

PROCESSO	- A. I. N° 207105.0007/14-9
RECORRENTE	- SIAN – SISTEMAS DE ILUMINAÇÃO AUTOMOTIVA DO NORDESTE LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5^a JJF n° 0031-05/15
ORIGEM	- IFEP INDÚSTRIA
INTERNET	- 13/05/2015

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0110-11/15

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÕES DE MATERIAL DE USO E CONSUMO. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO. PAGAMENTO A MENOS. A descrição dos produtos revela tratar-se de materiais destinados ao uso e consumo do estabelecimento (luvas). O art. 33, I, da Lei Complementar nº 87/96, determina que só será permitida a utilização de tais créditos a partir de 1º de janeiro de 2020. Antes dessa data, o uso do crédito fiscal é indevido. Infrações 1 e 2 devidamente caracterizadas. Afastadas as preliminares. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra julgamento, em Primeira Instância, do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/06/2014 para exigir ICMS no valor histórico total de R\$32.112,45, acrescido da multa de 60%, em razão de duas irregularidades, ambas objeto do apelo recursal:

INFRAÇÃO 1 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. ICMS referente à aquisição de luvas de malha e de elanca, como se fosse insumo. Período de janeiro/2010 a dezembro/2011. ICMS no valor de 14.416,17.

INFRAÇÃO 2 – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras Unidades Federativas e destinadas ao consumo do estabelecimento. Período de janeiro/2010 a dezembro/2011. ICMS no valor de R\$17.696,28.

O Fisco acostou documentos às fls. 07 a 23, dentre os quais demonstrativo do levantamento fiscal às fls. 08 a 17 discriminando como produtos adquiridos nas operações em questão luvas de malha de algodão e luvas de elanca especial 4300.

O sujeito passivo impugnou o lançamento de ofício às fls. 25 a 28, inclusive pedindo a realização de perícia técnica, apresentando quesitação.

Juntou documentos às fls. 29 a 154, dentre os quais Decisões da esfera judicial acerca de materiais utilizados na lavra do ouro, em lide diversa da presente; às fls. 66 a 153, Parecer Técnico expedido por Engenheiro Químico, acerca da avaliação do grau de utilização das luvas de poliamida da marca “Luvas Yeling” de referência 4141, utilizadas no processo produtivo da empresa autuado (fl. 67).

As autuantes prestaram informação fiscal às fls. 156 a 157 contestando as argumentações do contribuinte e mantendo a autuação. Acostaram, às fls. 158 a 164, documento intitulado “Histórico de Modernização no processo de fabricação e Faróis e lanternas”, no qual citado o

nome da empresa autuado.

O julgamento unânime em Primeira Instância manteve integralmente o Auto de Infração, conforme Acórdão nº 0031-05/15, às fls. 169 a 172. Em seu voto assim se expressa o Relator:

VOTO

O presente lançamento de ofício contempla duas infrações por descumprimento de obrigação principal, a primeira exigindo a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento (luvas) e a segundo decorre da primeira, reclamando a falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades federativas e destinadas ao consumo do estabelecimento.

Considerando que as duas infrações defluem do entendimento quanto ao fato dos itens alvo da presente exigência, que são luva de malha e luva de elanca, serem ou não material de uso e consumo, na aplicação da atividade do autuado, para efeito de pagamento do ICMS, cabe a análise apenas dessa matéria para efeito de julgamento do mérito das duas infrações.

Com fulcro no art. 147, inciso I, “a” e inciso II “a” e “b” do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligência e perícia, pois os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas a serem produzidas.

Tal indeferimento está encilhado no fato de que as respostas para os quesitos alinhados pelo impugnante em nada elucidarão ou afastarão dúvidas, que não existem, para a Decisão quanto ao exame da destinação para uso e consumo das aludidas luvas, pois está clara a sua finalidade, a utilização das mesmas no processo produtivo, bem como as demais informações solicitadas pelo autuado, que são de seu conhecimento e já podiam por ele serem fornecidas, não acrescentam elementos que podem suscitar dúvidas quanto à destinação dos itens em questão.

Materiais de consumo são coisas que a empresa emprega fora do processo produtivo, como, por exemplo, materiais de limpeza e gastos gerais do escritório. Estes são os exemplos mais óbvios. Porém, consideram-se também de uso ou consumo materiais que, embora empregados ou consumidos para o processo produtivo, não são consumidos no processo produtivo e não se integram ao produto final, não têm vinculação direta com o produto em elaboração, como é o caso de peças de reposição e manutenção, fardamento de operários, botas, luvas, capacetes, máscaras, etc.

Assim, a mera descrição dos produtos tratados neste item da autuação revela que, de fato, se tratam de bens destinados ao uso e consumo do estabelecimento (luvas). Assim, em consonância com o art. 93, V, “b” do RICMS/97, e com o art. 33, I, da Lei Complementar nº 87/96, só será permitida a utilização de tais créditos a partir de 1º de janeiro de 2020. Antes dessa data, o crédito é indevido e a exigência contida nesta autuação, procedente.

O entendimento proferido, no presente voto, no que tange as aludida “luvas”, é fruto de reiteradas decisões neste Contencioso Administrativo Tributário, a exemplo dos Acórdãos da, 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL, CJF Nº 0318-11/12 e CJF Nº 0372-11/12.

Importante destacar ainda que as decisões administrativas e judiciais, não podem servir de lastro para alterar o entendimento aqui externado, visto que as mesmas são vinculam o Estado da Bahia. Somente, através de Decisão judicial no caso concreto, em que o autuado seja parte, ou através ação de efeitos “erga omnes”, a exemplo da ADIN, estará a Bahia obrigada a adotar posição distinta da externada na presente lide.

Diante do exposto, voto pela Procedência do Auto de Infração.

Inconformado com a Decisão proferida, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário às fls. 184 a 288 reproduzindo as suas alegações da impugnação originária. Em apertada síntese, o Recorrente transcreve a Ementa da Decisão de base e pede que esta seja revisada visando à anulação do Auto de Infração.

Em seguida reproduz as imputações e afirma que a fundamentação decisória relativamente às infrações encontrar-se-ia equivocada porque as mercadorias em questão, luvas, não seriam materiais para seu uso e consumo, mas produtos intermediários em razão de sua utilização e destinação no seu processo industrial, o que lhe propiciaria direito ao aproveitamento do crédito fiscal de ICMS correspondente, conforme artigo 93, I, letra “b”, do RICMS/BA/97.

Que a Fiscalização não teria observado que tais luvas, no processo industrial, encontrar-se-iam em contato direto com o produto final (lanternas e faróis automotivos), dele fazendo parte de

maneira essencial pela sua utilização e pela sua destinação, e que o seu desgaste seria integral num curto intervalo de tempo em face do seu contato com o produto final industrializado.

Que para lastrear sua argumentação juntara laudo técnico elaborado *in loco* por profissional habilitado a comprovar a condição de produto intermediário, bem como requerera perícia técnica, caso ainda remanescesse alguma dúvida a respeito. Que, entretanto, o Órgão Julgador de primeira instância não teria tomado conhecimento do teor dessa peça processual e preferira manter a autuação fiscal sob a justificativa de que a mera descrição dos produtos tratados revela que trata-se de bens destinados ao uso e consumo do estabelecimento e, em relação à imputação 1, em consonância com o art. 93, V, “b”, do RICMS/BA/97, e com o art. 33, I, da Lei Complementar nº 87/96, só será permitida a utilização de tais créditos a partir de 1º de janeiro de 2020 sendo, antes dessa data, o crédito indevido e a exigência contida nesta autuação, procedente.

O contribuinte expõe que a segunda infração decorre da primeira infração na medida em que exige o ICMS sobre a diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual nas aquisições dessas mesmas luvas, de estabelecimento situado em outra Unidade da Federação, tendo em vista o entendimento equivocado de que sejam materiais de uso e consumo da contribuinte.

O sujeito passivo afirma que teria assim ficado nítido um cerceamento de defesa, pois lhe teria sido negado o direito de demonstrar que o Auto de Infração seria indevido, em violação a dispositivos constitucionais e regulamentares que lhe garantem esse direito de maneira patente, na medida em que não teriam sido apreciadas as razões impugnatórias apresentadas, vez que seria essencial que se avaliasse a finalidade da mercadoria utilizada no seu processo industrial e qual sua interação e desgaste no contato com o produto final, cujas provas foram juntadas e requeridas, mas equivocadamente não teriam sido apreciadas.

Assevera que a produção probatória inerente ao caso concreto, individualizada por contribuinte e *in loco*, e não a mera descrição geral da mercadoria, genérica, como entende que pretenderia o Fisco, se mostra imprescindível, e que nesse sentido o Tribunal de Justiça da Bahia corroborou direito ao aproveitamento do crédito fiscal de ICMS em situação que o recorrente afirma que seria similar, em Acórdão proferido na Apelação nº 0020167-45.2008.8.05.001, pela sua Primeira Câmara Cível, acerca de materiais utilizados na lavra do ouro.

Conclui requerendo a admissão e o Provimento do Recurso Voluntário visando anular integralmente o Auto de Infração, tendo como base a apreciação dos documentos e provas requeridas, as quais reafirma que não teriam sido examinadas na Primeira Instância, do que teria decorrido cerceamento à defesa.

Não houve emissão de Parecer técnico-jurídico da PGE/PROFIS em razão de não ter sido atingido o limite estabelecido no item 3 da alínea “b” do inciso III do artigo 136 do RPAF/99.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância no que tange às infrações imputadas.

Preliminarmente, no que tange ao pedido genérico de declaração de nulidade do presente lançamento de ofício, verifico que estão presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos nas hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99.

Ademais ficou evidenciado, tanto da impugnação ao lançamento de ofício, quanto do teor do Recurso Voluntário, que o contribuinte entendeu as imputações, tendo recebido os demonstrativos atinentes às mesmas na data da cientificação da lavratura do Auto de Infração e exercido tempestivamente seu direito de defesa tendo, inclusive, pronunciado-se quanto ao mérito neste processo. Arguição de nulidade do lançamento rejeitada.

Quanto à genérica alegação de nulidade da Decisão de base, por dito cerceamento de direito de defesa em razão do indeferimento do pedido para a realização de perícia e de diligência com base no artigo 147 do RPAF/99, pontuo que a realização dessas destina-se à formação do convencimento dos Julgadores, o que foi exposto no voto que lastreia a Decisão de base, e inclusive explicado o motivo do indeferimento, posto que os documentos constantes dos autos são suficientes à verificação dos fatos alvo da exação. Assinalo que os argumentos trazidos pelo contribuinte foram examinados pelos nobres Julgadores de primeira instância.

Assim a Decisão de base é válida, não tendo havido qualquer cerceamento do direito de ampla defesa e do contraditório.

Assinalo que igualmente não considero necessária a realização de perícia e nem de diligência neste processo, porque os dados dos autos já são suficientes à formação o meu convencimento.

Ressalto, por oportuno, que está afastada da competência deste contencioso administrativo a apreciação de constitucionalidade, e de ilegalidade de dispositivo normativo em vigor, nos termos do artigo 125 do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB.

De ofício observo que as multas aplicadas, como também os acréscimos moratórios incidentes sobre o débito, obedecem ao disposto na legislação tributária estadual, mais especificamente no artigo 42 da Lei nº 7.014/96 e no artigo 102, § 2º, II, também do COTEB, com as alterações introduzidas pela Lei nº 7.753/00.

No mérito, não merece reparo a Decisão recorrida.

A Decisão judicial trazida em sede de Recurso Voluntário, além de não vincular este Contencioso, trata de produtos distintos, utilizados em processo produtivo totalmente diverso daquele que é analisado nesta lide, qual seja aquele mineração de ouro, e diz respeito a lide instaurada entre outro sujeito passivo e ente tributante.

Por outro lado, as luvas descritas no Parecer Técnico juntado aos autos não são do mesmo modelo das que constam no demonstrativo do Fisco. O Parecer Técnico trata de “*Luvas Yeling de referência 4141*” (fl. 67), e o levantamento fiscal trata de luvas de malha de algodão e de luvas elanca especial 4300 (fls. 08 a 17).

Porém, mesmo que sejam luvas semelhantes, o que é plausível, ou até que trate-se do mesmo material, embora com denominação diferente, está comprovado pelo próprio Parecer Técnico que as luvas são utilizadas para evitar contaminações do produto com pó, gordura, etc., e evitar riscos, ou outros danos aos produtos, durante o processo de fabricação. Não há qualquer incorporação do material de consumo “luva” aos faróis e lanternas produzidos pelo contribuinte.

Trata-se tão somente, como já dito na Decisão de base, de material de uso e consumo, usado e consumido durante etapas do processo de produção. Igualmente não há prova de tempo de desgaste, ou seja, se a cada farol produzido seria gasto um par de luvas, por exemplo, mas, ainda que houvesse o desgaste, não se está a analisar aquisição de bem de ativo, e sim de material de uso e consumo que, por sua própria natureza, desgasta-se de forma que se pode razoavelmente classificar de rápida, e não demorada.

Por conseguinte, diante da legislação de regência, em especial o artigo 33, inciso I, da Lei Complementar nº 87/96, a aquisição do material de uso e consumo em que constituem essas luvas, pelo sujeito passivo, não lhe autoriza o uso de crédito fiscal.

Na mesma estrada de raciocínio, tratando-se de material de uso e consumo, em razão de sua aquisição interestadual é também devido o pagamento da diferença de alíquota do ICMS, nos termos do artigo 2º, inciso IV, da Lei Estadual nº 7.014/96, que neste Estado da Bahia rege o ICMS.

Por tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para declarar mantida a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207105.0007/14-9, lavrado contra **SIAN – SISTEMAS DE ILUMINAÇÃO AUTOMOTIVA DO NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$32.112,45**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” e VII “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de abril de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – RELATORA

MARIA HELENA DE MENDONÇA CRUZ - REPR. DA PGE/PROFIS