

A. I. Nº - 269200.3026/16-8
AUTUADO - CIA DE FERRO LIGAS DA BAHIA - FERBASA
AUTUANTE - JOÃO FLÁVIO MARQUES DE FARIA
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 14. 03. 2018

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0011-01/18

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. Alegação defensiva de que efetuara o recolhimento de parcela do imposto exigido espontaneamente restou comprovada. Excluídos da autuação os valores referentes a produto intermediário, assim considerado por decisão judicial transitada em julgado. Mantida a exigência exclusivamente quanto à peça de reposição por não ser considerada tecnicamente como insumo, mas sim material de uso/consumo, portanto, sendo ilegítimo o crédito do imposto. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 16/12/2016, formaliza a exigência de ICMS no valor histórico de R\$33.207,65, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS, imputada ao autuado: “Utilizou indevidamente crédito fiscal referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento.” Período de ocorrência: janeiro de 2012.

O autuado apresentou defesa (fls. 19/20). Reporta-se sobre a tempestividade da peça defensiva. Apresenta uma síntese da autuação. Discorre sobre os fatos e fundamentos. Esclarece que ajuizou ação anulatória, tombada sob o nº 0122742-05.2006.8.05.0001, visando à anulação do Auto de Infração nº 206910.0004/06-5, bem como a obtenção da declaração de seu direito de creditar-se do ICMS incidente nas aquisições futuras dos bens que foram objeto das infrações vergastadas, por se tratar de produtos intermediários, conforme documento 03, fls. 40 a 164 dos autos.

Diz que a sentença foi proferida declarando nulo o crédito tributário exigido, no Auto de Infração nº 206910.0004/06-5, sendo que, opostos Embargos de Declaração pela empresa, foi reconhecido o seu direito aos créditos futuros, em conformidade com os pedidos formulados na exordial, conforme documento 04, fls. 165 a 174 dos autos.

Esclarece que a demanda foi levada à apreciação do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em razão da apelação interposta pelo Estado da Bahia, sendo a sentença confirmada, conforme documento 04, fls. 165 a 174 dos autos.

Salienta que muito embora a Fazenda Estadual tenha apresentado recurso ao Superior Tribunal de Justiça, este não foi provido, tendo o acórdão transitado em julgado em 16/03/2016 (doc. 04).

Observa que a exigência de que cuida o Auto de Infração em lide, está relacionada à aquisição de materiais utilizados pela empresa no seu processo produtivo, abrangidos pela citada decisão judicial transitada em julgado.

Registra que em 07/10/2016, recebeu uma mensagem eletrônica do autuante acerca da matéria, conforme documento 05, fls. 175/176, tendo, espontaneamente, estornado o crédito referente aos materiais não reconhecidos como insumo, conforme documento 06, fls. 177/178.

Ressalta que, por cautela, respondeu a mensagem do autuante, em 16/11/2016, relatando a quitação parcial do ICMS creditado, relacionado aos bens não reconhecidos como insumo, informando que os demais materiais estariam abarcados pela decisão judicial transitada em julgado mencionada. Diz que, apesar do correto e diligente procedimento da empresa, foi lavrado o Auto de Infração em lide.

Assinala que a outra parte do ICMS exigido referente aos materiais não entendidos como intermediários, foi espontaneamente recolhida pela empresa, antes da lavratura do Auto de Infração.

Finaliza a peça defensiva requerendo a improcedência do Auto de Infração. Protesta ainda pela produção de todos os meios de prova permitidos em Direito, especialmente a realização de perícia fiscal, na forma do art. 145 do RPAF, reservando-se ao direito de indicar assistente técnico e quesitos à época da realização dos trabalhos.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 181 a 184). Registra que se pode constatar que diversas mercadorias tiveram o reconhecimento judicial como sendo de materiais intermediários.

Consigna que considera correto que, em face disso, as mercadorias constantes da citada ação anulatória, devam ser consideradas segundo o entendimento judicial. Acrescenta que, dessa forma, é possível reconhecer que os materiais: lâmina para patrol, dente escarificador, canto de lâmina, martelo para brita, tela de borracha, borda cortante e lâmina, devem ser retirados do demonstrativo de débito, cabendo, portanto, a exclusão dos respectivos valores da autuação, no total de R\$2.153,22.

Contesta a alegação defensiva de recolhimento complementar do imposto efetuado espontaneamente no valor de R\$2.944,18, afirmando que inexistente prova documental que o vincule ao imposto residual devido. Acrescenta que o valor residual é de R\$31.054,43, portanto, bem maior do que o valor recolhido.

Finaliza a peça informativa, opinando pela procedência parcial do Auto de Infração.

O autuado cientificado da Informação Fiscal, se manifestou (fls. 188 a 190). Registra que o autuante reconheceu que, de fato, vários produtos arrolados na autuação, estão inseridos na decisão judicial transitada em julgado, sendo, portanto, reconhecidos como materiais intermediários. Ressalta, no entanto, que o autuante incorreu em equívoco, pois inverteu os materiais reconhecidos pela decisão judicial transitada em julgado como intermediários, e os apontados pela empresa como não intermediários, com estorno espontâneo do crédito.

Apresenta resumidamente a classificação dos materiais conforme abaixo:

- (i) Materiais classificados como intermediários pela decisão transitada em julgado: barra redonda, elemento de borracha, dente escarificador, palheta para lavrador e borda cortante;
- (ii) Materiais reconhecidos pela empresa como não intermediários com recolhimento espontâneo, meses antes da autuação, no valor de R\$2.944,18, à título de estorno de crédito: chapa de aço, chapa preta perfurada, lâmina reta, ponta, canto de lâmina, martelo em aço, porca lock, parafuso cabeça sextavada, tela de borracha e brita.

Afirma que, considerando que o referido valor de R\$2.944,18 foi estornado antes mesmo da lavratura do Auto de Infração, deverá ser abatido da exigência fiscal.

Reitera quanto aos demais itens, que todos se encontram respaldados por decisão judicial transitada em julgado, portanto, fulminando o Auto de Infração.

Finaliza a Manifestação reiterando os termos da Defesa inicial e requer a improcedência do Auto de Infração.

O autuante cientificado da Manifestação do autuado se pronunciou (fls. 319 a 322). Assevera que o autuado não traz absolutamente nada de novo em relação à Defesa inicial.

Assinala que das mercadorias objeto da autuação, fl. 07, foram grifadas aquelas consideradas amparadas pelo direito ao crédito do ICMS, item a item, ou seja, aquelas mercadorias idênticas às mercadorias constantes da decisão judicial, fls. 82 a 154, que reconheceu o direito de crédito fiscal à empresa. Acrescenta que não reconheceu o crédito fiscal daqueles itens que não constam do rol das mercadorias abarcadas pela referida decisão judicial mantendo na autuação.

Reitera que reconheceu os materiais que tiveram o direito de crédito fiscal, no caso: lâmina para patrol, dente escarificador, canto de lâmina, martelo para brita, tela de borracha, borda cortante e lâmina. Acrescenta que dessa forma, do valor histórico total lançado de R\$33.207,65, reconheceu como improcedente a exigência no valor de R\$2.153,22, mantendo a autuação quanto ao valor residual de R\$31.054,22.

Quanto à alegação defensiva atinente ao recolhimento espontâneo do valor de R\$2.944,18, em 31/10/2016, afirma que inexistente qualquer prova documental que o vincule ao imposto exigido. Diz que não se pode afirmar que o recolhimento efetuado tenha relação com a entrada de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento e a consequente utilização indevida do crédito fiscal abrangida pela autuação, já que não há no documento de arrecadação qualquer referência neste sentido, assim como em nenhum outro documento constante dos autos.

Salienta que, além disso, o recolhimento teria sido realizado fora do prazo regulamentar, ou seja, até 10 dias após a data da ciência do autuado do resultado do pedido formulado no Processo nº. 016317/2012-1, nos termos do art. 315, § 2º, do RICMS/BA, Decreto nº 13.780/12, portanto, 10 dias após a data de 10/03/2016.

Finaliza opinando pela procedência parcial do Auto de Infração.

VOTO

O lançamento de ofício em exame, diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal *referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento*.

A lide surge no momento em que a Fiscalização formaliza a glosa dos créditos fiscais escriturados pelo contribuinte, por entender que dizem respeito a materiais de uso e consumo e, dessa forma, o creditamento é vedado pela legislação do ICMS, enquanto o autuado entende que faz jus aos créditos fiscais glosados, por se tratar de produtos intermediários do processo produtivo da empresa.

Observo que o demonstrativo elaborado pelo autuante, acostado à fl. 07 dos autos, na coluna “DESCRIÇÃO”, relaciona os seguintes produtos: chapa de aço, chapa preta, lâmina reta, dente, ponta, barra redonda laminada em aço, óleo diesel, elemento em borracha para válvula, lâmina para patrol, dente escarificador, canto de lâmina, martelo em aço manganês, porca lock king, parafuso cabeça sextavada, tela de borracha, borda cortante, palheta para lavador de rosca, brita 2.

Entretanto, verifico que na coluna “VL. ICMS” do referido demonstrativo, a exigência fiscal diz respeito apenas aos produtos **lâmina reta, barra redonda laminada em aço, elemento em borracha para válvula, canto de lâmina, martelo em aço manganês, tela de borracha, palheta para lavador de rosca**. Ou seja, no tocante aos demais produtos, apesar de estarem descritos no demonstrativo elaborado pelo autuante de fl. 07, não houve qualquer exigência, haja vista que os respectivos valores estão zerados.

Para uma melhor compreensão e visualização do que foi dito acima, apresento abaixo um demonstrativo com os produtos e respectivos valores que, efetivamente, foram objeto da glosa de crédito fiscal de que cuida a autuação.

Produto	Valor total do ICMS glosado (R\$)
Canto de lâmina O	263,2
Lâmina reta X	624,18
Barra redonda O	29.399,42
Elemento de borracha O	164,78
Martelo em aço X	1.461,60
Tela de borracha X	428,42
Palheta para lavador	864,05
TOTAL	33.207,65

De início, cabe registrar que na sessão de julgamento do Auto de Infração em tela, a ilustre advogada representante do contribuinte ao exercer o direito de sustentação oral, colacionou aos autos elementos comprobatórios de suas alegações.

Assim é que, restou comprovado que o autuado reconheceu como indevido o crédito fiscal referente aos produtos lâmina reta, elemento em borracha para válvula, canto de lâmina, martelo em aço manganês, tela de borracha, tendo inclusive recolhido o valor total de R\$2.944,18, em 31/10/2016, conforme documento de arrecadação (DAE), apresentado em cópia acostado aos autos à fl. 336.

Verifica-se, claramente, que no referido DAE, consta no campo “INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES”, referir-se ao Processo 016317/2012-1. Veja-se que o somatório dos valores descritos na planilha elaborada pelo autuante atinentes a estes produtos, totaliza o mesmo valor reconhecido e recolhido pelo autuado de R\$2.944,18.

Relevante assinalar, que assiste razão ao impugnante quando alega que o recolhimento foi feito espontaneamente, ou seja, antes do início da ação fiscal. Isto porque, apesar de o Termo de Início de Fiscalização lavrado pelo autuante, acostado à fl. 15, indicar a data de 16/10/2016, a ciência do Auto de Infração ocorreu apenas em 27/12/2016, portanto, em data posterior ao recolhimento efetuado pelo autuado.

A alegação do impugnante é de que não tomou ciência do Termo de Início de Fiscalização, portanto, o recolhimento foi realizado espontaneamente.

O art. 28, I, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF) aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 estabelece que:

Art. 28. A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:

I – Termo de Início de Fiscalização, destinado a documentar o início do procedimento fiscal, com indicação do dia e hora da lavratura, devendo ser colhida a assinatura do intimado no instrumento ou em recibo, a menos que seja transcrito diretamente em livro do próprio contribuinte;

Efetivamente, constato que o referido Termo de Início de Fiscalização contém apenas a assinatura do autuante quando deveria constar, também, a assinatura do contribuinte para que pudesse produzir os efeitos legais.

Importante registrar que, a ausência de assinatura do contribuinte no Termo de Início lavrado pela Fiscalização, pode ser suprimida, desde que o preposto fiscal proceda ao devido registro no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (RUDFTO) do contribuinte.

No presente caso, o impugnante comprovou, na sessão de julgamento, que não houve o devido registro no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (RUDFTO) do contribuinte, conforme cópia do referido livro acostada às fls. 475 a 479.

Diante do exposto, restou comprovado que a exigência fiscal referente aos produtos lâmina reta, elemento em borracha para válvula, canto de lâmina, martelo em aço manganês, tela de borracha no valor total de R\$2.944,18, é improcedente, haja vista que o pagamento fora realizado espontaneamente antes da ciência da autuação.

No tocante ao crédito fiscal glosado, referente à barra redonda, constato que este produto foi objeto da decisão judicial transitada em julgada, atinente ao Auto de Infração nº 206910.0004/06-5, cuja sentença determinou se tratar de produto intermediário, portanto, passível de utilização de crédito fiscal.

Assim sendo, cabe a exclusão dos valores atinentes a tal produto no tal de R\$29.827,40.

Conforme o demonstrativo acima apresentado, entre os produtos arrolados na autuação, remanesce a exigência quanto ao produto **palheta para lavador de rosca**, que não foi objeto da decisão judicial aduzida pelo impugnante, bem como não foi reconhecida pelo impugnante como indevido o creditamento.

Seguindo a jurisprudência predominante neste CONSEF, cabe manter a autuação no tocante ao produto palheta para lavador de rosca, por não ser considerado tecnicamente como insumo, mas sim material de uso/consumo do estabelecimento, portanto, sendo ilegítimo o crédito do imposto.

Diante disso, procede a glosa do crédito fiscal referente ao produto palheta para lavador de rosca no valor total de R\$864,05, sendo, desse modo, parcialmente subsistente a autuação.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269200.3026/16-8**, lavrado contra **CIA DE FERRO LIGAS DA BAHIA – FERBASA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$864,05**, 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, 20 de fevereiro de 2018.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR