

PROCESSO	- A. I. Nº 108580.0072/14-0
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- PLÁSTICOS NOVEL DO NORDESTE LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 5ª JJF nº 0137-05/17
ORIGEM	- INFAC INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 26/02/2018

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0002-11/18

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** BENS DO ATIVO PERMANENTE. Comprovado a efetivação do estorno dos créditos objeto da exigência fiscal. **b)** MATERIAL DE USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Comprovado que se trata de aquisições de insumos aplicados no processo fabril do contribuinte. Infrações não caracterizadas. Mantida a Decisão recorrida. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. Operações beneficiadas pelo Programa DESENVOLVE, regidas pelo Decreto nº 8.205/2002. Infração insubstancial. Mantida a Decisão recorrida. **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO. Comprovado que parte das mercadorias adquiridas são utilizadas como insumos no processo industrial. Infração subsistente em parte. Não acatada a preliminar de nulidade. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO PARCIALMENTE**. Vencido o voto do relator. Decisão não unânime.

## RELATÓRIO

Nesta oportunidade processual, os autos do processo epigrafado foram encaminhados para a Câmara pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal, por conta da formalização de Recurso de Ofício, em obediência ao art. 169, I, “a” do RPAF/99, face à Decisão exarada no Acórdão JJF Nº 0137-05/17, que julgou Improcedente o Auto de Infração supra identificado, lavrado para cobrar ICMS, no valor de R\$202.700,50, acrescido de multas, em decorrência da imputação de quatro infrações, descritas em termos de:

*Infração 01 – Utilização de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. Contribuinte adquiriu máquinas para o seu ativo imobilizado e não utilizou os prazos do CIAP distribuído em 48 meses. Lançou o crédito fiscal total no mês da aquisição relativamente à NF 10648, de 21/07/2011 (MÁQUINA INJETORA MODELO 38000/2250); e, NF 10.813, de 02/08/2011 (MÁQUINA INJETORA, MODELO 38000/2250). Valor exigido: R\$69.702,76.*

*Infração 02 – Deixar de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo de próprio estabelecimento. Valor exigido: R\$99.575,38.*

*Infração 03 – Deixar de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Valor exigido: R\$480,00.*

*Infração 04 – Utilizar indevidamente crédito fiscal referente à aquisição de material de uso e consumo do estabelecimento. Compra de óleo diesel, gasolina, álcool combustível e desmoldante. Acrescentou o autuante que inúmeras vezes intimou o contribuinte para tomar conhecimento da utilidade desses produtos no processo produtivo da empresa não obtendo nenhuma resposta. Valor exigido: R\$32.942,36.*

O Autuado, após devidamente notificado, ingressou, através de advogados legalmente

constituídos, com impugnação administrativa, argüindo, inicialmente, ser a empresa autuada uma indústria do setor plástico beneficiada pelo programa DESENVOLVE.

Sustentou que, em razão de se encontrar enquadrada no programa DESENVOLVE desde 2006, é detentora do direito de tributação diferenciada, com a possibilidade de diferimento do ICMS sobre as aquisições de ativo fixo e do correspondente diferencial de alíquota para o momento de desincorporação do bem.

Aduziu, também, que a atividade industrial da autuada demanda a aquisição de bens e matérias-primas empregados na produção, tal como combustíveis para geração de energia ou, ainda, aplicados em seu processo produtivo para limpeza das máquinas e equipamentos.

Prosseguindo, argumentou que, ignorando tais circunstâncias, o Autuante entendeu pela lavratura do Auto de Infração, exigindo suposto ICMS não recolhido, bem como glosando créditos legítimos do referido imposto.

De outra parte, o autuante, através da informação fiscal de fls. 1309/1311, não acolheu as alegações do contribuinte no que tange às infrações 1 e 2 e, quanto as infrações 3 e 4, concordou com o autuado, em relação apenas ao produto óleo diesel, retirando da autuação os valores correlatos a essa mercadoria.

*O sujeito passivo, em nova manifestação (fls. 1.326 a 1.335), repetiu os argumentos desenvolvidos na inicial, reiterando o pedido de IMPROCEDÊNCIA de todas as exigências fiscais.*

Em seguida, o autuante voltou a se posicionar, em nova informação fiscal (fl. 1.338), declarando concordar com as alegações do contribuinte.

Em sequência, o PAF foi convertido em diligência pela 5ª JJF para que o autuante se manifestasse de forma específica e itemizada a respeito da sua concordância com as razões expostas na peça defensiva, em conformidade com o que determina o § 6º, do art. 127, do RPAF/99.

Na intervenção acostada à fl. 1350 deste feito, o autuante explicitou, ainda que de forma sucinta, sua concordância com os argumentos defensivos, visto que as compras do ativo fixo estavam amparadas pela Resolução do DESENVOLVE; e que as compras de óleo diesel se destinavam a uso na condição de insumo do processo industrial (matéria-prima), da mesma forma do produto desmoldante.

Consubstanciado no Acórdão JJF N° 0137-05/17, o Auto de Infração foi julgado Improcedente, com decisão de teor adiante transcrita:

*“O Auto de Infração em lide é composto de 4 (quatro) imputações conforme foi detalhadamente exposto no Relatório, parte integrante é inseparável do presente Acórdão.*

*O contribuinte arguiu a nulidade do procedimento fiscal por inconsistências encontradas na apuração ou quantificação do imposto. Não acolho esta preliminar considerando que no mérito as exigências são totalmente improcedentes, conforme será detalhado na apreciação das questões de mérito.*

*A infração 01 recaiu sobre a utilização indevida de crédito fiscal de operações relativas à aquisição de bens para integrar o ativo immobilizado do contribuinte, cujo lançamento escritural teria sido feito pela totalidade dos valores consignados nos documentos fiscais e não na proporção de 1/48 avos. O contribuinte, na fase de defesa, a partir da Escrituração Fiscal Digital (SPED) relativa aos meses de julho/2011 e agosto/2011, transmitida ao banco de dados da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, comprovou que os valores dos respectivos créditos de ICMS foram integralmente estornados, nos valores de R\$32.646,53 (NF 10648) e R\$55.470,50 (NF 10813) (Doc. 05 – fls. 1.278 a 1.285).*

*O autuante, por sua vez, na última informação fiscal, apensada à fl. 1.350 dos autos, reconheceu o acerto dos procedimentos adotados pela empresa autuada. O Item 01 é IMPROCEDENTE.*

*No item 02 do Auto de Infração a exigência fiscal alcança o não recolhimento do diferencial de alíquota em razão da aquisição dos equipamentos destinados ao ativo fixo também objeto de autuação no item 01. Ao se contrapor a essa exigência fiscal a defesa afirmou que a empresa autuada se encontrava à época e até hoje permanece enquadrada no programa DESENVOLVE, cuja legislação afasta o dever do contribuinte baiano de realizar o recolhimento do diferencial de alíquota do ICMS, conforme norma positivada no art. 2º, inc. I, e § 6º,*

do Decreto Estadual nº Dec. nº 8.205/2002, abaixo transcrita:

Art. 2º Ficam diferidos o lançamento e o pagamento do ICMS relativo:

I - às aquisições de bens destinados ao ativo fixo, efetuadas por contribuintes habilitados mediante resolução do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, para o momento de sua desincorporação, nas seguintes hipóteses:

- a) nas operações de importação de bens do exterior;
- b) nas operações internas relativas às aquisições de bens produzidos neste Estado;
- c) nas aquisições de bens em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas;

...

§ 6º Fica dispensado o lançamento e o pagamento do imposto diferido se a desincorporação dos bens de que trata o inciso I deste artigo ocorrer após o segundo ano de uso no estabelecimento.

Conforme consta da legislação, a empresa enquadrada no benefício do DESENVOLVE tem o direito de diferir o recolhimento do ICMS referente ao diferencial de alíquota para o momento da desincorporação do bem do ativo fixo se este fato ocorrer dentro do prazo de 24 meses. A partir do segundo ano de uso do bem no estabelecimento, o contribuinte sequer tem o dever de recolher o ICMS, por configurar caso típico de não incidência.

Foram anexados neste PAF relatórios de inventário dos bens do ativo objeto da autuação (doc. 06, fls. 1.287 a 1.289).

O autuante, na última informação fiscal, apensada à fl. 1.350 dos autos, reconheceu também o acerto dos procedimentos adotados pela empresa autuada. O Item 02 é igualmente IMPROCEDENTE.

Passo agora a abordar o item 04 do A.I., infração relacionada à imputação de creditamento indevido de ICMS. A defesa esclareceu que a glosa de créditos fiscais está relacionada à aquisição de combustíveis aplicados no processo produtivo, notadamente na geração de energia, utilizada no processo de serigrafia e na produção em geral, além do insumo que integra a cobrança do DIFAL do item 03.

No caso dos autos, a glosa dos créditos fiscais recaiu sobre a aquisição de óleo diesel, gasolina, álcool combustível e desmoldante. Restou demonstrado que o óleo diesel é utilizado na geração de energia elétrica enquadrando-se como insumo aplicado na produção daquela energia, que por sua vez, é também insumo da produção industrial.

No que diz respeito à gasolina, foi demonstrado que este produto é empregado em veículo destinado ao carregamento e transporte de matérias-primas e produtos acabados no interior da fábrica, revelando-se, elemento essencial tanto para a produção quanto para o transporte e comercialização de produtos sujeitos à incidência do ICMS nas operações subsequentes.

Já o álcool foi adquirido para utilização nos processos de serigrafia, com aplicação antes da atividade de impressão. No caso da Defendente a impressão é realizada em materiais plásticos, tais como engradados de cerveja e refrigerante. Não há dúvidas que o álcool é indispensável no processo de serigrafia, pois aplicado na limpeza dos substratos ou superfícies plásticas que serão utilizadas no processo de impressão e gravura dos logotipos dos clientes da empresa autuada. O produto fabricado pela autuada, conforme foi exposto nas fases de defesa, é composto de materiais plásticos (engradados), utilizados pelas empresas de bebidas, clientes da autuada. O referido produto é comercializado com a estampa do "logo" ou marca de seus clientes. O processo de serigrafia faz parte do processo produtivo da Defendente e, por consequência, o álcool se revela como matéria-prima deste processo, possibilitando o aproveitamento de créditos de ICMS quando de sua aquisição.

Com relação aos desmoldantes, foi comprovado nos autos que os mesmos são aplicados no processo produtivo da autuada e que esse produto funciona como agente do processo de produção aplicado na superfície dos moldes, para evitar que a peça moldada tenha aderência. A defesa explicou nas suas intervenções no PAF que o funcionamento desse insumo pode ser como desmoldante de sacrifício, onde a película do produto forma um filme que sai junto com a peça retirada ou como desmoldante fixo ou semi-fixo, onde a superfície é tratada para ter uma baixa tensão e baixa porosidade evitando assim que haja "agarre" da peça no molde. Observo, mais uma vez, que a empresa autuada tem por atividade a industrialização de produtos plásticos (engradados para cervejas e refrigerantes), os quais são produzidos a partir de moldes específicos que demandam a utilização dos desmoldantes.

Esses fatos foram objeto de diligência determinada por esta 5ª JJF, e o autuante, na última informação fiscal, acatou os argumentos defensivos, excluindo da autuação a glosa de créditos fiscais de todos esses insumos (óleo diesel, gasolina, álcool e desmoldantes). O Item 04 é igualmente IMPROCEDENTE.

Quanto ao item 03 do A.I, a exigência fiscal abrange a cobrança de ICMS por diferencial de alíquotas (DIFAL) sobre as aquisições do produto Desmoldantes (Pintável 250g Butano), acobertadas pelas notas fiscais nº 225,

3207, 3452, 3782 e 4234 (doc. 07 – fls. 1.291 a 1.295). Essa cobrança deve também ser excluída do Auto de Infração considerando a fundamentação tracejada para a infração 04, visto que este item não se enquadra na condição de bem de uso e consumo ou ativo fixo. Trata-se, conforme já alinhado acima, de insumo aplicado no processo produtivo da empresa autuada. A exigência fiscal do item 03 é também indevida.

Frente ao acima exposto nosso voto é pela IMPROCEDÊNCIA de todo o Auto de Infração.”

Em decorrência da desoneração do sujeito passivo, de acordo com o previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, a 5<sup>a</sup> JJF recorreu de ofício de sua Decisão.

#### VOTO (Vencido quanto à infração 4)

Consoante minuciosamente relatado, é objeto do Recurso de Ofício sob análise a Decisão da 5<sup>a</sup> JJF relativa ao Auto de Infração epígrafeado, a qual julgou Improcedente as imputações consubstanciadas em:

- 01-Utilização de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento;
- 02-Deixar de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo de próprio estabelecimento.
- 03-Deixar de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.
- 04-Utilizar, indevidamente, crédito fiscal referente à aquisição de material de uso e consumo do estabelecimento.

Examinada, cuidadosamente, a demanda, verifica-se ter sido o decisório recorrido exemplarmente proferido, nesse passo, desmerecendo qualquer tipo de reforma, porquanto os argumentos sustentados pelo sujeito passivo se encontravam alicerçados em elementos probantes incontrovertíveis.

Válido ressaltar que o próprio autuante, conforme retratam as Informações Fiscais de fls. 1309/1311, 1338 e em atendimento à diligência solicitada pela 5<sup>a</sup> JJF à fl. 1350, reconheceu a improcedência das acusações dando assim, suporte para o julgamento de primeira instância ser na linha da improcedência total da ação fiscal.

Destarte, evitando delongas desnecessárias, por ser a matéria eminentemente fática e apresentando-se fidedignas as ponderações defensivas, mediante a apresentação de irrefutáveis documentos fiscais necessários à elisão total das imputações, repita-se, confirmadas pelo autuante, acompanho integralmente a Decisão da JJF, considerando Improcedentes os lançamentos atinentes ao Auto de Infração ora analisado, conforme se constata do voto proferido pelo ilustre relator, ratificada a improcedência dos débitos sob comento.

Concludentemente, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado pela 1<sup>a</sup> JJF, mantendo incólume a Decisão recorrida, por se encontrar em consonância com o Direito e a Justiça.

#### VOTO VENCEDOR (Quanto à infração 4)

Concordo com o posicionamento do Relator quanto ao Não Provimento do recurso em relação às infrações 1, 2 e 3.

No que se refere à infração 4, a mesma acusa utilização indevida de crédito fiscal referente à aquisição de material de uso e consumo do estabelecimento (óleo diesel, gasolina, álcool combustível e desmoldante).

Concordo com a fundamentação contida no voto proferido pela 5<sup>a</sup> JJF, e homologação da Decisão

relativo aos produtos óleo diesel, álcool e desmoldante que nesta situação específica restou comprovado que são utilizados como insumos do processo industrial.

Entretanto, no que se refere ao produto GASOLINA, constato que conforme relatado este produto é empregado em veículo destinado ao carregamento e transporte de matérias-primas e produtos acabados no interior da fábrica.

Como se trata de estabelecimento industrial observo que o art. 93, V, “b” do RICMS/97 vigente à época da ocorrência dos fatos geradores previa que:

*Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:*

...  
*V - o valor do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada, real ou simbólica, no estabelecimento, de mercadorias, bens ou materiais, bem como do imposto relativo aos respectivos serviços de transporte, inclusive o imposto pago a título de diferença de alíquotas, sendo as mercadorias, bens ou materiais destinados:*

...  
*b) a partir do prazo previsto na Lei Complementar Federal nº 87, de 13 de setembro de 1996, ao uso ou consumo do próprio estabelecimento, assim entendidas as mercadorias que não forem destinadas a comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, por não serem consumidas nem integrarem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua produção, composição ou prestação;*

Logo, como se trata de estabelecimento industrial a previsão regulamentar é de utilização de crédito de aquisição de insumos ou de serviços de transportes utilizados na produção. Neste caso, a gasolina é utilizada pelo estabelecimento industrial de forma periférica ao processo produtivo não sendo utilizado diretamente na produção, nem se consomem ou integram o produto final.

Portanto, deve ser considerado como material destinado a uso e consumo e vedado a utilização do crédito fiscal.

Também, apesar de não ter sido discutido na Decisão ora recorrida, constato que no demonstrativo refeito pela fiscalização (fls. 1312 a 1315) relacionam aquisições de PANO LIMPEZA 29x29CM 100UN. Este produto não foi contestado na defesa e manifestação acerca da informação fiscal e caracteriza-se como material destinado a uso e consumo do estabelecimento. Portanto, vedado o direito ao crédito.

Pelo exposto, tomo como base o referido demonstrativo e considero devido o valor de R\$503,68 conforme demonstrativo abaixo:

Data	Nota Fiscal	prc_aliquota	des_produto	val_bc_icms_proprio	ICMS
24/08/2010	1311	17,00	PANO LIMPEZA	31,72	5,39
27/10/2010	1568	17,00	PANO LIMPEZA	326,00	55,42
08/10/2010	1493	17,00	PANO LIMPEZA	325,96	55,41
Subtotal					110,83
12/11/2010	1629	17,00	PANO LIMPEZA	1.304,00	221,68
04/04/2011	1830	17,00	GASOLINA	107,08	18,20
04/05/2011	1975	17,00	GASOLINA	98,00	16,66
17/06/2011	2202	17,00	GASOLINA	84,05	14,29
04/07/2011	2331	17,00	GASOLINA	80,39	13,67
18/07/2011	2387	17,00	GASOLINA	254,02	43,18
04/07/2011	2314	17,00	GASOLINA	162,69	27,66
Subtotal					84,51
02/09/2011	2594	17,00	GASOLINA	108,22	18,40
16/09/2011	2659	17,00	GASOLINA	80,67	13,71
Subtotal					32,11
Total					<b>503,67</b>

Pelo exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício, reformando a Decisão quanto à infração 4, de Improcedente para Procedente em Parte com valor de R\$503,67.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **108580.0072/14-0**, lavrado contra **PLÁSTICOS NOVEL DO NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$503,67**, acrescido da multa de 60%, prevista o art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR (Infração 4) - Conselheiros(as): Eduardo Ramos de Santana, Leila Barreto Nogueira Vilas Boas e Paulo Danilo Reis Lopes.

VOTO VENCIDO (Infração 4) - Conselheiros: Valnei Sousa Freire e Laís de Carvalho Silva.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de janeiro de 2018.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR/VOTO VENCIDO  
(Infração 4)

EDUARDO RAMOS DE SANTANA -VOTO VENCEDOR  
(Infração 4)

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS