

A. I. Nº - 278996.0010/13-8
AUTUADO - THYSSENKRUPP AUTOMOTIVE SYSTEMS INDUSTRIAL DO BRASIL LTDA
AUTUANTE - EDUARDO ANDRÉ MOREIRA TOSTA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 31/08/2015

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0180-03/15

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) AQUISIÇÃO INTERNA DE MERCADORIAS PARA O USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Art. 93, V, "b", do RICMS/97. b) AQUISIÇÃO DE BENS PARA INTEGRAR O ATIVO PERMANENTE. Art. 97, XII, do RICMS/97. Lançamentos reconhecidos pelo impugnante. Art. 140 do RPAF/99. Infrações caracterizadas. c) AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo ao material destinado ao uso e consumo do estabelecimento. Existência de lançamento relacionado com o produto intermediário "GRAXA UNISILKON GLK 112 BR 25Kg" no levantamento fiscal do autuante. Comprovação do fato modificativo da imputação fiscal. Excluídos os valores lançados referentes ao produto intermediário caracterizado como insumo e manutenção da exigência quanto aos materiais destinados ao uso e consumo do estabelecimento, após diligência realizada pela ASTEC/CONSEF. Reduzido o valor do débito. Lançamento elidido em parte. Art's.: 93, I, "b", do RICMS/97 e 309, I, "b", do Decreto nº 13.780/12. Infração subsistente em parte. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E CONSUMO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre as entradas efetuadas em decorrência de operações interestaduais, quando as mercadorias são destinadas ao uso e consumo do estabelecimento. Autuação decorrente da infração anterior. Exclusão dos lançamentos relacionados com o insumo "GRAXA UNISILKON GLK 112 BR 25Kg" e manutenção da exigência quanto aos materiais destinados ao uso e consumo do estabelecimento. Comprovação do fato modificativo da imputação fiscal. Reduzido o valor do débito. Lançamento elidido em parte. Art. 4º, XV, da Lei nº 7.014/96; art. 5º, I, do RICMS/97. Infração subsistente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 16/12/13, exige ICMS no valor total de R\$84.560,37, sob acusação do cometimento das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 01 - 01.02.02 - "Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento". Acrescenta o autuante "se creditou indevidamente sem amparo legal na legislação, de material destinado a uso e consumo próprio

adquirido dentro do estado da Bahia. Consoante demonstrativo anexo ao Auto de Infração". Valor histórico de R\$5.262,12, acrescido da multa de 60%. Meses de: jul/10 a dez/10; fev/11 a ago/11; nov/11 a jan/12; mar/12 e abr/12.

INFRAÇÃO 02 - 01.02.02 - "Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento". Acrescenta o autuante que "a empresa se creditou indevidamente sem amparo legal na legislação, de material destinado a uso e consumo próprio adquiridos em outras unidades da Federação. Conforme demonstrativo anexo ao Auto de Infração". Valor histórico de R\$27.922,88, acrescido da multa de 60%. Meses de: jul/10 a abr/12.

INFRAÇÃO 03 - 06.02.01 - "Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento". Complementa o autuante "em virtude de ter deixado de considerar as mercadorias elencadas no demonstrativo de débito em anexo como destinada ao uso e consumo da própria empresa". Valor histórico de R\$39.889,81, acrescido da multa de 60%. Meses de: jul/10 a abr/12.

INFRAÇÃO 04 - 01.02.01 - "Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento". Consta que "utilizou indevidamente crédito fiscal integral (totalidade dos créditos) quando deveria se apropriar, apenas, de uma fração (1/48) do mesmo". Valor histórico de R\$11.485,56, acrescido da multa de 60%. Meses de: dez/11 e jan/12.

O sujeito passivo, às fls. 57 a 65, apresenta impugnação, por meio de advogados com Instrumento de Mandato, à fl. 72, e sintetiza as infrações lançadas. Reconhece, na sua integralidade, os lançamentos atinentes às irregularidades 01 e 04, e, de forma, parcial as infrações 02 e 03. Afirma que solicitou a emissão de documento, no montante reconhecido de R\$65.966,33, e do protocolo do "Formulário de Pedido de Emissão de Certificado de Crédito Fiscal" para o pagamento dessas irregularidades dentro do prazo, fls. 67 e 156, com o objetivo de aproveitar o benefício de redução da multa, comprovando-se a sua boa fé. Em seguida, articula o argumento defensivo referente aos ilícitos 02 e 03 imputados.

No que se refere aos lançamentos atinentes às infrações 02 e 03, o impugnante se insurge contra a classificação equivocada, pelo autuante, do produto "GRAXA UNISILKON GLK 112 BR 25Kg" como material de uso e consumo, ao passo que reconhece a procedência parcial dessas imputações fiscais após a devida exclusão.

Explica que a peça automotiva "Quadro de Suspensão Dianteira" é composta por barra estabilizadora e buchas. No processo produtivo, a "GRAXA UNISILKON GLK 112 BR 25Kg" é aplicada diretamente nas buchas que compõem a mencionada peça automotiva, para posterior embalagem e venda do produto acabado, com intuito, inclusive, de cumprir exigência de cliente. Para corroborar com seu entendimento, junta à fl. 66, o plano de fabricação e controle.

Transcreve os conceitos de matéria-prima e produto intermediário para asseverar o correto tratamento tributário realizado com as operações mercantis do produto "GRAXA UNISILKON GLK 112 BR 25Kg", diante da legislação posta. Assim, ao entender que o mencionado produto classifica-se como insumo, refuta os lançamentos da infração 02 por utilizar corretamente os créditos fiscais decorrentes das operações com o citado produto, bem como aqueles relativos à infração 03, de forma a não incidir ICMS da diferença de alíquotas nas respectivas aquisições interestaduais realizadas.

Requer o cancelamento parcial das infrações 02 e 03, tendo em vista a inexistência do imposto devido em relação às aquisições do produto "GRAXA UNISILKON GLK 112 BR 25Kg" e, se necessária, a realização de diligência ou perícia fiscal, nos termos do art. 145, do Decreto do Estado da Bahia nº 7.629, de 09/07/99, para comprovação dos argumentos aduzidos.

Ao proceder à informação fiscal, fls. 147 e 148, o autuante sintetiza o procedimento adotado e relata o reconhecimento das infrações 01 e 04 pelo sujeito passivo.

No mérito, aborda o único argumento defensivo sobre a classificação do produto "GRAXA UNISILKON GLK 112 BR 25Kg", utilizada para lubrificar (reduzir o atrito) diretamente nas buchas utilizadas em quadro de suspensão dianteira.

Afirma não entender da mesma forma do impugnante, em virtude de verificações *in loco*. Assim, concorda com o sujeito passivo com o pedido de diligência saneadora, por auditor fiscal da ASTEC, no sentido de emitir opinativo.

Requer, no entanto, a procedência do Auto de Infração.

Em pauta suplementar, do dia 23/07/14, a 4ª JJF converteu os autos em diligência fiscal à ASTEC/CONSEF, fl. 152, para a exclusão dos lançamentos inerentes às operações fiscais com o produto "GRAXA UNISILKON GLK 112 BR 25Kg" constantes nas infrações 02 e 03, diante do conjunto probatório acostado aos autos.

A Auditora Fiscal, designada pela ASTEC/CONSEF, cumpre o pedido de diligência ao emitir Parecer ASTEC nº 15/2015, fls. 160 a 167, no qual apresenta o "DEMONSTRATIVO DA UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL DO ICMS - OPERAÇÕES INTERESTADUAIS", fls. 160 a 163, consolidado na fl. 166 e "DEMONSTRATIVO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA", fls. 163 a 165, consolidado na fl. 167.

Intimado a tomar ciência do resultado da diligência, fls. 169 e 170, o impugnante não produziu manifestação. Ato contínuo, as peças processuais foram enviadas para o autuante, que consignou, apenas, a ciência da diligência realizada, à fl. 171v.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente Processo Administrativo Fiscal - PAF está revestido das formalidades legais no que preceitua o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09 de julho de 1999, tendo sido apurados o imposto, a multa e a respectiva base de cálculo, conforme demonstrativos e documentos juntados, respectivamente, nas fls. 11 a 37 dos autos. Há, inclusive, clareza quanto à indicação do nome, endereço, qualificação fiscal do autuado e das condutas típicas dos ilícitos administrativos, fls. 1 a 4, bem como os nítidos exercícios do direito de defesa e do contraditório pelo impugnante, inclusive, durante o procedimento da diligência fiscal solicitada pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal.

Assim, não havendo vícios na lavratura do Auto de Infração, inclusive, no decorrer da instrução processual, que possam inquinar de nulidade o lançamento de ofício, concluo que o Auto de Infração está apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Com base no art. 140 do RPAF/99, julgo caracterizadas as infrações 01 e 04, nos termos dos lançamentos descritos nas fls. 1 e 3 dos autos, em virtude do reconhecimento expresso do sujeito passivo, além da impossibilidade de utilização de crédito fiscal referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, bem como a totalidade dos créditos fiscais na aquisição de mercadorias para integrar o ativo permanente do impugnante, com base, respectivamente, nos arts.: 93, inciso V, alínea "b" e 97, inciso XII, do Regulamento do ICMS - RICMS/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14/03/97.

A lide está delimitada pela infração 02 decorrente da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS nas aquisições de outras unidades da Federação e pela infração 03, relacionada com a anterior, diante da falta de recolhimento do ICMS inerente à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais dessas aquisições.

Em que pese constar, na peça defensiva, o reconhecimento parcial das infrações 02 e 03, o cerne da pretensão resistida consiste, exclusivamente, na classificação do produto "GRAXA UNISILKON

GLK 112 BR 25Kg", que no entendimento do impugnante não se enquadra como material para uso e consumo do estabelecimento, diferentemente da visão do autuante. Cabe destacar que, na informação fiscal, o autuante refuta o argumento do sujeito passivo sem apontar as razões da sua divergência.

Da prova acostada aos autos na fl. 66 - doc. 5 - Plano de Fabricação e Controle, o autuado demonstra a vinculação do produto "GRAXA UNISILKON GLK 112 BR 25Kg" ao processo de industrialização e a integração necessária à peça automotiva "Quadro de Suspensão Dianteira", produto final inerente a sua atividade econômica principal, qual seja 2949299 - Fabricação de peças e acessórios para veículos automotores sendo, portanto, produto intermediário por compor e integrar a estrutura física do produto final "Quadro de Suspensão Dianteira".

Neste sentido, houve o pedido de diligência para excluir os lançamentos, nas infrações 02 e 03, inerentes ao citado produto, tendo em vista a liquidez do crédito fiscal pretendido a partir do entendimento de que se trata de insumo do processo produtivo em decorrência da prova produzida pelo impugnante acerca da característica do produto intermediário em discussão.

Cabe registrar a ausência de manifestação do sujeito passivo e do autuante, após o procedimento de diligência fiscal.

Pelas razões acima citada, acolho o argumento defensivo que afasta o entendimento do produto "GRAXA UNISILKON GLK 112 BR 25Kg" como sendo material para uso e consumo do seu estabelecimento, e classifica-o como produto intermediário.

Destarte, a respeito da infração 02, com base nos art's.: 93, inciso I, alínea "b", do RICMS/97 e 309, inciso I, alínea "b", do Decreto nº 13.780, de 16/03/12, julgo subsistente em parte os respectivos lançamentos tributários, nos termos do demonstrativo elaborado pela diligente à fl. 166, abaixo resumido. Outrossim, considero subsistente em parte os lançamentos tributários inerentes à infração 03, em virtude da falta de ocorrência do fato gerador do imposto nas operações referentes ao insumo "GRAXA UNISILKON GLK 112 BR 25Kg", em face do art. 4º, inciso XV, da Lei nº 7.014, de 04/12/96 e do art. 5º, inciso I, do RICMS/97, nos termos do procedimento realizado pela diligente, consolidado à fl. 167, a seguir resumido.

INFRAÇÃO 02		INFRAÇÃO 03	
MÊS	ICMS DEVIDO	MÊS	ICMS DEVIDO
jul/10	628,28	jul/10	897,53
ago/10	233,88	ago/10	334,10
set/10	158,85	set/10	119,73
out/10	-	out/10	-
nov/10	255,08	nov/10	364,40
dez/10	457,65	dez/10	653,78
jan/11	510,16	jan/11	728,80
fev/11	712,73	fev/11	1.018,18
mar/11	1.692,87	mar/11	2.418,39
abr/11	163,59	abr/11	233,70
mai/11	235,26	mai/11	336,08
jun/11	202,57	jun/11	289,38
jul/11	150,06	jul/11	214,37
ago/11	5.956,24	ago/11	8.508,91
set/11	75,03	set/11	107,18
out/11	75,03	out/11	107,18
nov/11	75,03	nov/11	107,18
dez/11	673,69	dez/11	122,50
jan/12	85,54	jan/12	122,50
fev/12	231,18	fev/12	330,24
mar/12	102,92	mar/12	147,02
abr/12	-	abr/12	-
TOTAL	12.675,64	TOTAL	17.161,15

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **278996.0010/13-8**, lavrado contra **THYSSENKRUPP AUTOMOTIVE SYSTEMS INDUSTRIAL DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$46.584,47**, 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, 26 de agosto de 2015.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO- RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR