

A. I. Nº - 269568.0001/12-9
AUTUADO - PARANAPANEMA S/A
AUTUANTE - JORGE LUIZ VIRGENS GONZAGA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 14 .10 .2014

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0201-01/14

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** IMPOSTO NÃO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Autuado elide parcialmente a autuação ao comprovar a legitimidade do creditamento realizado. O próprio autuante na informação fiscal acatou a alegação defensiva. Infração parcialmente subsistente. **b)** REGISTRO DE VALORES SUPERIORES AOS DESTACADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Infração reconhecida. **c)** MATERIAIS DE USO E CONSUMO LANÇADOS NO CIAP. É vedado o uso de crédito fiscal relativo às aquisições de materiais de uso e consumo. Entretanto, no presente caso, restou comprovado por meio de diligência realizada pela Assessoria Técnica do CONSEF – ASTEC/CONSEF, por solicitação desta JJF, que as mercadorias arroladas na autuação foram destinadas ao Ativo Imobilizado da empresa, em projetos de ampliação, substituição e modernização do seu parque fabril, sendo legítimo o crédito fiscal lançado. Infração insubsistente. **d)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. Autuado reconheceu parcialmente a infração. Quanto à parte impugnada comprovou a legitimidade do creditamento, em face de se referir à aquisição de insumos utilizados no seu processo fabril. Infração parcialmente subsistente. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA O CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Autuado reconheceu parcialmente a infração. Quanto à parte impugnada comprovou descaber o pagamento da diferença de alíquotas, em razão de se tratar de aquisição de insumos utilizados no seu processo fabril. Infração parcialmente subsistente. Não acolhida a arguição de prejudicialidade/dependência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/06/2012, formaliza a constituição de crédito tributário de ICMS no valor de R\$930.218,69, em decorrência das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documentos fiscais, nos meses de abril, maio, novembro e dezembro de 2010, janeiro a março,

novembro e dezembro de 2011, sendo exigido ICMS no valor de R\$117.602,38, acrescido da multa de 60%;

2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de janeiro, março, maio, junho, outubro e dezembro de 2010, agosto e dezembro de 2011, sendo exigido ICMS no valor de R\$3.329,81, acrescido da multa de 60%;

3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de outubro a dezembro de 2009, janeiro a dezembro de 2010, janeiro a dezembro de 2011, sendo exigido ICMS no valor de R\$788.641,62, acrescido da multa de 60%. Consta se referir a compras de materiais de uso e consumo indevidamente classificados como ativo imobilizado e lançados no CIAP. Além dos lançamentos glosados nesta fiscalização foram incluídas também as parcelas referentes à glosas ocorridas em fiscalizações anteriores, cujo lançamento não foi interrompido pelo Contribuinte, salientando que tais parcelas foram cobradas a partir de dezembro/2009, quando a empresa sucedeu a Caraíba Metais (CNPJ-15.224.488/0001-08);

4. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a outubro de 2010, abril e maio de 2011, sendo exigido ICMS no valor de R\$15.678,32, acrescido da multa de 60%;

5. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de março a maio de 2011, sendo exigido ICMS no valor de R\$4.966,56, acrescido da multa de 60%. Consta se referir a aquisições de materiais de uso e consumo indevidamente escrituradas com crédito de ICMS conforme Anexo IV no qual estão demonstrados os créditos glosados na Infração 04 e os respectivos diferenciais de alíquota que compõem a presente infração.

O autuado, através de advogados legalmente constituídos, apresentou defesa (fls. 140 a 178) reportando-se, inicialmente, sobre a tempestividade da peça defensiva. Após, apresenta uma síntese dos fatos. Esclarece que incorporou a empresa Caraíba Metais. Aduz que se trata de pessoa jurídica de direito privado que atua na industrialização de produtos derivados de cobre, revestindo-se, diante da natureza de suas atividades, da condição de contribuinte do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação ("ICMS"). Discorre sobre as infrações que lhe são imputadas.

Salienta que antes de adentrar na análise dos termos da autuação fiscal, necessário tecer alguns comentários acerca do processo de industrialização do cobre, pois somente com a compreensão, ainda que elementar, do ciclo produtivo, é que será possível a este órgão julgador visualizar que os bens dos quais foram tomados créditos de "ICMS" configuram elementos essenciais à atividade, seja como insumos, seja como bens do ativo imobilizando, afastando, assim, a classificação de "bens de uso e consumo", imposta pelo autuante ao lavrar o Auto de Infração em lide.

Explica que das minas é extraído o minério de cobre contendo de 1% a 2% do metal. Depois de extraído, britado e moído, o minério passa por células de flotação que separam a sua parte rica em cobre do material inerte e converte-se num concentrado, cujo teor médio de cobre é de 30%. Destaca que este concentrado é fundido em um forno onde ocorre a oxidação do ferro e do enxofre, chegando-se a um produto intermediário chamado matte, com 60% de cobre. Chama a atenção deste órgão julgador quanto a essa informação, pois essencial à compreensão do "Tubo Cond a/c 1010/1020 3/8IN 1/2IN" como insumo.

Prosseguindo, esclarece que o matte líquido passa por um conversor e, através de um processo de oxidação (insufla oxigênio para a purificação do metal), é transformado em cobre blister, com 98,5% de cobre, que contém ainda impurezas como resíduos de enxofre, ferro e metais preciosos. Registra que o cobre blister, ainda no estado líquido, passa por processo de refino e, ao seu final, é moldado, chegando ao ânodo com 99,5% de cobre. Diz que, após resfriados, os ânodos são

colocados em células de eletrólise, sendo então intercalados por finas chapas de cobre eletrolítico, denominadas chapas de partida, sendo que, aplicando-se uma corrente elétrica, o cobre se separa do ânodo e viaja através do eletrólito até depositar-se nas placas iniciadoras, constituindo-se o catodo de cobre, com pureza superior a 99,99%.

Observa que este cátodo é moldado em suas diferentes formas comerciais para, posteriormente, ser processado e transformado em fios, barras e perfis, chapas, tiras, tubos e outras aplicações da indústria.

Consigna que, normalmente, o produto final originário dos produtores de cobre (mineiros), são os catodos refinados e os vergalhões de cobre, cuja produção é vendida quase que inteiramente para a indústria de transformação do cobre. Esclarece que esta indústria, processa o catodo ou o vergalhão e, através de processos de laminação, extrusão, forjagem, fundição e metalurgia do pó, obtém uma larga variedade de produtos tais como fios e cabos elétricos, chapas, tiras, tubos e barras, que são usados principalmente na indústria da construção civil, eletro-eletrônica, automobilística e outras. Chama a atenção deste órgão julgador sobre essas informações. Apresenta um resumo do ciclo de industrialização do cobre.

Diz que, pautado nas características do seu ciclo produtivo, ao analisar os termos do Auto de Infração em questão, em clara demonstração de boa-fé, verificou que os lançamentos realizados pelo autuante são parcialmente procedentes.

Reporta-se sobre a infração 01, afirmando que efetuou o pagamento dos débitos referente às notas fiscais emitidas nas seguintes competências: 11/2010; 12/2010; 1/2011; 2/2011; 3/2011; e 12/2011, as quais totalizam o montante original de R\$14.391,50, conforme demonstrativo que apresenta.

Quanto à infração 02, assinala que o débito foi pago na integralidade, cujo valor corresponde ao montante de R\$3.329,81.

No que concerne à infração 03, sustenta que o débito deverá ser integralmente cancelado, pois, conforme será exposto ao longo da defesa, não há quaisquer óbices à apropriação de tais créditos de “ICMS”.

No que tange às infrações 04 e 05, registra que reconhece a procedência das cobranças referentes aos débitos apontados na competência 04/2011, os quais totalizam o montante original de R\$ 7.550,11, conforme demonstrativo que apresenta.

Assinala que demonstrando a sua boa-fé efetuou o recolhimento do valor de R\$33.354,06, conforme Documento de Arrecadação Estadual – DAE, acostado aos autos (Doc.03).

Entretanto, com relação aos demais itens dispostos no Auto de Infração, afirma que a autuação não merece prosperar, pois, ao realizar suas operações comerciais buscou respaldo na legislação do “ICMS” do Estado da Bahia, bem como nas normas gerais que tratam do tributo, não havendo que se falar em irregularidade quanto aos procedimentos adotados, sob pena de afronta à melhor interpretação a ser aplicada ao tema.

Reporta-se sobre a parte impugnada da infração 01, consignando que a acusação fiscal é de que teria se creditado indevidamente do “ICMS” incidente nas operações com “sucata de cobre”, uma vez que não foram destacados nas respectivas notas fiscais o montante do imposto incidente sobre a sucata em circulação no território baiano.

Afirma que, contrariamente ao quanto alegado pelo autuante, o creditamento do “ICMS” efetuado nas operações com sucata de cobre foi absolutamente legal e devido, uma vez que o montante do tributo incidente encontrava-se destacado nas notas fiscais, tendo sido devidamente recolhido nos Estado de origem.

Assinala que o outrora vigente “Convênio ICM nº 09/76” determinava, dentre outras questões, que nas operações envolvendo sucata de cobre, o valor correspondente ao “ICMS” deveria estar destacado em nota fiscal distinta daquela destinada a descrever o bem comercializado, ou seja,

enquanto uma das notas fiscais seguia com os detalhes da mercadoria em trânsito, sem o destaque do tributo, havia outra nota fiscal, sem detalhes da operação, mas com o valor do “ICMS” devido na operação representado pela nota “descritiva” devidamente destacado. Acrescenta que, não obstante o referido “Convênio ICM nº 09/76” tenha sido revogado pelo “Convênio ICMS nº 113/2007”, alguns dos seus fornecedores deixaram de observar a possibilidade de emissão de nota única, contendo a descrição do bem em circulação e o correspondente tributo incidente, sendo assim, ao analisar as notas fiscais postas à disposição do Fisco Baiano, percebe-se que as empresas que lhe forneceram sucata de cobre não só destacaram, como recolheram o “ICMS” devido. Salienta que o imposto recolhido foi destacado em nota fiscal distinta daquela emitida com a descrição pormenorizada da sucata de cobre que lhe foi fornecida, contudo, uma vez que tal inobservância não deu causa a qualquer prejuízo à ao erário estadual, não há que se falar na manutenção desta infração 01.

Registra que, a fim de tornar mais clara a visualização dos créditos a que faz jus, bem como da lisura das operações a que se faz referência, passa a descrever cada uma das operações que respaldam os créditos aproveitados, conforme apresenta.

Relativamente à infração 03, consigna que no exercício de suas atividades, adquire bens destinados à ampliação, modernização ou renovação de seu parque industrial, os quais integram seu ativo imobilizado e, conseqüentemente, geram o direito de crédito quando das suas aquisições, conforme autoriza a legislação do ICMS no Estado da Bahia.

Observa que os bens adquiridos indicados nos demonstrativos integrantes do Auto de Infração, como, por exemplo, “flange”, “porcas”, “arruelas”, “parafusos”, “válvulas”, “curva”, “eletrodo de solda”, “tela de borracha”, entre outros, foram registrados em seu ativo imobilizado, em consonância com as normas contábeis, tendo em vista estarem destinados à renovação de seu parque industrial.

Invoca e reproduz os dispositivos constitucionais e da Lei Complementar 87/96, referentes ao direito à utilização de créditos de ICMS nas aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado dos estabelecimentos. Também invoca os artigos 93 e 97 do RICMS/BA/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, e afirma que, da leitura dos mencionados dispositivos, conclui-se que o contribuinte tem direito à utilização de crédito de ICMS nas aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado, salvo se esses bens forem empregados em atividade alheia ao seu objeto social.

Prosseguindo, diz ser necessário elucidar o que pode ser classificado como “bem do ativo imobilizado” pelas normas contábeis, matéria disposta no artigo 179 da Lei nº 6.404/76, que define os critérios para elaboração e contabilização do balanço patrimonial, bem como define os bens do ativo imobilizado, conforme transcrição que apresenta do referido dispositivo legal.

Diz que analisando o dispositivo supracitado, percebe-se que um bem deve atender a alguns requisitos para ser classificado como ativo imobilizado, ou seja: i) possuir vida útil igual ou superior a 1 (um) ano; ii) ser aplicado na manutenção das atividades da empresa adquirente; iii) possibilitar que a empresa venha a auferir benefícios econômicos futuros em decorrência de sua utilização; e, finalmente, iv) seu custo possa ser medido de forma confiável.

Alega que da análise dos bens incluídos em seu ativo imobilizado, percebe-se que se trata de peças essenciais à composição, manutenção de seus maquinários e parque industrial, comprovando, portanto, que os bens objeto da autuação foram adquiridos para integrar seu ativo imobilizado e, por consequência, conferindo o direito de utilizar o crédito fiscal quando das aquisições.

Aduz que, desse modo, depende da aquisição dos produtos destacados no Anexo III do ora combatido Auto de Infração para manter o bom funcionamento do seu maquinário e a produção do parque industrial que possui, sob pena de, fatalmente, ver paralisadas suas atividades comerciais. Diz que, óbvio, qualquer empresa que tenha parte de sua produção interrompida por ausência de peças de reposição enfrentará sérios problemas econômico-financeiros,

principalmente por não poder honrar suas obrigações com seus parceiros comerciais. Reproduz nesse sentido pronunciamento do Instituto Brasileiro de Contadores – IBRACON.

Salienta que, no intuito de demonstrar a lisura dos seus argumentos, colaciona planilha (doc.24), por meio da qual destaca cada um dos bens dispostos no Anexo III do Auto de Infração, relacionando-os às suas respectivas utilizações na modernização e revitalização do seu parque não deixando dúvidas quanto ao fato de terem sido corretamente incluídos como parte do ativo imobilizado.

Registra que tal entendimento encontra eco na jurisprudência da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, conforme julgado que colaciona, cabendo ao Fisco o ônus de demonstrar as razões pelas quais os bens apontados pelo contribuinte como parte do ativo imobilizado não poderiam ser desta forma classificados, apresentando dados concretos a fundamentar a autuação, ou, realizando de diligência para averiguar a efetividade das informações contábeis. Reproduz, nesse sentido, trecho do voto proferido pelo Relator José Bizerra Lima Irmão no Acórdão nº. 0236/01.

Diz que resta claro que se creditou do “ICMS” de forma devida, não só nos termos da legislação pátria e estadual, como também pelo fato de que os bens adquiridos foram devidamente classificados como ativo imobilizado, cuja classificação gera direito de crédito. Acrescenta que, caso este órgão julgador da necessário, pleiteia seja realizada diligência para o fim de comprovar a vinculação dos bens citados nas notas fiscais mencionadas no Anexo III com a composição do seu ativo imobilizado.

Conclui requerendo a improcedência deste item da autuação.

Continuando, observa que o autuante considerou que teria utilizado indevidamente de crédito de “ICMS” de materiais de uso e consumo lançados como insumos (infração 04), bem como aplicado alíquota em dissonância com a legislação de regência (infração 05).

Sustenta que inexistente qualquer ilegalidade no procedimento que adotou, tendo em vista que os bens adquiridos são, efetivamente, utilizados como insumos em seu processo de industrialização, afastando a alegação de que tais bens não se integrariam ao produto final. Diz que, de forma a elucidar essa questão, pertinente a análise mais acurada do trecho do julgado que colaciona aos autos, no caso o Acórdão nº. 0236/01. Ressalta que o trecho destacado do voto é bastante extenso, contudo, de grande valia para a efetiva compreensão da hipótese debatida nestes autos.

Afirma que em linha com os argumentos aduzidos no importante julgado em referência, tem-se como o melhor exemplo quanto a utilização dos bens mencionados nas infrações 04 e 05 como “insumo” a “Tábua de Madeira 2.5x10x98.00 cm” (Doc nº 25), produto essencial à concretização do processo produtivo.

Salienta que, conforme mencionado, atua na industrialização de produtos derivados de cobre, entre eles, o “fio trefilado”. Registra que, para a produção do “fio trefilado”, imprescindível a aquisição das “tábuas de madeira”, material utilizado para firmar e separar os produtos acabados, que ficam acondicionados em estrutura formada pelas tábuas, necessária não só ao acondicionamento e transporte, como também ao próprio manuseio da mercadoria. Acrescenta que a mencionada estrutura, construída por meio das “tábuas de madeira” é um produto indispensável na armazenagem dos fios trefilados, visto que sem ela é praticamente impossível evitar que ocorram avarias e perdas na formação dos lotes, uma vez que ela proporciona a sustentação dos produtos empilhados que seguem para serem entregues ao cliente, sendo, portanto, fácil perceber que a “tábua de madeira” foi utilizada no processo de industrialização do “fio de cobre”, haja vista que ela é um insumo utilizado no “acondicionamento” do produto final.

Aduz que, nesse sentido, e em consonância com o que já decidiu esta Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, há que se fazer um paralelo com o Regulamento do “IPI”, o qual dispõe expressamente que qualquer modificação que importe em alterar a apresentação do produto, quando colocado em uma embalagem, é considerada uma industrialização, salvo quando a

embalagem se destine apenas ao transporte da mercadoria.

Consigna que, tendo em vista a exceção trazida pelo Regulamento do “IPI”, deve-se diferenciar corretamente o que se trata por mero transporte ou quando há a efetiva transformação do produto. Aduz que o “RIPI” faz a distinção do acondicionamento do mero transporte, justamente para que não haja a tributação excessiva do produto pelo referido imposto.

Observa que o acondicionamento ocorre quando um produto, pela inclusão de uma embalagem, torna-se mais atrativo aos clientes, seja por uma melhoria estética, por exemplo, uma embalagem que torna o produto mais bonito visualmente, seja por uma facilidade apresentada, ou, como ocorre no presente caso, no qual a embalagem é criada para o transporte da mercadoria, sem a qual não seria viável a comercialização, tal como ocorre, por exemplo, com a lata de cerveja, que permite ao comprador o carregamento do produto, condição essencial à venda.

Diz que ao analisar as dimensões da “Tábua de Madeira 2.5x10x98.00cm”, percebe-se que sua função não foge ao conceito de embalagem, e, assim sendo, o bem objeto do Auto de Infração é utilizado para acondicionar o produto final resultante da industrialização.

Sustenta que restando clara a diferença pode-se deduzir que, por se tratar de bem necessário ao acondicionamento do produto final, a “tábua de madeira” figura na condição de insumo no processo produtivo, sendo absolutamente legal e devido o creditamento do “ICMS” incidente nas operações anteriores, sobre pena de afronta ao Princípio da Não-Cumulatividade.

Já no que tange ao “Funil Inferior Des cx-1-23” (Doc. 26), afirma inexistir dúvidas de sua utilização como insumo, contudo, de forma a ser possível a compreensão da utilidade deste, retoma as informações prestadas no momento em que descrito o ciclo industrial do cobre.

Esclarece que, após a produção do cobre refinado, seja ele o cátodo de cobre ou o refinado a fogo, etapa outrora denominada “Refino”, procede-se a adequação do mesmo às formas base de produção de transformados, desenvolvidos através de rotas operacionais como a “Trefilação”, da qual resulta do processo de laminação, bem como do lingote, formando produtos como fio, enrolamentos e cabos, etapa outrora denominada “Semi-elaborado”.

Diz que o produto denominado “Funil Inferior Des cx-1-23” figura como item de aplicação direta no laminador, sendo imprescindível para a produção do fio trefilado, compondo, conforme exposto, elemento intrínseco ao processo produtivo, não restando dúvidas quanto à sua característica de insumo. Alega que situação idêntica, isto é, participação no processo produtivo como insumo, ocorre com o “Tubo Cond a/c 1010/1020 3/8IN 1/2IN”, indispensável à produção do chamado “matte de cobre”, cuja importância já foi sinalizada quando descrito sucintamente o ciclo industrial do cobre. Acrescenta que a utilização do “Tubo Cond a/c 1010/1020 3/8IN 1/2IN” ocorre em momento anterior ao do “Funil Inferior Des cx-1-23”, uma vez que o “matte de cobre” constitui etapa da produção outrora denominada “Produção Primária”, também conhecida como etapa de fundição.

Explica que a fundição é a fase intermediária do processamento do cobre, representando a interface entre a mineração/concentração e o refino, correspondendo às operações de processos de fusão e enriquecimento parciais e graduais de concentrados e ligas de cobre até atingirem um teor compatível às especificações da usina de refino. Observa que a usina de fundição pode possuir uma unidade independente, com produção de produtos intermediários em pureza de cobre contido, ou ser integrada a uma unidade de refino, formando uma usina de fundição e refino.

Destaca que a operação da metalurgia, no sentido amplo, congrega as fases de fundição e de refino, interligados na cadeia produtiva, como ocorre no seu caso. Diz que, sendo assim, a recuperação do metal cobre no processo produtivo em análise passa por etapa denominada pirometalúrgica, nessa fase, outrora descrita como “Produção Primária” e também chamada de “Fusão Mática” (“mate”), ocorre a operação de fusão do concentrado obtido após concluída a fase de “Processamento do Minério”. Consigna que, por sua vez, tal fusão se processa no chamado

forno do revérbero, formando o produto conhecido por “mate” de cobre, que é uma liga de Cu-Fe-S com 45% a 60% de cobre contido, sendo que, o insumo denominado “Tubo Cond a/c 1010/1020 3/8IN 1/2IN” é elemento indispensável à conclusão dessa etapa do processo, razão pela qual não foge à classificação de insumo.

Afirma que demonstrado que os produtos mencionados nas infrações 04 e 05 são insumos utilizados para obtenção do produto final oriundo do processo industrial, de direito o creditamento do “ICMS” que realizou, haja vista que, como é cediço, o “ICMS” é regido pelo princípio da não-cumulatividade, tendo o contribuinte o direito de compensar o imposto devido na operação anterior com o imposto devido na operação seguinte.

Alega que ao adquirir a madeira, que possui “ICMS” pago na primeira operação, pode usufruir da não-cumulatividade do imposto para compensá-lo com o valor devido na próxima operação, justamente como ocorreu no caso em tela. Diz que, nesse sentido, a jurisprudência pátria firmou seu entendimento, acolhendo a tese de que o Contribuinte pode se creditar do imposto recolhido na primeira operação que envolve insumo utilizado no acondicionamento do bem, conforme decisão que reproduz referente ao Recurso de Apelação nº 24050071174; Quarta Turma do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo; Relator: Desembargador Samuel Meira Brasil Junior; julgado em 12 de março de 2012.

Conclui requerendo a improcedência da infração 04, relativamente à parte impugnada no valor de R\$13.094,77.

No tocante à infração 05, diz que, diante da sequência produtiva que caracteriza as suas atividades, não se pode dizer que os produtos descritos no Anexo IV do presente Auto de Infração constituem-se fases marginais ou fases independentes. Afirma que os produtos, utilizados como parte do processo de produção do cobre ou como embalagem para acondicionamento do produto acabado, dentre outros utilizados no processo industrial têm papel importantíssimo e indispensável, pois permitem a produção do padrão esperado da mercadoria, razão pela qual deve-se admitir o creditamento do “ICMS” pelas entradas dos produtos utilizados na produção e acondicionamento da mercadoria final, afastando-se a glosa de tais créditos e, também, a exigência do diferencial de alíquota quanto a estes. Diz que restando demonstrado o caráter de ativo, a exceção da operação ocorrida na competência 04/2011, dos bens mencionados no Anexo IV do Auto de Infração, não há que se falar na procedência desta infração.

Finaliza a sua peça de defesa requerendo que seja reconhecido ser indevida a exigência fiscal, determinando-se seu cancelamento, quanto a: i) infração 01, no que se refere às operações realizadas nas competências 4/2010, 5/2010 e 11/2011; ii) infração 03, o cancelamento da cobrança fiscal na sua integralidade; iii) infração 04 e a infração 05, todos os débitos apontados pelo autuante, com exceção da competência 04/2011, cuja procedência reconhece, razão pela qual o débito foi devidamente quitado. Com relação aos demais pontos do Auto de Infração, requer seja julgado extinto, tendo em vista que efetuou o recolhimento dos valores exigidos, como de direito. Requer, ainda, seja intimado para realizar sustentação oral em primeira instância. Alternativamente, dada a complexidade técnica que envolve a análise da defesa, bem como do volume de documentos a serem confrontados, caso esse órgão julgador assim entenda necessário, requer a conversão do feito em diligência.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 280 a 283) consignando, quanto à infração 01, que o autuado reconheceu parcialmente o crédito exigido e efetuou o correspondente pagamento, conforme cópia do DAE acostada à fl. 202 dos autos, entretanto, impugnou os lançamentos referentes a aquisições de sucata de cobre, nos períodos indicados.

Observa que a argumentação defensiva é de que os remetentes emitiram, em paralelo às notas sem destaque, notas complementares com o destaque devido, inclusive que tendo recebido as notas acima com itens destinados à industrialização, ao devolvê-los simbolicamente (CFOP 6902), o fez com débito do ICMS e, desta forma, anulando o crédito anterior.

Registra que, após analisar o argumento defensivo e confrontar as informações prestadas com a Escrita Fiscal Digital utilizada na fiscalização concluiu que a argumentação procede e que os créditos impugnados devem ser excluídos da exigência fiscal, conforme Anexo I, alterado e anexado a informação fiscal.

No que tange à infração 02, observa que o autuado concordou com a autuação e efetuou o pagamento integral do valor exigido, conforme cópia de DAE acostada à fl. 202 dos autos.

Relativamente à infração 03, diz que antes de iniciar as considerações acerca das alegações defensivas, cabe salientar que parte do débito exigido nesta infração é consequência das infrações 01 e 02 do Auto de Infração nº. 273.167.0002/10-6, já julgado procedente pelo CONSEF mediante Acórdão nº 96-03/11.

Observa que isto decorre do fato de que quando são identificados lançamentos no CIAP itens que não se configuram como bens do ativo, a glosa dos créditos a eles relativos só pode ocorrer no momento em que se efetiva o seu aproveitamento. Acrescenta que, dessa forma, o Auto de Infração anterior contempla os lançamentos considerados indevidos ocorridos no CIAP no período de 2001 a 2008, cujas parcelas foram apropriadas até dezembro de 2008. Registra que, no presente Auto de Infração estão sendo exigidas as parcelas indevidas referentes às aquisições de 2009 a 2011, bem como aquelas glosadas no Auto de Infração anterior cujo aproveitamento de crédito não foi interrompido pelo contribuinte.

Quanto ao mérito, aduz que muito embora a lide administrativa em curso não possa prescindir de uma discussão acerca das características atribuídas a cada um dos bens lançados no CIAP, pois são estas características que irão definir a classificação contábil adequada e, consequentemente, se devem ou não pertencer ao ativo imobilizado, ensejando a apropriação de créditos, ou mesmo a um outro grupo de contas, chama a atenção para o fato de que em sua defesa o autuado limitou-se a discutir o direito ao crédito, evitando debater a natureza de cada um dos itens objetos de glosa, individualmente considerados.

Diz que, diante disso, a sua análise se limitará ao plano de generalidade proposto pelo autuado. Embora esta argumente que os itens objeto desta infração se tratam de bens do ativo imobilizado, estes inequivocamente representam peças de reposição, tais como fusíveis, parafusos, porcas, arruelas, curvas, tês, luvas, juntas, grampos, buchas, conectores, joelhos, flanges, bobinas xerográficas, mangueiras, abraçadeiras e um sem número de outros materiais, cuja descrição detalhada se encontra no Anexo III.

Salienta que o autuado não faz qualquer referência específica, na impugnação, a esses itens, cuja pertinência da cobrança já foi objeto de julgamento pelo CONSEF mediante Acórdão nº 96-03/11, conforme informado anteriormente. Reproduz o art. 93, V, “a”, do RICMS/BA/97.

Assinala que o leve esboço conceitual do que vem a ser “ativo imobilizado” há de se perquirir na legislação societária, pois o próprio CTN traz regra limitativa desse intento no seu art. 110, cuja redação transcreve.

Observa que a correta classificação dos bens contábeis deve seguir a orientação traçada pelo art. 179, inciso IV, da Lei 6.404/76, com a redação anterior à MP 449. Transcreve o referido dispositivo legal. Diz que o RICMS/BA, adotando esse critério, exclui, contudo, os imóveis por acessão física, em seu art. 97, §2º, III, conforme redação que reproduz.

Assinala que o autuado alega que os itens objetos da glosa fiscal fazem parte de projetos, de modernização e revitalização do seu parque fabril. Diz que a gestão por projetos é técnica administrativa muito difundida no âmbito empresarial e goza de enorme prestígio na doutrina nacional, mormente a partir do início da década de noventa do século passado, quando se diagnosticou a necessidade de visualização dos custos totais associados a determinadas ações empreendidas pelas companhias num contexto de tecnologias com ciclos de vida cada vez mais

curtos. Transcreve a definição da Project Management Institute (PMI), a principal associação mundial de gerenciamento de projetos. Tece amplo comentário sobre projeto e sua execução.

Aduz que não dá saber se determinada nota fiscal enseja crédito de ICMS apenas fazendo referência ao projeto a que pertence o gasto, faz-se indispensável, sim, perquirir a natureza mesma do bem objeto da aquisição além da forma como será utilizado no estabelecimento de destino.

Frisa que os projetos listados pelo autuado no anexo da sua defesa, denominado "Doc. nº 23", revelam, sim, uma determinada ação empreendida pela companhia, sem que isso possa assegurar que toda a aquisição vinculada a esse ou aquele projeto possa se considerada ativo imobilizado. Registra que discriminou alguns elementos relacionados aos respectivos projetos listados no mencionado anexo, para que possa tecer alguns comentários acerca da natureza de tais itens. Apresenta os itens com as suas descrições; código do projeto; e finalidade do projeto.

Afirma que a pequena amostra demonstra, de forma clara, os equívocos cometidos pela defendente no que diz respeito à classificação de itens do ativo.

Observa que o contribuinte associa a projetos e utiliza crédito até mesmo de itens como fusíveis que são peças cuja finalidade é proteger os circuitos elétricos e equipamentos e cuja ação, em caso de sobrecarga, consistem em danificarem-se interrompendo a corrente elétrica e evitando que chegue aos equipamentos principais. Salienta que existem ainda casos de vassouras, brocas, juntas etc.

Diz que não se pode, portanto, admitir o uso do crédito com base apenas numa suposta vinculação entre a nota fiscal adquirida e o projeto listado.

Conclui mantendo integralmente a infração 03.

No que tange à infração 04, quanto ao item "tábua de madeira", consigna que concorda com os argumentos de que se tratam de material de embalagem, conforme Anexo IV alterado e anexado a informação fiscal. Entretanto, com relação aos itens "funil" e "tubo cond", afirma que a própria descrição da sua utilização confirma a correção da exigência fiscal quanto a estes itens de mercadorias. Alega que se trata de componentes do equipamento de fundição, não sendo consumidos durante o processo produtivo ou integrando o produto final, condição indispensável para que atendam o disposto no artigo 51 do RICMS-BA.

Relativamente à infração 05, diz que seguindo a mesma linha de raciocínio acima, em razão da inter-relação das infrações 04 e 05, mantém a autuação em relação aos itens para os quais não acatou as razões defensivas.

Conclui a sua peça informativa mantendo a infração 03 e opinando pela procedência parcial das infrações 01, 04 e 05. Registra que a infração 02 foi acatada e paga. Consigna que, em face do reconhecimento de parte das alegações do autuado, refez os demonstrativos constantes dos Anexos I e IV, acostando-os à informação fiscal.

O autuado se manifestou (fls. 291 a 308) dizendo que o autuante acatou os seus argumentos apresentados na peça de defesa vestibular, referentes à infração 01, assim como parte dos argumentos referentes à infração 04.

Por seu lado, diz que reconheceu parte do crédito tributário em favor do Fisco Estadual, efetuando o pagamento do valor integral referente à infração 02 e parte da infração 04.

Assinala que, não obstante os argumentos exarados na peça de defesa, o autuante se manifestou no sentido de manter integralmente a infração 03, parte da infração 04, no que se refere aos itens "funil" e "tubo cond.", bem como a infração 05, na sua integralidade.

Observa que o autuante ao se reportar sobre a infração 03 consignou que: *"(...) cabe salientar que parte do débito cobrado nesta infração é consequência das infrações 1 e 2 do auto de infração 273.167.0002/10-6, já julgado procedente pelo CONSEF mediante acórdão de nº 96-03/11"*.

Esclarece que o referido Auto de Infração se encontra em trâmite na segunda instância administrativa, tendo o julgamento sido convertido em diligência, conforme comprova o documento anexo, extraído do *site* da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia (Doc. 04).

Destaca que, desse modo, não está encerrada a discussão administrativa a que se refere o Auto de Infração nº 273.167.0002/10-6, razão pela qual equivocada a colocação do autuante no sentido de conferir o entendimento de que seria definitiva a imputação das infrações que lhe foram atribuídas no referido Auto de Infração, decorrentes de conduta, em tese indevida, reproduzida nesta infração. Acrescenta que, além disso, há evidente prejudicialidade/dependência entre o Auto de Infração nº 273.167.0002/10-6 (Doc. 05) e o Auto de Infração nº 269568.0001/12-9 (Doc. 03), o que não se pode admitir.

Sustenta que o valor mantido na autuação, parcialmente combatida, não merece prosperar.

Argui preliminar de prejudicialidade do saldo credor acumulado em outubro de 2009 enquanto a análise definitiva acerca das alegações aduzidas no Auto de Infração nº 273.167.0002/10-6.

Alega que, por meio do Auto de Infração nº 269568.0001/12-9, o autuante glosou saldo credor acumulado e arbitrou o montante de R\$788.641,62, como sendo o valor efetivamente acumulado. Diz que, entretanto, este montante está sendo objeto de questionamento na esfera administrativa, por meio da impugnação apresentada no Auto de Infração nº 273.167.0002/10-6, onde pode demonstrar, à saciedade, a regularidade do saldo credor acumulado no montante que respaldou o aproveitamento realizado.

Sustenta que ao ignorar aquela defesa administrativa, o autuante viola o efeito da suspensão da exigibilidade daquele crédito tributário, garantido pelo disposto no artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, e, ainda, desrespeita o disposto no artigo 37, da Constituição Federal, haja vista que a presente autuação poderá vir a ser integralmente retificada em caso de procedência da defesa administrativa apresentada em face do Auto de Infração nº 273.167.0002/10-6. Diz que, por essa razão, se impõe o sobrestamento da análise do presente Auto de Infração, ao menos até que reste definitivamente decidida a questão suscitada em face do Auto de Infração nº 273.167.0002/10-6.

Aduz que estabelecida a relação de prejudicialidade/dependência entre o Auto de Infração nº 273.167.0002/10-6 e o Auto de Infração nº 269568.0001/12-9, impõe-se aplicar à hipótese a previsão constante do artigo 265, inciso IV, alínea “a”, do Código de Processo Civil, cuja redação transcreve.

Frisa que o fundamento para a suspensão requerida está consubstanciado na pretensão de, com base no princípio da eficiência, artigo 37, da Constituição Federal, evitar que a máquina estatal se movimente desnecessariamente, e que, para tanto, seja desperdiçado, primeiro, tempo do corpo profissional e, segundo, o dinheiro dos cofres públicos. Invoca a doutrina e jurisprudência nesse sentido. Reproduz trecho de lição de Cândido Rangel Dinamarco sobre a suspensão do feito prejudicado. Também transcreve decisão do Superior Tribunal de Justiça, assim como do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Diz que, conforme visto, seja no âmbito legal, doutrinário ou jurisprudencial, deve ser reconhecida a necessidade de que o feito prejudicado seja suspenso/sobrestado enquanto não julgado o feito prejudicial, ante a necessária preponderância deste em face daquele, sendo inequívoca a necessidade de suspensão do presente Processo Administrativo, enquanto não se decidiu a questão do saldo credor acumulado até outubro de 2009.

Reporta-se sobre a infração 03, reiterando os argumentos apresentados na defesa inicial.

Registra que, não obstante o quanto já exposto, em clara demonstração de boa-fé, reproduz os itens mencionados pelo autuante no Termo de Intimação que responde, atribuindo-lhes a respectiva utilização, individualmente considerada. Destaca que a indicação pormenorizada de

cada item descrito nesta infração torna-se inviável em razão do volume de notas fiscais em detrimento do tempo exíguo para apresentar resposta à intimação em referência.

Conclui dizendo que, caso as razões e demonstrações até aqui aduzidas não sejam suficientes para decretar o cancelamento do Auto de Infração, o que admite apenas em homenagem ao princípio da eventualidade, pleiteia a realização de diligência, a fim de comprovar a vinculação dos bens citados nas notas fiscais mencionadas no Anexo III da presente autuação com a composição do seu ativo imobilizado.

Quanto às infrações 04 e 05, registra que reconhecida a essencialidade da “Tábua de Madeira”, passa à análise dos demais itens objeto de discussão no Auto de Infração em referência, no caso os itens “Funil Inferior Des cx-1-23” e “Tubo Cond a/c 1010/1020 3/8IN 1/2IN”.

Sustenta que não há dúvidas quanto à sua essencialidade para conclusão do processo produtivo, contudo, de forma a ser possível a melhor compreensão da utilidade destes, deve-se ter em mente o ciclo industrial do cobre, conforme apresenta.

Salienta que o autuante, em resposta, deixou de considerar que tais itens são, de fato, consumidos no processo produtivo, sendo essenciais à fabricação e atribuição das características do produto final, não podendo prosperar o seu entendimento, tendo em vista que insumo é todo e qualquer custo ou despesa necessários à atividade da empresa. Registra que este entendimento, defendido pelo jurista Dr. Ricardo Mariz de Oliveira, vem sendo acolhido pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme decisão que transcreve.

Diz que, pelas razões apresentadas, deve-se admitir o creditamento do “ICMS” pelas entradas dos produtos utilizados na produção da mercadoria final, afastando-se a glosa de tais créditos e, também, a exigência do diferencial de alíquota quanto a estes.

Sustenta que, desse modo, restando demonstrado o caráter de insumo dos bens remanescentes mencionados no Anexo IV do Auto de Infração, não há que se falar na procedência das infrações 04 e 05.

Conclui consignando que: (i) há evidente prejudicialidade/dependência entre o Auto de Infração nº 273.167.0002/10-6 (Doc.05) e o Auto de Infração nº 269568.0001/12-9 (Doc. 03) uma vez que pende de análise o montante efetivamente acumulado a título de saldo de “ICMS” em outubro de 2009, o que figura como causa suficiente para ensejar a suspensão deste processo administrativo, sob pena de que este crédito tributário venha a ser constituído de forma definitiva sem que reste exaurido o questionamento em face do Auto de Infração nº 273.167.0002/10-6 (Doc.05) ; (ii) quanto ao disposto na infração 03, os créditos tomados decorre da aquisição de produtos essenciais ao aperfeiçoamento de seus maquinários e parque industrial, sendo patente sua integração ao ativo imobilizado, fato que confere o direito de aproveitamento crédito fiscal incidente quando das aquisições; (iii) os produtos mencionados na infração 04 e infração 05, são insumos indispensáveis à fabricação do seu produto final, e uma vez consumidos ao longo do processo, não poderiam receber classificação distinta. Caso se entenda necessário, subsidiariamente, requer a conversão do feito em diligência para demonstrar o quanto alegado; (iv) não se aplica a cobrança do diferencial de alíquotas do “ICMS” sobre os bens que adquire para o seu ativo fixo e/ou que constituem insumos à execução de sua atividade-fim.

Finaliza a sua manifestação reiterando que seja reconhecido ser indevida a exigência fiscal impugnada, determinando-se seu cancelamento, quanto a: i) a integralidade da infração 03; e iii) os débitos apontados e mantidos pelo autuante nas infrações 04 e 05. Requer, ainda, que seja intimado para realizar sustentação oral em primeira instância. Também, alternativamente, requer a (i) a suspensão deste Processo Administrativo, enquanto não decidida a questão do saldo credor acumulado até outubro de 2009; (ii) caso este órgão julgador entenda pela manutenção da autuação e prosseguimento do feito, o que admite em atenção ao Princípio da Eventualidade, requer a conversão do julgamento em diligência, dada a complexidade técnica que envolve a análise da manifestação, bem como do volume de documentos a serem confrontados.

A 1ª JJF, considerando que o Auto de Infração nº. 273.167.0002/10-6, aduzido pelo impugnante, fora objeto de julgamento pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal deste CONSEF, consoante o Acórdão CJF Nº. 0165-12/13; considerando que a infração 03 de que cuida o presente Auto de Infração tem estreita relação com a matéria tratada no Auto de Infração nº. 273.167.0002/10-6, após análise e discussão em pauta suplementar, converteu o presente processo em diligência a Assessoria Técnica do CONSEF - ASTEC/CONSEF, a fim de que Auditor Fiscal designado intimasse o autuado a apresentar as notas fiscais relacionadas nas planilhas, bem como os livros fiscais e contábeis, e, após visita ao estabelecimento do autuado, adotasse as providências que foram indicadas no pedido de diligência.

Nos termos do Parecer ASTEC Nº. 60/2014, a diligenciadora, conclusivamente, consignou que o autuado apresentou CD contendo as planilhas que respondem aos questionamentos desta JJF, como indicadas às fls. 429 a 433, e cópias de diversos projetos de Ativação, Ampliação, Reposição e Ampliação de Capacidade, aprovados pela Diretoria da Paranapanema, referentes aos exercícios de 2008 a 2010, conforme documentos de fls. 575 a 813, e na visita técnica à unidade fabril ficou constatado que, para a montagem das Células Eletrolíticas, entre outros equipamentos industriais, foram utilizados parafusos, perfis, placas, chapas, joelhos, e demais mercadorias descritas nas notas fiscais apresentadas.

O autuado cientificado sobre o Parecer ASTEC Nº. 60/2014 se manifestou (fls.794/795) consignando que a conclusão da diligência, bem como da visita, apenas reforçaram os argumentos de defesa da empresa consoante à infração 03.

Salienta que, nos termos da conclusão da própria intimação, restou claro que as mercadorias objeto da Infração 03 de fato fazem parte do ativo imobilizado da empresa, conforme transcrição que apresenta.

Conclui que, desse modo, em razão de as mercadorias objeto da infração 03 integrarem comprovadamente o ativo imobilizado da empresa, conforme bem afirmou a intimação supra citada, não há que se falar em ausência do direito de tomada de crédito dos valores recolhidos a título de ICMS incidentes sobre tais materiais, razão pela qual espera que, após a sua manifestação, sejam tomadas as providências cabíveis, para anulação deste item da autuação.

O autuante consignou a sua ciência sobre o Parecer ASTEC Nº. 60/2014(fl.803), contudo, não se manifestou.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de cinco infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, dentre as quais este reconheceu integralmente a infração 02, parcialmente as infrações 01, 04 e 05, e impugnou a totalidade da infração 03.

Inicialmente, cabe-me a apreciar a arguição de prejudicialidade/dependência entre o Auto de Infração nº 273167.0002/10-6 e o Auto de Infração em lide, suscitada pelo impugnante.

Por certo, a relação existente entre os Autos de Infração acima referidos implicaria na necessidade de suspensão/sobrestamento do presente Auto de Infração, enquanto não julgado o Auto de Infração nº 273167.0002/10-6, em face de existir relação entre a infração 03 imputada no Auto de Infração em exame e o mencionado Auto de Infração nº 273167.0002/10-6, precisamente nas infrações 01 e 02, estabelecendo uma efetiva dependência

Ocorre que, o julgamento proferido na Segunda Instância deste CONSEF, precisamente pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, consoante o Acórdão CJF Nº. 0165-12/13 afasta tal arguição, inexistindo, desse modo, óbice para que o presente Auto de Infração possa seguir o seu curso normal, descabendo, portanto, a arguição de prejudicialidade/dependência.

Ultrapassada a questão da prejudicialidade/dependência entre os Autos de Infração, passo a análise de mérito da autuação.

No que tange à infração 01, verifico que o autuado reconheceu parte da exigência fiscal, inclusive, efetuou o pagamento do valor do débito reconhecido, conforme comprovante de recolhimento acostado aos autos.

Quanto à parte impugnada, observo que na informação fiscal o próprio autuante admitiu que a argumentação defensiva de que os remetentes emitiram, em paralelo às notas fiscais sem destaque do imposto, notas fiscais complementares com o destaque do imposto devido, inclusive que tendo recebido as notas fiscais acima referidas com itens destinados à industrialização, ao devolvê-los simbolicamente com o CFOP 6902 o fez com débito do ICMS e, desta forma, anulou o crédito anterior, efetivamente, procede, conforme confronto das informações prestadas com a Escrita Fiscal Digital utilizada na fiscalização.

Diante disso, restando comprovado que os argumentos defensivos procedem, este item da autuação é parcialmente subsistente, conforme o novo demonstrativo, Anexo I, elaborado pelo autuante. Infração parcialmente subsistente.

Quanto à infração 02, foi reconhecida pelo autuado, sendo indubitável que é subsistente.

Relativamente à infração 03 - *Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento* – indubitavelmente, é vedado ao contribuinte creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados, quando alheios à atividade do estabelecimento, isto é, não destinados à utilização na comercialização, na industrialização, na produção, na extração, na geração ou na prestação de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal ou de comunicação (art.97, IV, “c”, §2º, I, do RICMS/BA/97).

Entretanto, tratando-se de mercadorias (bens) aplicadas no ativo imobilizado, em decorrência de projetos de ampliação, substituição e modernização do parque fabril do estabelecimento, o creditamento se apresenta legítimo e, desse modo, descabe qualquer glosa de crédito fiscal.

Observo que a alegação defensiva é de que no exercício de suas atividades, adquire bens destinados à ampliação, modernização ou renovação de seu parque industrial, os quais integram seu ativo imobilizado e, conseqüentemente, geram o direito de crédito quando das suas aquisições, conforme autoriza a legislação do ICMS no Estado da Bahia.

Já o autuante contesta a argumentação defensiva, sustentando que os itens objeto desta infração inequivocamente representam peças de reposição, tais como fusíveis, parafusos, porcas, arruelas, curvas, tês, luvas, juntas, grampos, buchas, conectores, joelhos, flanges, bobinas xerográficas, mangueiras, abraçadeiras e um sem número de outros materiais, cuja descrição detalhada se encontra no Anexo III.

No que tange à alegação defensiva e contestação do autuante, cabe fazer um breve registro. Sendo as mercadorias destinadas ao ativo imobilizado do estabelecimento, em decorrência de projeto de ampliação, modernização ou renovação de seu parque industrial, a admissibilidade do crédito fiscal é inquestionável, inclusive no caso de peças sobressalentes que acompanham o bem (máquinas, equipamentos, etc.) adquirido. Entretanto, se as peças são adquiridas isoladamente, diretamente no balcão do vendedor, por certo que têm a natureza de material de uso/consumo, haja vista que se trata de peças de reposição, situação na qual é vedado o crédito fiscal, conforme aduzido acima.

Portanto, no presente caso, trata-se de matéria essencialmente de cunho fático, ou seja, da correta identificação de efetiva destinação dada aos itens arrolados nesta infração, carecendo de uma verificação mediante diligência, no intuito de confirmar ou infirmar a argumentação defensiva.

Nesse sentido, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o feito em diligência à ASTEC/CONSEF, cujo resultado será objeto de análise mais adiante.

Antes devo registrar que, no julgamento do Auto de Infração nº 273167.0002/10-6 realizado pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, a decisão proferida pela 3ª JJF nos termos do Acórdão JJF Nº 0096-03/11, relativamente às infrações 01 e 02 julgadas procedentes na Primeira Instância, foi reformada, consoante o Acórdão CJF Nº. 0165-12/13, cujo voto reproduzo parcialmente abaixo, a título ilustrativo:

“VOTO

Do exame dos autos, constato que o Recurso Voluntário foi interposto em relação às infrações 1 e 2, nas quais se exige o imposto estadual em razão da utilização indevida de crédito fiscal lançado nos livros fiscais e nas fichas de Controle de Crédito do ICMS do Ativo Permanente (CIAP) relativamente a aquisições internas e interestaduais de mercadorias para uso e consumo do estabelecimento do recorrente, no período de janeiro de 2005 a dezembro de 2008.

(...)

No mérito, relativamente aos demais valores de débito, verifico que, considerando as alegações do autuado em seu Recurso Voluntário, a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal decidiu converter o PAF em diligência para que fiscal estranho ao feito informasse se as mercadorias relacionadas no demonstrativo elaborado pelo autuante (fls. 690 a 695), excetuados os materiais de uso e consumo reconhecidos como tal pelo contribuinte, podiam, ou não, ser caracterizados como elementos do ativo imobilizado.

A diligente lotada na ASTEC/CONSEF, à vista da escrituração fiscal e contábil do contribuinte e, após visita *in loco* no estabelecimento, concluiu, em extenso Parecer, que “as mercadorias constantes dos demonstrativos de fls. 690 a 695 (excetuados os materiais de uso e consumo reconhecidos pelo contribuinte) logram comprovar a utilização e a destinação dos bens no ativo imobilizado do recorrente”.

A respeito de crédito fiscal o artigo 29, e seu § 6º, da Lei nº 7.014/96 estabelecem o seguinte:

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;

(...)

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;

Por sua vez o RICMS/97 dispõe da seguinte forma:

Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subseqüentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

(...)

§ 3º O direito ao crédito extingue-se após 5 anos, contados da data da emissão do documento fiscal ou da entrada da mercadoria no estabelecimento.

(...)

§ 11. Nas entradas reais ou simbólicas de mercadorias, insumos, bens do ativo permanente, bens de uso e materiais de consumo, e nas utilizações de serviços de transporte e de comunicação, os documentos fiscais serão lançados:

I - no Registro de Entradas, facultada a adoção dos sistemas de lançamento global de que cuidam os §§ 5º a 8º do art. 322:

(...)

§ 12. Além dos lançamentos de que cuida o parágrafo anterior, os créditos referentes a bens do ativo imobilizado serão objeto de outro lançamento, em documento denominado Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP), nos termos do § 2º do art. 339.

(...)

§ 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;

Em consequência, restando comprovado que grande parcela das mercadorias foi destinada ao ativo imobilizado da empresa em projetos de modernização, substituição e ampliação de seu parque fabril, legítimo é o crédito fiscal utilizado, sendo, por conseguinte, indevidos, em parte, os valores lançados nas imputações 1 e 2 desta autuação.

Por outro lado, o próprio autuado reconheceu, desde a impugnação inicial, que algumas das mercadorias adquiridas e lançadas como ativo imobilizado, eram, na realidade, materiais de uso e consumo, tudo conforme o demonstrativo de fls. 350 a 359 do PAF (acetona, areia fina, cartões, cimento, copo plástico, fitas adesivas e isolantes, lanches, massa asfáltica, nitrogênio industrial, papelão, picolé, silicone, tintas e trinchas etc).

Em razão disso, deve ser refeito o lançamento, remanesecendo apenas os valores de débito referentes aos materiais reconhecidamente de uso e consumo do estabelecimento, nos valores de R\$6.100,09 para a infração 1 e de R\$2.634,73 para a infração 2, de acordo com os demonstrativos abaixo:”

Conforme se extrai da leitura do voto acima transcrito, o resultado apresentado pela ASTEC/CONSEF, à vista da escrituração fiscal e contábil do contribuinte e, após visita *in loco* no estabelecimento, conclusivamente, confirmou a argumentação defensiva de que as mercadorias arroladas na autuação, à exceção dos materiais de uso e consumo reconhecidos pelo contribuinte, de fato, foram utilizadas e destinadas como bens do ativo imobilizado do estabelecimento, o que resultou na insubsistência das infrações 01 e 02 quanto a tais itens de mercadorias.

Retornando a análise da presente lide, observo que a diligenciadora da ASTEC/CONSEF, no cumprimento da diligência, apresentou o resultado refletido na forma do Parecer ASTEC N°. 60/2014, no qual conclusivamente consignou que: *O autuado apresentou CD contendo as planilhas que respondem aos questionamentos desta JJF, como indicadas às fls. 429 a 433, e cópias de diversos projetos de Ativação, Ampliação, Reposição e Ampliação de Capacidade, aprovados pela Diretoria da Paranapanema, referentes aos exercícios de 2008 a 2010, conforme documentos de fls. 575 a 813, e na visita técnica à unidade fabril ficou constatado que, para a montagem das Células Eletrolíticas, entre outros equipamentos industriais, foram utilizados parafusos, perfis, placas, chapas, joelhos, e demais mercadorias descritas nas notas fiscais apresentadas.*

Vale registrar que, diversamente do que ocorreu com o Auto de Infração nº 273167.0002/10-6, no qual o autuado reconheceu a procedência da exigência fiscal atinente a algumas mercadorias adquiridas e lançadas erroneamente como ativo imobilizado, por se tratar de materiais de uso e consumo, a exemplo de copo plástico, lanches, picolé, trinchas, etc., no caso do Auto de Infração em exame tais mercadorias e outras da mesma natureza não constam da autuação, .

Diante do resultado apresentado pela diligenciadora da ASTEC/CONSEF, pode ser dito que as mercadorias arroladas no Anexo III do Auto de Infração, de fato, foram destinadas ao ativo imobilizado da empresa em projetos de modernização, substituição e ampliação de seu parque fabril, portanto, sendo legítimo o crédito fiscal utilizado e, consequentemente, insubsistente esta infração.

No respeitante às infrações 04 e 05 verifico que o autuado reconheceu a procedência das exigências atinentes aos débitos apontados no período de ocorrência de 30/04/2011, os quais totalizam o montante original de R\$7.550,11, conforme demonstrativo que apresenta.

Rechaça a autuação quanto aos produtos “Tábua de Madeira 2.5x10x98.00cm” – que entende não fugir do conceito de embalagem, sendo utilizado para acondicionar o produto final da industrialização -, “Funil Inferior Des cx-1-23” – que diz inexistir dúvidas de sua utilização como insumo – , “Tubo Cond a/c 1010/1020 3/8IN 1/2IN” - que alega ser indispensável à produção do “matte de cobre”, portanto, insumo de produção.

Verifico que na informação fiscal ao autuante acatou a alegação defensiva atinente à “Tábua de Madeira 2.5x10x98.00cm”, entretanto, manteve a exigência quanto aos produtos Funil Inferior Des cx-1-23” e “Tubo Cond a/c 1010/1020 3/8IN 1/2IN” , por entender que se tratam de componentes do equipamento de fundição, não sendo consumidos durante o processo produtivo ou integrando o produto final, condição indispensável para que atendam o disposto no artigo 51 do RICMS-BA.

De início, registro que na sessão de julgamento os patronos do contribuinte, no exercício do direito de sustentação oral, esclareceram que a “Tábua de Madeira 2.5x10x98.00cm”, na verdade, se trata de “pallets” que serve para o acondicionamento do produto final no transporte, sendo que não retornam ao estabelecimento.

As explicações trazidas foram suficientes para confirmar a insubsistência da autuação quanto a este item de mercadoria, haja vista que o creditamento se apresenta correto, descabendo, desse modo, a glosa do crédito fiscal utilizado (infração 04), bem como a exigência do pagamento da diferença de alíquotas (infração 05).

Quanto aos itens “Funil Inferior Des cx-1-23” e “Tubo Cond a/c 1010/1020 3/8IN 1/2IN”, o engenheiro da empresa, trazido pelos advogados do autuado, explicou detalhadamente na sessão de julgamento a participação de cada item no processo produtivo, inclusive com apresentação de fotografias, tendo sido perquirido e respondido sobre as dúvidas suscitadas pelos Julgadores desta JJF.

No caso do “Funil Inferior Des cx-1-23”, restou comprovado que é imprescindível para a produção do fio trefilado, sendo, portanto, um insumo do processo produtivo do autuado. Quanto ao “Tubo Cond a/c 1010/1020 3/8IN 1/2IN”, a sua indispensabilidade à produção do “matte de cobre”, também permitiu identificar a sua participação indispensável como insumo do processo produtivo do autuado.

A conclusão a que chegou esta Junta de Julgamento Fiscal é de que, no caso específico do autuado, os elementos “Funil Inferior Des cx-1-23” e “Tubo Cond a/c 1010/1020 3/8IN 1/2IN”, participam do processo produtivo como insumos indispensáveis à produção, portanto, se caracterizam como produtos intermediários, cuja admissibilidade de creditamento tem previsão no art. 93, I, “b” do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284 de 14/03/97, descabendo a glosa do crédito fiscal utilizado (infração 04), bem como a exigência do pagamento da diferença de alíquotas (infração 05).

Dessa forma, as infrações 04 e 05 são parcialmente subsistentes no valor total reconhecido pelo autuado de R\$7.550,11, atinentes aos débitos apontados no período de ocorrência de 30/04/2011.

Diante do exposto, a infração 02 é subsistente, a infração 03 insubsistente, e as infrações 01, 04 e 05, parcialmente subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o pagamento efetuado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269568.0001/12-9**, lavrado contra **PARANAPANEMA S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$25.271,42**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “f” e VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, cabendo a homologação dos valores recolhidos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de setembro de 2014.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR