

A. I. N° - 269189.3008/11-0
**AUTUADO - DEO JUVANTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE RAÇÃO ANIMAL E ÓLEO
VEGETAL LTDA.**
AUTUANTE - JOÃO JOSÉ DE SANTANA
ORIGEM - INFAS BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 19.02.2016

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0022-05/16

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ENERGIA ELÉTRICA. Energia elétrica consumida por estabelecimento industrial fabricante de torta de caroço de algodão, produto destinado exclusivamente a alimentação animal, e de óleo vegetal. É legítima a utilização do crédito. Art. 104 do RICMS. Mantida a fração correspondente à utilização de energia alheia à atividade fim da empresa. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

No auto de infração lavrado em 30/06/2011, foi efetuado lançamento de multa no valor total de R\$38.822,78, em razão da seguinte infração à legislação do ICMS: "*Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS relativo a aquisição de energia elétrica, na comercialização de mercadorias*", sendo lançado o valor de R\$38.822,78, acrescido da multa de 60%.

A impugnante apresenta defesa às fls. 19/20 onde aduz que se trata de autuação fiscal lavrada exigindo-se valor de "*crédito indevido de energia elétrica sem medição específica de consumo no processo industrial*", com fulcro no art. 93 do Decreto nº 6.284 de 14 de março de 1997 (RICMS/Bahia). Alega que exerce atividade industrial, conforme pode se observar em seu instrumento constitutivo e alterações posteriores, bem como em sua classificação junto à Companhia de Eletricidade do Estado da Bahia – COELBA (vide cópias em anexo).

Que o artigo 93, inciso II do RICMS/Bahia autoriza a constituição de crédito fiscal do valor do imposto anteriormente cobrado, relativo às aquisições de energia elétrica quando consumida no processo de industrialização. Sendo os produtos comercializados pela impugnante obtidos através de processo industrial, lhe é, pois, assegurado o direito à utilização do crédito fiscal alusivo à energia elétrica consumida no processo de industrialização.

Alega que o fato de inexistir "medição específica de consumo no processo industrial" não afasta o direito de aproveitamento do referido crédito, não podendo o agente fiscal repelir a totalidade dos créditos aproveitados. Uma vez assegurado o direito ao crédito fiscal referente ao imposto anteriormente cobrado, relativo às aquisições de energia elétrica usada ou consumida no estabelecimento, quando consumida no processo de industrialização, mister se faz quantificar a energia elétrica consumida nos setores de industrialização, visto que a impugnante não possui mecanismo de medição específica de consumo no processo industrial.

Tendo o agente fiscal rejeitado a totalidade do crédito apropriado pela impugnante, esta requereu laudo pericial com a finalidade de determinar o índice de crédito do ICMS destacado na nota fiscal/fatura de energia elétrica. A metodologia aplicada visou determinar o índice de utilização de energia elétrica em atividades alheias à atividade-fim do processo de industrialização, de forma a expurgá-lo do consumo total.

O referido laudo encontra-se apenso à presente solicitação, havendo determinado, com base em critérios estabelecidos, que o valor aproveitável do crédito de ICMS destacado nas notas fiscais/faturas de energia elétrica é, em média, de 76,13% do total.

Assim, sentindo-se a autuada injustamente penalizada pelo excesso de exação, solicita que seja revisado o auto de infração que ora se ataca, tornando-se sem efeito o imposto exigido, bem assim os acréscimos moratórios pretendidos, com a competente baixa dos seus registros nesse órgão, apurando-se novos valores, que sejam justos e coerentes. Nestes termos, cumpridas as formalidades legais, solicita e aguarda deferimento.

O autuante apresentou informação fiscal à fl. 73, onde aduz que a simples negativa do cometimento da infração e a apresentação de um laudo após a autuação, não tem força para infirmar os fundamentos do lançamento, considerando que como fiscal, não tem conhecimentos na área de engenharia elétrica para atestar a veracidade do laudo e que cabia a suplicante em razão de ser o sujeito passivo ter feito o laudo antes do lançamento dos créditos e não o fez, e assim opina pela manutenção da presente autuação.

À fl. 76, diligência, a 5^a Junta de Julgamento Fiscal, converteu o processo em diligência para averiguar *in loco* os equipamentos e confirmar a veracidade do laudo técnico, e a seguir proceder à eventual correção do cálculo do imposto devido. Às fls. 78/84, o fiscal diligente da ASTEC, diz que se trata de empresa que beneficia algodão, milho, soja e café. Ratifica a existência dos equipamentos elétricos do processo produtivo e suas respectivas potências, concordando com a média de 76,13 de consumo industrial apresentada no laudo de fls. 32/42.

À fl. 96, a 5^a Junta de Julgamento Fiscal, converteu novamente o processo em diligência de forma a aplicar o percentual mensal de saídas tributadas, visto o impugnante ter saídas com isenções nos termos do art. 93, parágrafo 1º, II do RICMS/BA 97, tendo-se enviado novamente em diligência por equívocos no cálculo, pois como exemplo, no mês de setembro de 2007, com apenas 21,46% de saídas tributadas o fiscal diligente lançou tal percentual sobre o crédito lançado como indevido (R\$853,81), encontrando o valor de R\$183,28. Em verdade o crédito de R\$853,81 não poderia ser reduzido, pois é valor incontrovertido, haja vista ter sido obtido do percentual obtido pela não utilização na produção. O percentual de 21,46 por cento deveria ser aplicado sobre o valor aplicado que inicialmente foi considerado como de pleno direito, pois se considerou todas as saídas tributadas. Assim, foi efetuado novo cálculo à fl. 155, e dado vistas ao impugnante que se pronunciou às fls. 162/63.

O impugnante arguiu o art. 104 do RICMS, VI, onde não se exige estorno do crédito fiscal relativo às entradas em estabelecimento agropecuário envolvido na produção dos produtos objeto da isenção de que cuida o art. 20 bem como das entradas em estabelecimento industrial das matérias primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e demais insumos utilizados na fabricação daqueles produtos.

Alega que é fabricante de torta de caroço de algodão produto destinado exclusivamente a alimentação animal e encontra-se elencado no art. 20 VI, "f" do RICMS /97 conforme se observa nas saídas das notas fiscais nº 10, 12, 19, de setembro de 2007, em anexo, e pede seja desconsiderada a conclusão do Parecer nº 59/2015 e reabilitado o Parecer nº 129/2014.

VOTO

Após a última alteração feita pela diligência onde se considerou a proporcionalidade das saídas tributadas, o impugnante apresentou a justificativa da não exclusão do crédito em decorrência destas operações isentas ou não tributadas, por conta do art. 104, VI do RICMS:

Da Manutenção do Crédito nas Saídas com Isenção do Imposto

Art. 104. Não se exige o estorno do crédito fiscal relativo:

(...)

VI - às entradas em estabelecimento agropecuário dos produtos objeto da isenção de que cuida o art. 20, bem como às entradas em estabelecimento industrial das matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e demais insumos utilizados na fabricação daqueles produtos (Conv. 100/97);

A redação atual do inciso VI do art. 104 foi dada pela Alteração nº 134 (Decreto nº 12080, de 01 e 02/05/10.

DOE de 01 e 02/05/10), efeitos a partir de 01/05/10.

A redação anterior do inciso VI do art. 104 dada pela Alteração nº 5 (Decreto nº 7244, de 03/03/98, DOE de 04/03/98), com efeitos retroativos, acrescentou as expressões "demais insumos" e "inclusive o crédito relativo aos serviços tomados".

Redação originária, efeitos até 30/04/10:

"VI - às entradas dos produtos de uso agropecuário objeto da isenção de que cuida o art. 20, bem como às entradas das matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e demais insumos utilizados na fabricação daqueles produtos, inclusive o crédito relativo aos serviços tomados, nas operações de saídas internas subsequentes de que cuida o referido artigo, atendidas as condições nele estipuladas, enquanto perdurar aquele benefício, sem prejuízo do disposto no inciso V do art. 105 (Convs. ICMS 36/92, 89/92, 144/92, 148/92, 124/93, 68/94, 151/94 e 100/97);"

Da Isenção das Operações com Insumos Agropecuários

Art. 20. Até 31/12/12, são isentas do ICMS as operações internas com os seguintes insumos agropecuários (Conv. ICMS 100/97):

VI - nas saídas dos seguintes produtos, quando destinados à alimentação animal ou ao emprego na fabricação de ração animal:

a) sorgo;

(...)

e) caroço de algodão;

f) farelos e tortas de algodão, de babaçu, de cacau, de amendoim, de linhaça, de mamona, de milho e de trigo;

De fato, as notas fiscais trazidas ao processo são de ração para fazendas, e à fl. 79 o Auditor Fiscal que realizou a diligência, diz que a recorrente efetua exclusivamente atividade industrial de fabricação e comercialização de ração animal e óleo vegetal, daí que as operações tributáveis em parte se devem ao óleo vegetal e obviamente que as saídas isentas estão voltadas para a ração animal.

No entanto, discordo do pedido do impugnante, de que o valor do lançamento volte ao valor de R\$1.281,79 nos termos do demonstrativo de fl. 102. Na primeira diligência o fiscal diligente constatou que procedem as informações do laudo técnico (76,13% de consumo industrial) devendo o percentual residual de 23,87 por cento ser estornado por conta de uso na administração ou outras atividades desvinculadas da produção e, portanto, incontroverso.

Assim, o demonstrativo de fl. 80, sintetiza os valores analíticos das fls. 81/84 a exemplo do mês de setembro de 2007, cujo lançamento original era de estorno total de R\$3.576,92 que aplicada a redução de 76,13 por cento, obtém-se o crédito indevido de R\$853,81 por conta de ser utilizado em atividades alheias à produção.

Portanto não procede o pedido do impugnante de acatar a redução proposta em nova diligência às fls. 105/108 que resultou em R\$1.281,79. Neste caso, houve erro do diligente, instado a aplicar a proporcionalidade das saídas tributadas sobre o valor considerado como devido (no mês de setembro de 2007, com apenas 21,46% de saídas tributadas o fiscal diligente lançou tal percentual sobre o crédito lançado como indevido (R\$853,81), encontrando o valor de R\$183,28. Em verdade o crédito de R\$853,81 não poderia ser reduzido, pois é valor incontroverso, haja vista ter sido obtido do percentual obtido pela não utilização na produção). Note-se que o pedido de correção mandava aplicar a proporção de saídas isentas e somar ao valor incontroverso já encontrado na diligência anterior. O objetivo da última diligência foi exatamente corrigir este equívoco, mas diante das alegações recepcionadas acercada da manutenção do crédito do art. 104 do RICMS, o valor a ser reconhecido como devido é o da primeira diligência, ou seja, de R\$853,81 no mês de setembro de 2007, com lançamento total de R\$9.267,00 nos termos da diligência à fl. 80.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269189.3008/11-0, lavrado contra **DEO JUVANTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE RAÇÃO ANIMAL E ÓLEO VEGETAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.267,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de fevereiro de 2016.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO- JULGADOR