

A. I. Nº - 279696.0003/16-9
AUTUADO - BAHACARBON AGRO INDUSTRIAL LTDA. – EPP
AUTUANTE - ANGERSON MENEZES FREIRE
ORIGEM - INFAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 29.11.2016

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0190-05/16

EMENTA: ICMS. 1. RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS. DESENCONTRO ENTRE O VALOR DO IMPOSTO RECOLHIDO E O ESCRITURADO NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO. Trata-se de divergência entre o valor lançado na DMA, o registrado no LRAICMS e o débito declarado a menor no PAF 850002512136. Item não contestado. Lançamento subsistente. **2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ESTORNO DE DÉBITO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO.** Trata-se de crédito presumido de 80% do imposto incidente nas saídas de carvão ativado a partir da casca de dendê, previsto no art. 1º do Decreto nº 12.645/11. O autuado utilizou crédito presumido para outros produtos que não carvão ativado, até mesmo subprodutos oriundos do processo produtivo do carvão ativado. A presunção do crédito é específica para o produto carvão ativado, não alcançando subprodutos oriundos do processo produtivo do carvão ativado. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 21/03/2016, constitui crédito tributário no valor de R\$99.282,00, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes irregularidades concernentes à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1 – 03.01.01 - Recolheu a menor ICMS, no valor de R\$280,80, em decorrência de desencontro entre o(s) valor (es) do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto, conforme documentos de fl. 7 (DMA emitida 22/03/2016), de fl. 8 (Demonstrativo de Débito – PAF 850002512136), fl. 10 (DMA emitida 12/02/2016) e fl. 51 (LRAIMCS), relativo ao mês de janeiro de 2013, com enquadramento nos artigos 24 a 26 da Lei 7.014/96, c/c artigos 305 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa aplicada na forma do artigo 42, inc. VII, “b”, da Lei 7.014/96.

INFRAÇÃO 2- 01.04.06 – Utilizou indevidamente crédito fiscal presumido de ICMS, no valor de R\$99.001,20, conforme demonstrativo às fls. 16 a 38 dos autos, relativo aos anos de 2012 e 2013, com enquadramento nos artigos 116 e 117 do RICMS/BA aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 e artigo 49 da Lei 7.014/96, c/c artigos 269 e 270 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa aplicada na forma do artigo 42, inc. VII, “a”, da Lei 7.014/96.

O autuado apresenta defesa administrativa à fl. 79, destacando que a BAHACARBON AGRO INDUSTRIAL LTDA, empresa estabelecida no povoado de Cajaíba, km 03, s/n, Maricoabo, Valença-Bahia, inscrita no CNPJ 01.035.582/0001-04, inscrição estadual 043.570.227 cujo objeto social é a produção de carvão ativado, através de seu representante legal, Dr. Alfredo Bartneck Neto, sócio administrador, engenheiro químico, CREA sob o número 62016, CPF 031.800.889-07, vem, pela presente, pleitear a anulação de notificação fiscal pelos motivos que expõe a seguir:

Consigna que, em 22/03/2016, recebeu notificação fiscal número 279696.0003/16-9 (cópia anexa), por acreditar o nobre fiscalizador (Estado da Bahia) que um produto (fumaça de carvão ativado

extraído da casca do dendê) da empresa em questão está fora da especificação para receber incentivo de imposto ICMS prevista no Decreto Lei nº 12.645 de 24/02/2011. Portanto, não concordando com a notificação citada.

Observa que, a autuação fiscal, pelo que se comprova pelo Termo de Encerramento da Fiscalização, que diz anexar, identifica que a empresa autuada produz carvão ativado sólido com seu destilado em forma líquida com finalidade de filtragem e outros processos alimentícios e químicos, em diversos ramos da indústria e residencial.

Diz que, o processo do carvão ativado tem três etapas: *“1ª carbonização, 2ª destilação, 3ª ativação, tendo como produto final o carvão sólido com seu destilado líquido, ou seja, um não existindo sem o outro, produto do mesmo processo, em estado sólido e líquido e de forma alguma de processos distintos.”*.

Observa, então, que tal incentivo foi solicitado visando agregar valor na linha de produção do dendê, uma cultura essencial para região e que estava sendo prejudicada pela entrada de produtos da mesma origem no Estado da Bahia, com valores muito mais baixos.

Diz que tem ajudado o desenvolvimento de uma região carente de emprego e economicamente prejudicada, em outros estados nessa linha, como dito na solicitação do incentivo. Observa que tal incentivo é o que torna seus produtos com grau de concorrência alto e preços muito baixos. Destaca que se observa aqui, que a empresa só produz carvão ativado e seu destilado, extraídos da casca de dendê, o que está previsto no Decreto Lei nº 12.645 de 24/02/2011.

Consigna que está em fase de recuperação, retornando a capacidade de pagamentos inclusive dos impostos, e que seria muito prejudicial a perda do incentivo, bem como as multas e outros aplicados, com relação ao seu destilado, tornando quase nula a sua comercialização pelos custos do processo e logística. Diz que os seus produtos são vendidos na sua grande maioria, para outros estados, trazendo assim mais recurso para o Estado da Bahia e não só movimentação interna.

Por fim diz que a empresa retira o carvão em três etapas; 1ª carbonização, 2ª destilação, 3ª ativação, tendo como produto final o carvão sólido com seu destilado líquido, ou seja, um não existindo sem o outro. Então, produto do mesmo processo em estado sólido e líquido; descabendo, à luz do seu entendimento, o auto de infração, já que o aroma de fumaça é a forma líquida do carvão ativado.

Desta forma, requer ao Conselho de Fazenda, caso não entenda de antemão pela anulação do referido feito, prazo para juntada de laudo específico do aroma de fumaça que comprove em perícia tais afirmações feitas nesta defesa de que a *“a empresa retira o carvão em três etapas; 1ª carbonização, 2ª destilação, 3ª ativação, tendo como produto final o carvão sólido com seu destilado líquido, ou seja, um não existindo sem o outro.”*

Nestes termos, pede a completa anulação do referido auto.

O autuante presta Informação Fiscal na fl. 85, conforme a seguir:

Diz que o Auto de Infração foi lavrado considerando literalmente a descrição do dispositivo que concede o benefício, na forma do Decreto nº 12.645 de 24/02/2011 (fls. 12/13), que destaca.

Consigna que o defendente entende, conforme sua contestação, que o benefício do decreto pode ser estendido a um produto derivado, ou seja, subproduto do carvão ativado – *“o aroma de fumaça”*.

Observa que a autuação glosa os créditos utilizados, para o aroma de fumaça, juntamente com o utilizado também para outros produtos, como: alcatrão vegetal, sobra de moagem, casca verde, moinha de casca, e até nozes, utilizados indevidamente pelo contribuinte. Pede para observar as planilhas de fls. 16 a 38. Diz que esses últimos não foram contestados pelo defendente.

Destaca que, embora sejam produtos originários da mesma massa (da mesma matéria) o *“carvão ativado”* e o *“aroma de fumaça”* são produtos de natureza, forma, composição e

aplicação/utilização/finalidade completamente diferentes. Pede para observar a fl. 14 dos autos, que contém no segundo item da tabela, fornecida pelo contribuinte, a descrição e aplicação do “aroma de fumo (fumaça)”. E no último item da mesma tabela a descrição e aplicação do “carvão ativado”, sendo este um dos objetos específicos do decreto.

Face ao exposto, pede que o Auto de Infração seja julgado Procedente.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, onde não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo apurados consoantes os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Verifico que foi imputado ao contribuinte autuado o cometimento de 2 (duas) infrações, sendo a primeira por recolhimento a menor do ICMS, em decorrência de desencontro entre o(s) valor (es) do imposto recolhido, por conta do demonstrativo de débito (fl. 8) declarado no PAF 8500002512136 e o escriturado na apuração do imposto, conforme documentos de fl. 7 (DMA emitida 22/03/2016), e o Resumo de Apuração do Imposto na fl. 51 (LRAIMCS), relativo ao mês de janeiro de 2013; a segunda infração, por ter utilizado indevidamente crédito fiscal presumido do ICMS, na forma do demonstrativo às fls. 16 a 38 dos autos, relativo aos anos de 2012 e 2013, decorrente do programa de crédito presumido do imposto, acobertado pelo Decreto nº 12.645, de 24/02/2011, que autoriza aos fabricantes de carvão ativado a partir da casca do coco de dendê, crédito equivalente a 80% do imposto incidente nas saídas desse produto.

Em relação à Infração 1, que diz respeito a recolhimento a menor do ICMS, em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido, por conta do demonstrativo de débito (fl. 8) declarado no PAF 8500002512136 e o escriturado na apuração do imposto, não há contestação por parte do sujeito passivo, sendo portanto considerada procedente, sem análise do mérito. Assim, a discussão se restringe apenas à Infração 2, a qual foi impugnada de forma parcial pelo defendente.

Trata a Infração 2 de utilização indevida de crédito fiscal presumido de ICMS, decorrente do programa de crédito presumido do imposto, acobertado pelo Decreto nº 12.645, de 24/02/2011, que autoriza aos fabricantes de carvão ativado a partir da casca do coco de dendê, crédito equivalente a 80% do imposto incidente nas saídas desse produto, que assim dispõe:

I - o inciso XVIII do caput do art. 96: (Grifo acrescido)

“XVIII - aos fabricantes de leite de coco, coco ralado, óleo de dendê e de carvão ativado a partir da casca do coco de dendê, equivalente a 80% (oitenta por cento) do imposto incidente nas saídas desses produtos, com a ressalva de que o crédito presumido constitui opção do contribuinte em substituição à utilização de quaisquer outros créditos fiscais vinculados às saídas dos produtos mencionados.”(Grifo Acrescido);

Como tal, à luz do demonstrativo de débito da Infração 2, na apuração da base de cálculo para apuração do benefício do crédito às fls. 16/38 dos autos, que deu origem a autuação objeto em análise, vê-se a glosa dos créditos relativos às saídas dos produtos “Alcatrão Vegetal”, “Aroma de Fumaça”, “Sobra de Moagem”, “Casca Verde”, “Moinha Casca de Coco”, “Casca de Dendê”, “Granulado Vegetal de Dendê”, “Nozes”, “Extrato Vegetal de Alcatrão” e “Amêndoa de Coco de Dendê”.

A contestação da glosa dos créditos, diz respeito à saída do produto “Aroma de Fumaça”, que à luz dos argumentos de defesa, o sujeito passivo diz ser o produto, na sua essência, o “Carvão Ativado”, que é o produto acobertado pela presunção do crédito de 80% do imposto incidente na sua saída, porquanto as disposições do art. 1º, Decreto nº 12.645, de 24/02/2011, vigente à época dos fatos. Os demais itens glosados não foram contestados pelo sujeito passivo.

Sobre tais aspectos de defesa, o defendente traz à tona a consideração de que retira o Carvão em três etapas; “1ª carbonização, 2ª destilação, 3ª ativação, tendo como produto final o carvão sólido

com seu destilado líquido, ou seja, um não existindo sem o outro, produto do mesmo processo, em estado sólido e líquido e de forma alguma de processos distintos.”

Na realidade, da análise dos autos, não se vê discordância quanto ao processo de consecução do produto final “Carvão Ativado”, que é o produto acobertado pela presunção do crédito; entretanto, a lide reside no fato do defendente estar usando a presunção do crédito para um dos subprodutos oriundos desse processo o “Aroma de Fumaça”, gerado a partir da condensação da fumaça decorrente de processo de ativação física do “Carvão Ativado”, com uso alimentício na forma do descritivo à fl. 14 dos autos.

Desse modo, entendo restar razão ao fiscal autuante, de não acolher as considerações de defesa do sujeito passivo, em relação a esse item da autuação, vez que a presunção do crédito, objeto em análise, na forma do art. 1º, Decreto nº 12.645, de 24/02/2011, é específico para o produto “Carvão Ativado”, não cabendo qualquer outra leitura, em relação à aplicação da presunção do crédito para outro produto ou sub-produto, mesmo sendo derivado do processo produtivo do “Carvão Ativado”. Não cabe interpretação extensiva, ampliando o sentido da norma, em matéria que dispõe sobre incentivo fiscal (art.111, do CTN). Sendo assim, concluo pela subsistência total da glosa dos créditos, relativo aos produtos objeto do demonstrativo às fls. 16/38 dos autos, que deu origem ao item 2 do Auto de Infração em tela. Infração 2 subsistente.

Por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração em tela por restarem integralmente devidas as infrações 1 e 2.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279696.0003/16-9** lavrado contra **BAHIACARBON AGRO INDUSTRIAL LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$99.282,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de Outubro de 2016.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO – JULGADOR