

A. I. Nº - 206857.0500/13-3
AUTUADO - PROQUIGEL QUÍMICA S/A
AUTUANTES - ROBERTO FREITAS BARRETO e MARCÍLIO JOSÉ AMORIM DOS SANTOS
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 16.07.2014

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0140-04/14

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal de material de uso e consumo. Infração caracterizada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE BENS DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Para efeito de pagamento da diferença de alíquotas, ocorre o fato gerador do ICMS no momento da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundo de outra unidade da Federação, quando destinado a uso, consumo ou ativo permanente do próprio estabelecimento (art. 4º, inc. XV, da Lei nº 7.014/96). Efetuada correção no cálculo do imposto. Infração parcialmente caracterizada. Indeferida a solicitação de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 10/12/13, exige ICMS no valor de R\$ 36.209,72, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 14.543,78, referente a aquisições de materiais de uso e consumo do próprio estabelecimento nos meses de fevereiro a dezembro de 2012.
2. Falta de recolhimento de ICMS, no total de R\$ 21.665,94, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas ao uso e consumo do próprio estabelecimento, nos meses de fevereiro a dezembro de 2012.

O autuado apresentou defesa (fls. 24 a 32), na qual sustenta que a autuação não procede, pois os produtos relacionados pelos autuantes são insumos indispensáveis ao seu processo produtivo.

Referindo-se à infração 1, reitera que os produtos listados na autuação são indispensáveis ao seu processo industrial, conforme as planilhas que apresenta com a descrição do emprego dos materiais (doc. 4 – fls. 88 a 90). Destaca que a análise para verificar se um material é de uso e consumo não pode ser realizada a partir de conceitos genéricos, pois é necessário que se apure a função que cada produto desempenha no processo produtivo da empresa. Prosseguindo, passa a discorrer acerca dos produtos conforme relatado a seguir.

Explica que o produto “FLOGARD MS6222 - Inibidor de Corros” é utilizado na torre de resfriamento como inibidor de corrosão. Diz que é indispensável como auxiliar de coagulação em baixas dosagens na clarificação de água bruta. Menciona que o alto peso molecular deste produto absorve os microflocos ao longo do polímero, produzindo flocos pesados de rápida sedimentação e, como isso, reduz a fluência de microflocos para os filtros e aumenta o tempo útil do filtro.

Diz que o produto “HYPERSPERSE MDC150 ANTI-INCRUST. GE P/MEMB. OSMOSE REV” é utilizado como um anti-incrustante, ou seja, para desmineralização da água para fins industriais. Afirma

que esse produto garante uma água desmineralizada, límpida, pura e confiável, para ser utilizada no processo industrial.

Afirma que os produtos “KLEEN MCT 511 - PRODUTO GE P/LIMPEZA DAS MEMB. OSMOSE REV.” e “KLEEN MCT 103 PROD. GE P/LIMPEZA ACIDA MEMB. OSMOSE VER.” são utilizados para desmineralização da água para fins industriais.

Menciona que o produto “INHIBITOR OP8444” é utilizado na torre de resfriamento como inibidor de corrosão.

Diz que o produto “OPTISPERSE AP4653” é utilizado na geração de vapor – dispersante. Explica que o controle da deposição e corrosão é o objetivo fundamental do tratamento interno da água da caldeira. Aduz que o adequado controle de deposição e corrosão garante a operação segura e confiável da caldeira e dos equipamentos interligados.

Sustenta que o produto “KLARAD IC1184” é utilizado na clarificação como coagulante desenvolvido para ser usado em tratamento de águas industriais. Diz que esse produto praticamente não reduz o pH da água, minimiza a quantidade de lodo formado e evita a carga adicional de sulfato no sistema de desmineralização.

Assegura que esses produtos estão diretamente vinculados às suas operações, na condição de elementos indispensáveis. Conclui que, no presente caso, o direito ao crédito do ICMS é inequívoco, nos termos do art. 155, §2º, I, da Constituição Federal, que prevê a não cumulatividade do ICMS.

Quanto à infração 2, diz que a autuação também é indevida, pois a exigência de diferencial de alíquota ocorre apenas nas aquisições de bens do ativo imobilizado, bens de uso e materiais de consumo, nos termos do artigo 5º, I, do RICMS-BA.

Afirma que, mesmo que a infração fosse devida, houve um equívoco no cálculo do imposto relativo à Nota Fiscal nº 69479, uma vez que os autuantes desconsideraram o ICMS pago anteriormente. Diz que, portanto, o valor correto seria R\$ 1.270,19 e não de R\$ 2.159,32.

Sustenta que o lançamento do diferencial de alíquota é arbitrário, tendo em vista que os produtos listados pela fiscalização são insumos empregados na produção do deficiente e, portanto, não se enquadram nas situações previstas no dispositivo acima citado.

Requer a realização de diligência, caso os argumentos trazidos na defesa não sejam suficientes para demonstrar a improcedência dos lançamentos.

Solicita que as infrações 1 e 2 sejam julgadas insubsistentes e, em consequência, cancelado o Auto de Infração. Protesta por todos os meios de prova em direito admitidos.

Os autuantes prestam a informação fiscal (fls. 92 a 95) e, quanto à infração 1, afirmam que os produtos relacionados na autuação são utilizados no tratamento da água que será empregada no processo produtivo da empresa, esta sim uma utilidade industrial. Dizem que os inibidores de corrosão, por seu turno, protegem os equipamentos. Concluem que os produtos utilizados no tratamento de água e proteção dos equipamentos contra corrosão não se enquadram no conceito de insumos ou produto intermediário, não integrando o produto final como elemento indispensável ou necessário à sua produção. Mencionam que a Lei Complementar 87/96, teve sua vigência prorrogada para 2020 no que se refere ao direito ao crédito fiscal nas aquisições de bens de uso ou material de consumo. Mantêm a exigência fiscal em sua totalidade.

No que tange à infração 2, afirma que esta infração decorre da primeira e, como a primeira é procedente, a segunda também deve ser mantida, pois a diferença de alíquota é devida nas aquisições interestaduais de bens de uso e consumo. Admitem, no entanto, que assiste razão ao deficiente quanto ao cálculo do imposto devido relativamente à Nota Fiscal nº 69479 e, portanto, o correto valor devido naquela aquisição passa de R\$ 2.159,32 para R\$ 1.270,19. Refizeram o

demonstrativo de débito, fls. 96 e 97, onde foi retificado o valor devido no mês 02/2012 da infração 2, passando o total do Auto de Infração de R\$ 36.209,72 para R\$ 35.320,58.

Ao final, sugerem que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

Notificado acerca do resultado da informação fiscal, o autuado se pronuncia às fls. 101 a 109.

Após historiar o processo, reitera que os produtos listados pela fiscalização são insumos indispensáveis ao seu processo produtivo, razão pela qual a autuação é improcedente. Repete os argumentos trazidos na defesa inicial, os quais já constam neste relatório.

Instado a se pronunciar nos autos, os autuantes, às fls. 121 a 123, repetem os termos da informação fiscal de fls. 92 a 95.

VOTO

O presente Auto de Infração trata de utilização indevida de crédito fiscal referente a aquisições interestaduais de materiais de uso e consumo (infração 1), bem como de falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais (infração 2).

Inicialmente, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligência, pois considero que os elementos já existentes nos autos, especialmente as explicações trazidas na defesa, são suficientes para o deslinde das questões.

No mérito, o autuado sustenta que os materiais relacionados na autuação não são de uso e consumo, mas sim insumos indispensáveis ao seu processo produtivo. Frisa que para se classificar um produto como de uso e consumo é necessário o conhecimento da função desempenhada por esse produto no processo produtivo da empresa. Anexa uma planilha com a descrição do uso dos materiais relacionados na autuação.

Os materiais cujos créditos foram considerados como indevidos e sujeitos ao pagamento de diferença de alíquotas, relacionados às fls. 10/11 e 14/15 são os seguintes: “FLOGARD MS6222 - Inibidor de Corros.”; “HYPERSPERSE MDC150 ANTI-INCRUST. GE P/MEMB. OSMOSE REV.”; “KLEEN MCT 511 - PRODUTO GE P/LIMPEZA DAS MEMB. OSMOSE REV.”; “KLEEN MCT 103 PROD. GE P/LIMPEZA ACIDA MEMB. OSMOSE VER.”; “INHIBITOR OP8444”; “OPTISPERSE AP4653”; e, “KLARAID IC1184”.

Classificam-se como materiais de uso e consumo do próprio estabelecimento as mercadorias que não são destinadas à comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, por não serem consumidas nem integrarem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua produção, composição ou prestação, as quais são consumidas ao longo de vários processos produtivos.

Efetivamente, para uma correta classificação da natureza de um determinado produto como material de uso e consumo, deve-se analisar a participação desse produto no processo fabril do estabelecimento. Dessa forma, passo a analisar os produtos relacionados na autuação tomando por base as descrições feitas pelo próprio autuado às fls. 88 a 90.

Os produtos utilizados no tratamento da água de refrigeração como anticorrosivos e anti-incrustantes (Flogard MS6222; Inhibitor OP8444) são classificados como de uso e consumo, já que não são consumidos a cada processo produtivo, não entram em contato com o produto fabricado e não o integra na condição de elemento indispensável à sua produção.

Por seu turno, os produtos utilizados no sistema de geração de vapor e no tratamento de água (Hypersperse MDC 150; Kleen MCT 511; Kleen MCT 103; Optisperse AP4653; Klaraid IC1184) são classificados como de uso e consumo, pois também não são consumidos no processo produtivo, não entram em contato com o produto fabricado e não o integra na condição de elemento indispensável à sua produção.

Em síntese, tomando por base a descrição feita pelo próprio autuado, os produtos citados acima, apesar de serem utilizados em função do processo produtivo do autuado, não são consumidos ao final de cada processo produtivo e também não se integram ao produto final na condição de elementos indispensáveis à sua produção. Assim, os produtos em comento não se classificam como insumos, mas sim como materiais de uso e consumo do próprio estabelecimento e, portanto, vedada a apropriação de crédito fiscal.

O fato de os produtos serem essenciais e indispensáveis ao seu processo produtivo não serve, por si só, para classificá-los como insumos, pois para serem considerados como insumos seria necessário que esses produtos também integrassem o produto final e fossem totalmente consumidos ao final de cada processo produtivo, o que não ocorre no caso em comento.

As aquisições desses produtos, considerados como materiais de uso e consumo do próprio estabelecimento, não dão direito à apropriação do correspondente crédito fiscal. Somente a partir de 01/01/2020, conforme determinação expressa na Lei Complementar nº 138/10 que alterou o artigo 33 da Lei Complementar nº 87/96, será permitida pela legislação tributária a apropriação desses créditos fiscais.

As abalizadas alegações recursais pertinentes à inconstitucionalidade da vedação do direito aos referidos créditos fiscais não podem ser apreciadas por este colegiado, pois, ao teor do disposto no art. 167, I, do RPAF/99, a apreciação da inconstitucionalidade da legislação tributária estadual não se inclui na competência deste órgão julgador.

Em face do comentado, está caracterizada a utilização indevida de crédito fiscal referente à aquisição de material de uso e consumo e, portanto, a infração 1 subsiste integralmente.

Quanto à infração 2, ressalto que os produtos relacionados nesse item do lançamento são os mesmo tratados na infração anterior. Uma vez que restou comprovado que os produtos em questão eram efetivamente destinados ao uso e consumo do próprio estabelecimento, nas aquisições interestaduais é devido o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas.

No que tange à Nota Fiscal nº 69479, assiste razão ao autuado, pois, na apuração do imposto devido, não foi considerado o valor do ICMS referente à operação anterior, equívoco que foi reconhecido pelos próprios autuantes na informação fiscal. Desse modo, o valor devido no mês de fevereiro de 2012 passa de R\$ 2.159,32 para R\$ 1.270,19 e, em consequência, a infração 2 subsiste parcialmente, no valor de R\$ 20.776,81.

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor total de R\$ 35.320,59, sendo a infração 1 procedente e a infração 2 procedente em parte.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206857.0500/13-3**, lavrado contra **PROQUIGEL QUÍMICA S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 35.320,59**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “f”, e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de julho de 2014.

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO - JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA