à diferença de alíquota, no que concerne à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. A infração 03 decorre da infração 02, razão pela qual serão analisadas conjuntamente.

Foi alegado pela defesa que os materiais em questão se referem a produtos intermediários empregados em seu processo industrial, sendo legítimos tais créditos, por consequência é indevido o pagamento do imposto relativo à diferença de alíquota.

O Autuante faz uma descrição sobre as categorias de materiais/produtos em que as mercadorias em análise usadas na Bahia Specialty Cellulose se encaixam e conclui que eles devem ser enquadrados como materiais de uso e consumo conforme caracterizou na autuação.

Em busca da verdade material, princípio basilar do Processo Administrativo Fiscal, o auto de infração foi convertido em diligência pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, fl.284, para que diligente a ser designado pela ASTEC/CONSEF tomasse as seguintes providências:

a) Intimasse o sujeito passivo para apresentar a descrição minuciosa das mercadorias listadas, no Anexo B deste PAF, fls. 07 a 09, bem como a participação de cada uma delas no processo produtivo do estabelecimento industrial, visando esclarecer se tais bens são consumidos como produto intermediário, estando diretamente vinculados ao processo produtivo como elementos indispensáveis ao produto final elaborado pela empresa;

b) Confirmasse in loco a veracidade das informações prestadas no item anterior;

O ilustre diligenciador relacionou todos os produtos alvo das infrações 02 e 03, conforme transcrito abaixo:

PRODUTOS ADQUIRIDOS PELA BAHIA SPECIALTY CELLULOSE S/A RELACIONADOS A INFRAÇÃO 02 e 03

- | | |
|--|--|
| • ACIDO SULFAMICO | • INIBIDOR CORROSAO KLEEN AC 9504 |
| • AMINA NEUTRALIZANTE STEAMATE NA0560 GE | • KLEEN MCT 882 GE ACIDO P/ LIMPEZA QUIMIC |
| • ANTI INCRUSTANTE HIPERSPERSE MCD700 | • REAGENTE AMINO ACIDO 23530-03 |
| • DISPERSANTE DEPOSITROL PY5204L GE | • REAGENTE MOLIBDATO 3 COD.1995-53 |
| • DISPERSANTE OPTISPERSE SP 8300 | • REAGENTE P/ANALIS LIQ HACH/2100803 |
| • FOSFATO ALCALINO OPTISPERSE HP3100 GE | • REAGENTE P/ANALIS SILIC LIQ HACH/2353003 |
| • FOSFATO NEUTRO OPTISPERSE HP2100 GE | • SEQUESTRANTE DE OXIGENIO CORTROL OS5300 |
| • INIBIDOR CORROSAO FLOGARD MS6222 GE | • SURFACTANTE ACIDO CITRICO COD.23470-03 |

O auditor registra que para melhor consecução dos trabalhos anexou ao expediente de intimação (fl.337) uma relação em planilha Excel constando as mercadorias acima destacadas objeto da diligência fiscal, onde constam três colunas: uma das colunas com o “Produto”, outra coluna em branco para que fosse informada a descrição minuciosa de cada um, e outra coluna para que fosse informada a descrição detalhada da participação de cada produto no processo industrial. De posse desse instrumento, realizou uma visita in loco a fim de constatar a utilização das mencionadas mercadorias ao longo do processo produtivo do autuado. Por fim, elabora Parecer a respeito do que lhe foi solicitado.

Vejo constar do Parecer ASTEC nº 004/2012, fls.329/335, a descrição de forma minuciosa e didática da participação do (sic) cada produto no processo industrial da autuada, com a seguinte conclusão do diligenciador: “... à luz do todo observado “in loco” da planta industrial do contribuinte autuado, associado aos termos da descrição detalhada da participação de cada um dos produtos no processo industrial apresentados no corpo do presente parecer, somos de opinião que as mercadorias objeto das infrações 02 e 03, conforme relação acima destacada, estão diretamente vinculadas ao processo produtivo como elemento indispensável ao produto final elaborado pela empresa, que é a produção de celulose solúvel a partir de madeiras.”

É importante ressaltar que as mercadorias das infrações 02 e 03 já foram objeto de julgamento pela Câmara Superior, através do Acórdão CS nº 0030-21/09, no qual concluiu que se trata de produtos intermediários e, conseqüentemente, fazendo jus o contribuinte à utilização dos respectivos créditos fiscais, consoante texto a seguir transcrito:

“No que concerne aos anticorrosivos, antincrustantes e demais produtos utilizados no tratamento da água desmineralizada, cumpre consignar, inicialmente, que o processo produtivo da empresa exige uma água com nível elevado de pureza e que receba o devido tratamento para não contaminar a celulose e, ainda, para preservar as máquinas e equipamentos que fazem a industrialização da madeira para transformá-la no produto final.

Assim, não se pode dizer, como fez a relatora, que esses produtos estejam à margem do processo produtivo. Na verdade, eles são aplicados na água que é utilizada diretamente no processo produtivo, entrando em contato imediato com a matéria-prima e o produto final. Sem esse tratamento, segundo informado por preposto da empresa na sessão de julgamento e conforme se extrai do memorial descritivo do processo produtivo, é impossível a fabricação do produto final, pelo menos no grau de qualidade que o contribuinte se propõe e que os seus clientes exigem.

Por esses motivos, concluo que os produtos Amina Neutralizante, Inibidor de Corrosão, Ácido Cítrico, Fosfato Monossódico, Ácido Sulfâmico, Hipoclorito de Sódio e Antiespumante são produtos intermediários, fazendo jus o contribuinte à utilização dos respectivos créditos.”

Há de se ressaltar que, independentemente de ser relativa ao mesmo contribuinte, BAHIA PULP S.A, cuja razão social passou a ser denominada de BAHIA SPECIALTY CELULOSE S/A, esta Decisão deve ser acompanhada pelas demais instâncias administrativas deste Órgão, sob pena de violar o princípio da segurança jurídica, por se tratar de uma Decisão da Câmara Superior deste Colegiado.

Relativamente ao Parecer da ASTEC nº 004/2012, o acolho integralmente considerando que a diligência foi realizada in loco e o diligenciador constatou que as mercadorias relacionadas nas infrações 02 e 03 são produtos intermediários para o processo produtivo da empresa autuada, conseqüentemente está correto seu procedimento de se apropriar do crédito quando da aquisição dos mencionados produtos. Desta forma, entendo insubsistentes as infrações 02 e 03.

A infração 4 restou parcialmente subsistente em razão do seguinte:

No tocante à infração 04, o autuante glosou créditos da escrita fiscal do contribuinte considerando que as mercadorias que relaciona no anexo D, fl. 12 do PAF, classificados pelo autuado como ativo fixo, não estariam vinculados ao processo produtivo da empresa, portanto se caracterizam como material de uso e consumo do estabelecimento, o que não dá direito ao crédito. No processo, não se aponta divergência com relação aos cálculos do levantamento fiscal.

Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte creditou-se do imposto referente a aquisição de mercadorias que não são caracterizadas como de ativo permanente, uma vez que foi destinada a setores da empresa que não estão diretamente ligados ao setor produtivo, como por exemplo, computadores, notebooks, cadeiras, armários, licenças de software, plotter, aparelho de telefone, projetor, scanner, gaveteiros, poltronas, mesas, aparelhos de ar condicionado etc, adquiridos para o setor jurídico, diretoria e área administrativa da empresa.

Em sua defesa o sujeito passivo alegou que adquiriu tais bens para destinação à manutenção das suas atividades, e estariam os mesmos integrados ao seu ativo imobilizado, por esse motivo realizou a utilização de créditos fiscais correspondentes. Acrescenta tratar-se de bens vinculados à manutenção das suas atividades.

Com relação ao argumento do autuante de que a condição para utilização dos créditos fiscais relativos a bens do ativo imobilizado é de que sejam alocados na área industrial, ou seja, depende de sua destinação, faço as seguintes apreciações.

- 1. O art. 20 da LC 87/96 assegura o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria destinada ao ativo permanente, restringindo este direito quando em processo de industrialização ou comercialização, a saída do produto resultante não for tributada, isentas ou alheios à atividade do estabelecimento, a exemplo de veículos de transporte pessoal.*
- 2. Os materiais aplicados na construção de imóvel incorporados à edificação por acessão física “perdem sua individualidade econômica após a instalação, não podem ser considerados como bens do ativo imobilizado, para fins de aplicabilidade da legislação tributária estadual, ainda que possam ser lançados na contabilidade com esta classificação” (Parecer GECOT/GETRI 173011-2009/8).*
- 3. Já os bens adquiridos destinados ao ativo imobilizado são destinados à manutenção das atividades do estabelecimento, podendo ser alocados e realocados dentro da empresa para atender suas necessidades, podendo vir a ser desincorporados.*

Pelo exposto, entendo que é assegurado o direito de utilização do crédito fiscal relativo às aquisições de máquinas e equipamentos, móveis e utensílios destinados à manutenção das atividades do estabelecimento, independentemente de alocação em centros de custos.

Mesmo porque, estes bens possuem mobilidade, podendo ser utilizados na produção, industrialização ou comercialização e realocados para atenderem à manutenção de suas atividades, logo, não podem ser considerados alheios à atividade do estabelecimento.

Entretanto, o autuado admite ter cometido equívoco relativamente a escrituração de alguns bens que relaciona em sua defesa, constantes do levantamento fiscal, por serem alheios a sua atividade ou por não se caracterizar como ativo permanente como: projeto pintura de máquinas, unidade de processamento de dados de servidor, traçador gráfico plotter designer etc. Especificamente em relação aos bens relacionados em sua defesa a impugnante informa que os créditos foram apropriados por equívoco, razão pela qual reconhece a procedência

da infração e promoverá o pagamento da importância a eles correspondentes. Considero parcialmente subsistente esta infração remanescendo débito no valor de R\$1.631,58.

Houve interposição de Recurso de Ofício, pela Junta de Julgamento Fiscal.

O contribuinte apresentou Recurso Voluntário, com o fito de que seja reconhecida a improcedência da infração 4. Aduz que os materiais adquiridos são destinados ao ativo imobilizado, e não ao uso e consumo do estabelecimento, e que, portanto, faz *jus* ao crédito do ICMS sobre eles incidente.

Aduz que os bens do grupo “Investimento de Hardware” e “Infraestrutura de Hardware/Software” contidos no Anexo D do Auto de Infração compõem a infra-estrutura do parque tecnológico da unidade fabril, sendo de relevante importância na cadeia de sistemas integrados (ERP - SAP) que suportam as suas operações.

Esclarece que Enterprise Resource Planning - ERP são sistemas de informação que integram todos os dados e processos de uma organização em um único sistema, sendo, portanto, uma plataforma de software desenvolvida para integrar os diversos departamentos de uma empresa, possibilitando a automação e o armazenamento de todas as informações de negócios. Já o SAP é explicado pelo recorrente como um sistema que procura contemplar a empresa como um todo, dividindo-a em módulos, onde cada módulo corresponde a uma área específica, como por exemplo, o módulo SD (Sales and Distribution) que contempla a área de Vendas e Distribuição, fazendo a integração das informações para determinado processo.

Entende que, pelas funções exercidas pelos equipamentos de informática objeto da Infração 04, resta claro que configuram bens do ativo fixo, tendo em vista que os mesmos destinam-se à manutenção da atividade desenvolvida pela recorrente, razão pela qual a utilização do crédito fiscal foi correta.

Cita decisão proferida pelo Conselho de Contribuintes de Minas Gerais em que foi reconhecida a natureza de ativo imobilizado para os produtos de informática utilizados nas áreas técnica e operacional do estabelecimento.

A recorrente esclarece que reconheceu a procedência parcial da Infração 04, exclusivamente no que se refere aos itens abaixo listados, e informa que o pagamento já foi efetuado, como fazem prova os documentos já acostados aos autos.

ORDEN/ANO DESCRIÇÃO

001/2006	PROJETO025/2006 PINTURA MÁQUINAS DIVERSAS
002/2009	MICROCOMPUTA026/2006DOR DELL OPTILEX GX 280
003/2009	UNIDADE DE PROCESSMA027/2006NETO DE DADOS SERVIDOR DELL POWEREDGE
004/2009	TRAÇADOR GRÁFICO PLOTTER DESIGNJET 500
005/2009	SPLIT COND H-WALL LG 12.000 BTUS 220V
006/2009	MESA WLS CONJ 08 LUGS
007/2009	MESA WLS CONJ 08 LUGS
017/2006	3 POLTRONAS GIRATÓRIAS COM BRAÇOS
018/2006	1 ARQUIVO DESLIZANTE LINHA 1000
019/2006	10 CADEIRAS FIXAS MODELO 12S
020/2006	8 POLTRONAS GIRATÓRIAS COD 20PP3
021/2006	4 MESAS BANCADAS 1,60 T2
022/2006	4 GAVETEIROS SUSPENSOS T2 EF352
023/2006	4 POLTRONAS GIRATÓRIAS
024/2006	4 GAVETEIROS SUSPENSOS T2 EF352
025/2006	2 POLTRONAS GIRATÓRIAS
026/2006	2 GAVETEIROS SUSPENSOS T2 EF352
027/2006	2 MESAS C/ BANCADA

No entender da recorrente, o débito reconhecido perfaz o valor histórico de R\$ 6.307,80, remanescendo a discussão sobre o valor histórico de R\$ 1.631,58.

Diz, ainda, que há contradição na decisão recorrida, pois esta reconheceu o direito de utilização do ICMS incidente sobre os bens destinados ao ativo imobilizado, mas, julgou parcialmente procedente a autuação fiscal.

Em Parecer de fls. 403, a PGE/PROFIS, por intermédio da Procuradora Maria Dulce Baleeiro Costa, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário. Aduz que o pequeno valor que restou após a decisão de primeira instância se refere a crédito de ativo fixo pela aquisição de sistemas de informática que não restaram comprovadamente relacionados à atividade fim da empresa.

Argumenta que o art. 97 do RICMS veda a utilização do crédito fiscal relativo ao ativo fixo quando se referir a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.

Assevera que não vislumbra a contradição na decisão recorrida, pois, consta expressamente no voto que foram os valores referentes aos bens alheios à atividade da empresa ou os que não se caracterizam como bem do ativo permanente, conforme elencados.

VOTO

Quanto às infrações 2 e 3, o cerne da questão é definir se as mercadorias adquiridas pelo contribuinte são bens destinados ao uso consumo ou se são produtos intermediários, pois, no primeiro caso é indevida a utilização do crédito do ICMS sobre eles incidente (infração 2) e é devido o diferencial de alíquota (infração 3), por sua vez, acaso sejam reconhecidos como produtos intermediários, é possível o creditamento e é indevida a cobrança de diferencial de alíquota.

A decisão de Primeira Instância declarou a improcedência das infrações 2 e 3, pois considerou que as mercadorias adquiridas são destinadas à atividade da empresa e se caracterizam como produtos intermediários, e não bens destinados ao uso e consumo do estabelecimento, conforme foi interpretado pelo autuante.

Fundamentou-se a decisão recorrida em diligência *in loco* realizada pela ASTEC e em precedente da Câmara Superior deste Egrégio CONSEF, que reconheceram a natureza de produtos intermediários dos materiais ora analisados (anticorrosivos, antincrustantes e demais produtos utilizados no tratamento da água desmineralizada).

Observe que a decisão está consubstanciada na prova produzida nos autos (Parecer ASTEC nº 004/2012, fls. 329/335, o qual foi acolhido integralmente) e se coaduna com o entendimento proferido pela Câmara Superior deste Egrégio CONSEF (Acórdão nº 0030-21/09) quando analisou questão semelhante, motivos suficientes para que seja declarada a improcedência das infrações 2 e 3.

Além de tais motivos, observe que o entendimento atual do STJ, corte responsável em unificar a interpretação das leis infraconstitucionais no país, é que o requisito para que o bem seja considerado produto intermediário é exclusivamente que este seja utilizado para a consecução das atividades que constituem o objeto social do estabelecimento empresarial (fato que também resta comprovado no presente caso). Veja-se a recente decisão da Primeira Turma do STJ, a qual faz menção a precedentes da Primeira e da Segunda Turma no mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

ICMS. CREDITAMENTO. PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS UTILIZADOS NO PROCESSO PRODUTIVO. POSSIBILIDADE. ART. 20, § 1º, DA LC 87/96.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou sua jurisprudência no sentido de que, na vigência do Convênio ICMS 66/88, o produto intermediário para fins de creditamento exigia prova de que ele foi consumido imediata e integralmente no processo produtivo ou compusesse o produto novo. Precedentes: AgRg no Ag 929.077/SP, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/09/2008; REsp 850.362/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 02/03/2007.

2. A Lei Complementar 87/96, entretanto, ampliou as hipóteses de creditamento, condicionando o aproveitamento dos créditos relativos à aquisição de produtos intermediários apenas à comprovação de eles são utilizados para a consecução das atividades que constituem o objeto social do estabelecimento empresarial. Precedentes: REsp 1.090.156/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 20/08/2010; REsp 1.175.166/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 26/03/2010; REsp 889.414/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 14/05/2008.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 142.263/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 26/02/2013) (grifamos)

Quanto à infração 4, observo que houve um equívoco na decisão recorrida ao informar que o valor remanescente é de R\$ 1.631,60, haja vista que foi pago pelo contribuinte o valor (principal) de R\$ 4.676,19, conforme documento de fl. 280. Logo, o valor remanescente da infração seria, no mínimo, o valor reconhecido pelo contribuinte.

Veja-se que o contribuinte, em sua defesa, entendeu que parte dos bens não são destinados ao ativo fixo e decidiu recolher o imposto.

Observa-se que o autuante informou na descrição da infração que o contribuinte “*utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento.*”. Pela descrição da infração contida no auto de infração, percebe-se que o autuante entendeu que a aquisição de bens destinados ao ativo fixo que não estão vinculados ao processo produtivo e algumas licenças de software não dão direito ao crédito do imposto sobre eles incidente.

Por sua vez, ao analisar o demonstrativo de fl. 12 (anexo D citado na infração 4), percebe-se que o autuante, contraditoriamente, reconheceu, para todas as mercadorias, que era possível o aproveitamento do crédito na razão de 1/48 por mês. Ou seja, apesar de o auto de infração dizer que a utilização do crédito era totalmente indevida, o demonstrativo de fl. 12 deixa claro que a cobrança em tela é outra, referente ao aproveitamento integral do crédito do imposto, quando deveria ter sido feito na razão de 1/48 por mês.

Tal contradição atrapalhou todo o andamento do processo, pois, desde a Impugnação apresentada em primeira instância até o momento, todas as manifestações referentes à infração 4 trazidas aos autos deste processo tratam da discussão sobre a possibilidade ou não da utilização do crédito fiscal do ICMS incidente sobre tais bens adquiridos.

Entendo que tal confusão cerceou o direito de defesa do contribuinte, pois ele não entendeu perfeitamente a infração que lhe está sendo imputada. Na verdade, nem mesmo a decisão de primeira instância conseguiu esclarecer o que está sendo cobrado do contribuinte. Tudo isso é causa de nulidade da infração, conforme determina o art. 18, IV, “a”, do RPAF.

Como houve pagamento parcial referente à infração 4, no valor de R\$ 4.676,19, não cabe a este Egrégio CONSEF analisar tal crédito tributário, posto que a apreciação do pedido de repetição de indébito não é competência deste órgão, conforme determina o art. 79, I, do RPAF.

Por sua vez, quanto à parcela da infração 4 que não foi objeto de pagamento pelo contribuinte, entendo que resta clara a nulidade da infração em razão da contradição entre o quanto exposto no auto de infração e no demonstrativo de fl. 12.

Face ao exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício, tão somente para retificar o valor remanescente da infração 4 para o valor de R\$ 4.676,19, em razão do pagamento realizado pelo contribuinte.

Por sua vez, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário e *ex officio*, declaro a nulidade da parcela residual da infração 4, deixando de apreciar o valor restante em razão do pagamento realizado pelo contribuinte.

VOTO DISCORDANTE

Discordo, com a devida *venia*, do entendimento do ilustre Relator, quanto a sua decisão “*ex officio*” de declarar a nulidade da parcela residual da infração 4, pois não vislumbro qualquer prejuízo ao sujeito passivo o fato de a acusação fiscal consignar que “*utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento*” e, ao mesmo tempo, citar que “*se refere na sua grande maioria a bens classificados como ativo fixo que não está vinculado ao processo produtivo e a algumas licenças de software*”.

É válido ressaltar que o próprio contribuinte reconhece a exigência fiscal relativa ao valor de R\$ 4.676,19, inerente a bens imobilizados, a exemplo de microcomputador, split, mesa, poltronas, etc, cuja exigência consta analiticamente demonstrada no “Anexo D”, à fl. 12 dos autos, tendo inclusive consignado os elementos e os valores dos créditos glosados.

Ademais, conforme frisou a própria Decisão recorrida:

O autuante glosou créditos da escrita fiscal do contribuinte considerando que as mercadorias que relaciona no anexo D, fl.12 do PAF, classificados pelo autuado como ativo fixo, não estariam vinculados ao processo produtivo da empresa, portanto se caracterizam como material de uso e consumo do estabelecimento, o que não dá direito ao crédito. No processo, não se aponta divergência com relação aos cálculos do levantamento fiscal.

Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte creditou-se do imposto referente a aquisição de mercadorias que não são caracterizadas como de ativo permanente, uma vez que foi destinada a setores da empresa que não estão diretamente ligados ao setor produtivo, como por exemplo, computadores, notebooks, cadeiras, armários, licenças de software, plotter, aparelho de telefone, projetor, scanner, gaveteiros, poltronas, mesas, aparelhos de ar condicionado etc, adquiridos para o setor jurídico, diretoria e área administrativa da empresa.

Logo, inexistiu qualquer “contradição entre o quanto exposto no auto de infração e no demonstrativo de fl. 12.”, como entende o ilustre relator, e muito menos ocorreu cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, o qual o exerceu plenamente, inclusive reconhecendo a parcela que entendeu devida, o que prova o perfeito conhecimento da acusação fiscal.

Por fim, em que pese divergir da aludida nulidade residual da infração 4, comungo do entendimento de que houve um equívoco na Decisão recorrida ao informar que o valor remanescente é de R\$ 1.631,60, haja vista que foi pago pelo contribuinte o valor principal de R\$ 4.676,19, conforme documento de fl. 280, cabendo, por dedução lógica, a condenação do total da exigência fiscal de R\$ 6.307,79, uma vez considerada procedente pela JJF, cuja homologação do valor recolhido se dará pelo órgão competente ao final do presente processo administrativo.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício e pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, acompanhando o voto do i. Relator, divergindo apenas quanto a sua decisão “ex officio” de declarar a nulidade da parcela residual da quarta infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício interposto, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Voluntário apresentado e, de ofício, declarar a nulidade da parcela da infração 4 que não foi objeto de pagamento, modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 281076.0017/11-4, lavrado contra **BAHIA SPECIALTY CELLULOSE S/A. (BAHIA PUP)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.066,27**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo-se homologar os valores recolhidos.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros - Rafael Barbosa de Carvalho Figueiredo, Osmira Freire de Carvalho Ribeiro da Silva, Raísa Catarina Oliveira Alves Fernandes, Álvaro Barreto Vieira e Oswaldo Ignácio Amador.

VOTO DISCORDANTE: Conselheiro – Fernando Antonio Brito de Araújo.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de julho de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/VOTO DISCORDANTE

RAFAEL BARBOSA DE CARVALHO FIGUEIREDO – RELATOR

ROSANA JEZLER GALVÃO – REPR. DA PGE/PROFIS