

A. I. Nº - 206973.0001/16-2
AUTUADO - PAPAIZ NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - IVANA MARIA MELO BARBOSA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 14.10.2016

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0163-05/16

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO INDEVIDO. MATERIAL DE USO E CONSUMO. a) AQUISIÇÃO DE ÁGUA. EXTEMPORANEIDADE. DESAUTORIZADO. DESACORDO AO ART. 315/RICMS. Não verificado ofensa aos Princípios da Não Cumulatividade, Razoabilidade, Proporcionalidade. Argumentos pela nulidade não amparados pela legislação. Não acolhida a alegação de nulidade. Creditamento extemporâneo está adstrito ao regramento previsto neste dispositivo regulamentar. Impossibilidade de crédito desautorizado e integral em única parcela. Indeferido o pedido de perícia. Elementos de acusação e de defesa perfeitamente inteligíveis nos autos. Imputação procedente. b) AQUISIÇÃO DE GÁS. EXTEMPORANEIDADE. DESAUTORIZADO. DESACORDO AO ART. 315/RICMS. Não verificado ofensa aos Princípios da Não Cumulatividade, Razoabilidade, Proporcionalidade. Argumentos não amparados pela legislação. Não acolhida a alegação de nulidade. Creditamento extemporâneo está adstrito ao regramento previsto neste dispositivo regulamentar. Impossibilidade de crédito desautorizado e integral em única parcela. Elementos de acusação e de defesa perfeitamente inteligíveis nos autos. Imputações 02 e 03 procedentes. Auto de Infração **PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração objeto deste relatório versa sobre lançamento de crédito tributário de ofício relativo à cobrança de ICMS, foi lavrado em 22/02/2016, no valor de R\$890.741,77, bem como aplicação de multa no percentual de 60%, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01 - 01.02.02 - NO VALOR DE R\$ 617.317,02 - acusa a autuada de proceder utilização indevida e extemporânea - em desacordo com o art. 315 e parágrafos do RICMS/BA - de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Mais especificamente, que a impugnante utilizou como crédito na apuração do imposto, o valor do ICMS incidente nas suas aquisições de água no período de 2010 a 2015, produtos que a autuante entende ser material de uso e consumo, e indica o demonstrativo constante da fl. 15 como memória do cálculo.

Infração 02 - 01.02.02 - NO VALOR DE R\$ 167.088,51 - também acusa a autuada de proceder utilização indevida e extemporânea - em desacordo com o art. 315 e parágrafos do RICMS/BA - de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Mais especificamente, aduz que a impugnante utilizou como crédito na apuração do imposto, o valor do ICMS incidente nas suas aquisições de GLP (gás liquefeito de petróleo) no período de 2010 a 2015, produtos que a autuante entende ser material de uso e consumo, e indica o demonstrativo constante das fls. 7 a 14, como memória do cálculo.

Infração 03 - 01.02.73 - NO VALOR DE R\$ 106.336,24 - em vista da acusação de haver a autuada realizado escrituração fora do período em que se verificou ou configurou o direito a utilização do

crédito considerando o descumprimento do art. 315 e parágrafos do RICMS/BA e indica o demonstrativo constante das fls. 16 a 17, como memória do cálculo.

O contribuinte tomou ciência do feito em 29/02/2016, tendo como limite para apresentação da defesa o dia 29/04/2016. Constatou-se, conforme documento às fls. 26 que, aos dias 27/04/2016, tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 27 a 45. Quando alinhou o seguinte arrazoado.

Preliminarmente a defesa discorre sobre a doutrina e legislação acerca do Princípio da Não Cumulatividade, e a seguir pede a nulidade do feito alegando que houve ofensa a este princípio, pois entende que tendo o Auto de Infração em tela procedido eminentemente a glosa de créditos fiscais, agiu a autuante em flagrante ofensa a este princípio, uma vez que, afirma que o direito de crédito ao ICMS representa elemento indispensável para a aplicação do princípio jurídico em questão.

Alega em seguida ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, pois do seu ponto de vista a autuante poderia ter alcançado o mesmo objetivo aplicando medida menos gravosa para a autuada, como a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória. Porquanto, assevera a defesa que o que de fato ocorreu foi um simples descumprimento de obrigação acessória, com respeito ao art. 315 e parágrafos do RICMS/BA. E afirma que o descumprimento da obrigação acessória não pode tornar o ICMS cumulativo fazendo-o incidir em cascata. Em seguida evoca o artigo 157 do RPAF que indica a aplicação da multa por obrigação acessória quando insubsistente a infração quanto à obrigação principal, e cita afirmações doutrinárias, para concluir pela declaração de nulidade do auto em epígrafe por excesso de exação.

Quanto ao mérito, assevera a defesa que o cerne da questão é saber se água e GLP são considerados insumos ou não para fins de creditamento do ICMS, em relação ao específico processo produtivo da impugnante. Pois entende que em se constatando serem insumos, a infração se resumiria na análise do art. 315 do RICMS/BA, que entende ser questão meramente acessória, que em nada é capaz de inviabilizar o direito ao crédito, pois decorre de mandamento constitucional concernente ao Princípio da Não Cumulatividade.

Quanto ao direito ao creditamento do ICMS incidente nas aquisições de água da impugnante, a defesa alega que a água é utilizada diretamente no processo produtivo dos cadeados, dobradiças, fechaduras, pois é um insumo empregado diretamente ao produto para fins de acabamento das peças. Aduz que água é insumo intermediário de grande importância para o ciclo produtivo da empresa autuada que possui 5 linhas de Galvânica das quais integram 44 tanques de água. Este insumo, afirma, também é utilizado na sala de vibro, durante o processo de "cimentação", "transfer de usinagem" do cadeado e durante o processo de injeção. E que, é relevante a sua participação no processo produtivo, sendo por isso um clássico exemplo de insumo intermediário consumido e inutilizado durante o fluxo produtivo.

Quanto ao direito ao crédito do GLP, por sua vez, afirma que este produto é utilizado para a geração de energia térmica destinada ao processo de eletroposição e para estufas de secagem de componentes da linha I do setor de Galvânica, como também é usado para aquecimento e transformação do Zamac do estado sólido para o líquido para fundição de componentes da fechadura residencial, servindo ainda para aquecimento das estufas da área de pintura. Igualmente, e conclui que quanto a este produto resta demonstrado o emprego direto no processo produtivo da impugnante.

Acrescenta que colacionou aos autos os laudos periciais que concluem que os produtos – Água e GLP e a Energia elétrica - integram o processo produtivo, desgastando-se ou inutilizando-se pelo uso, durante o processo fabril específico da indústria autuada, os quais, verificamos, constam às fls. 46 a 58. E assevera haver suficientemente demonstrado o efetivo percentual de utilização da Energia Elétrica que é exclusivamente consumida no processo industrial da empresa autuada.

A defesa traz a baila a legislação e a doutrina as quais, a seu ver, reforçam ser pacífico o

entendimento no sentido do direito ao crédito de ICMS incidente nas aquisições da Energia Elétrica consumida em atividade de industrialização, como também colaciona pareceres e decisões acerca da possibilidade dos creditamentos do ICMS incidente nas aquisições de água e GLP.

Quanto ao uso extemporâneo do crédito acrescenta que os insumos intermediários consumidos no processo produtivo são passíveis de creditamento conforme previsão expressa em lei, e que não há vedação ao aproveitamento do crédito a destempo. E aduz que a não observância do artigo 315 do RICMS/BA não tem o condão de desconstituir o direito de crédito legítimo, podendo, quando muito, ensejar na aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória. Diz apoiar suas conclusões na doutrina e legislação que transcreve, lembrando, sobretudo, o Art. 155, §2º, I da CF/88.

Quanto à obrigação de comunicar ao fisco o creditamento extemporâneo, pondera a defesa que ao promover a escrituração fiscal digital das notas fiscais recebidas de terceiros com quem mantenha relações comerciais e de consumo, o contribuinte comunica automaticamente ao Fisco Estadual as entradas havidas, conforme exigido pelo Sistema Público de Escrituração Digital - SPED. Portanto, entende que houve comunicação, na forma exigida pela legislação.

Observa que *"as normas obedecidas pela autuada – Constituição Federal, Código Tributário Nacional, Lei Complementar, Lei Estadual, Ajustes SINIEF e Atos COTEPE – Comissão Tributária Permanente, são hierarquicamente superiores ao Decreto Estadual que tenta limitar direitos consagrados na Constituição."*

Ao final, *"requer acolhimento das preliminares suscitadas e se este não for o entendimento desta corte de julgamento, requer seja declarada a improcedência do presente lançamento, por ser questão de justiça."* e pugna pela realização de perícia do processo produtivo em tela, análise das notas fiscais e laudos periciais acostados, para convalidação das planilhas elaboradas pelo autuado, e *"por conseguinte, que seja atestando o caráter legítimo do presente creditamento"*.

A autuante aduz que os esclarecimentos feitos pela defesa às fls. 51 a 58 de que a água era utilizada na lavagem e no resfriamento das peças, levam a conclusão de se tratar de material de uso e consumo pois não integra o produto final nem participa do processo na condição de produto indispensável.

Quanto ao GLP que é utilizado tanto na geração do vapor, quanto nas estufas de secagem, este não restou identificado pela defesa o *quantum* deste produto é consumido em cada processo.

Posteriormente à intervenção do autuante, a defesa apresentou em 17 de agosto de 2016, às fls. 399 a 404, um estudo acerca da participação da água no processo produtivo da empresa.

E por fim, mantém integralmente a autuação.

VOTO

Compulsando os autos verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos. Acrescento preliminarmente, que indefiro o pedido de perícia, pois os elementos de acusação e de defesa se encontram perfeitamente inteligíveis nos autos.

Avaliando a preliminar de nulidade, entendo que as alegações da defesa de ofensa ao Princípio da Não Cumulatividade, em vista das glosas do crédito fiscal, e quanto aos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, considerando a aplicação da glosa dos créditos ao invés de aplicação de multa por desatendimento à obrigação acessória, não encontram sustentação na legislação tributária e maiormente no Art. 18 do RPAF que regulamenta a matéria. Por isso nego o

pedido de nulidade.

Quanto ao mérito da infração 01 entendo que a avaliação do aspecto material ficou prejudicada em função da acusação fiscal de que o crédito em questão se deu de forma extemporânea em função da desobediência ao Art. 315 do RICMS/2012, posto que, tratando-se de creditamento extemporâneo estaria adstrito ao regramento previsto neste dispositivo regulamentar que impediria a impugnante de se creditar desautorizadamente. Assim, decido pela procedência da infração 01, em função do creditamento desautorizado e extemporâneo.

Em relação à infração 02, afirmo que o procedimento da autuante foi idêntico ao perpetrado na primeira infração, a despeito de se tratar do creditamento extemporâneo relativo à aquisição do GLP. Assim, decido pela procedência da infração 02, em função do creditamento desautorizado e extemporâneo, repetindo e aproveitando integralmente os fundamentos do voto relativo à infração 01.

Em relação à infração 03, tendo em vista que também versa sobre ao uso extemporâneo do crédito, verifico que também não inspira qualquer controvérsia. A legislação do ICMS, Art. 315 proíbe que os referidos créditos sejam apropriados a destempo sem que sejam obedecidas as formalidades regulamentares relativas ao pedido prévio de autorização da SEFAZ-BA. Entendo também, que esta exigência regulamentar contida no Art. 315 não ofende o Art. 155, §2º, I da CF/88, posto que não proíbe o crédito, mas sim, apenas regulamenta sua utilização.

Assim decido pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, mantendo o valor original do lançamento em tela de R\$890.741,77.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206973.0001/16-2**, lavrado contra **PAPAIZ NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$890.741,77**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 15 de Setembro de 2016.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – RELATOR

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - JULGADOR