

A. I. N° - 279757.0002/17-4
AUTUADO - CONSMETAL INDÚSTRIA MECÂNICA LTDA.
AUTUANTE - AGILBERTO MARVILA FERREIRA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 08.03.2018

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0023-05/18

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE USO E CONSUMO. Excluídos os produtos que participaram do processo produtivo da empresa, na condição de insumos ou embalagens. Itens 1 e 2 parcialmente subsistentes. **b)** PRODUTOS COM ICMS PAGO PELO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Restou demonstrado na fase de defesa e intervenções posteriores do contribuinte se tratar da aquisição de insumos utilizados no processo produtivo da empresa autuada, cujas operações e o lançamento escritural dos créditos fiscais foram acobertados por documentos fiscais. Item 3 insubsistente. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **a)** OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Item 4 reconhecido pelo contribuinte. **b)** DIFERIMENTO DO IMPOSTO. ENTRADAS DE REFEIÇÕES PARA CONSUMO DOS FUNCIONÁRIOS. Comprovado na fase de defesa que o imposto lançado diferido já se encontrava devidamente recolhido. Item 5 totalmente insubsistente. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS INTERNAS E INTERESTADUAIS. AQUISIÇÃO DE MERCADORIA EM OUTRAS UNIDADES FEDERADAS. Excluídos da autuação os insumos e mercadorias que se integram aos produtos finais fabricados pela empresa autuada. Itens 6 e 7 mantidos parcialmente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 24/03/2017, para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$45.470,51 com as seguintes imputações:

INFRAÇÃO 1 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Referente às aquisições de CORREIA PVC AZUL 2380*1200/5MM, MADEIRA MISTA 25*145*1950MM, GARFO 62 FS, LONA LOCOMOTIVA C. 1.5 MT, COMPENSADO NAVAL 15*1600*2200, CORRENTE GALVANIZADA 3.2M, FERRAM. PARA FAZER FURO, LONA SANCAP, LONA TRAN. COM. 10 COMP. INT., LUVA DE RASPA PUNHO 20, LUVA DE VAQUETA, BARRA ROSCADA 1020 3/4, conforme demonstrativo, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Contribuinte. Fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro, maio a agosto, outubro e novembro de 2013, abril a junho, setembro a novembro de 2014. Valor exigido: R\$5.342,75. Multa de 60%, prevista no art. 42, VII, "a", da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 2 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Referente às aquisições de desmoldante, solventes, madeira eucalipto, Ácido Adipico, faca guilhotina, serra fita, mangueira PVC, cabo de aço,

esticador para cabo de aço, prensa cabo 3/16 c/porca, trelica, rolete, conforme demonstrativo, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Contribuinte. Fatos geradores ocorridos nos meses de fevereiro, abril, junho, agosto a novembro de 2013, abril, maio, julho, setembro a novembro de 2014. Valor exigido: R\$2.924,13. Multa de 60%, prevista no art. 42, VII, "a", da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 3 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à mercadoria (s) adquirida(s) com pagamento de imposto por substituição tributária. Com emissão de Nota Fiscal de entrada, referente às aquisições relacionadas no Demonstrativo de Crédito Fiscal Indevido Através da Emissão de Nota Fiscal de Entrada Sem Previsão No Artigo 292 do RICMS/12, sem a informação do imposto na Nota Fiscal emitida pelo remetente/vendedor, em desacordo com o que prevê o Artigo 292 e sectários, do RCIMS/12. Fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a abril, junho, setembro a novembro de 2013, janeiro e fevereiro de 2014. Valor exigido: R\$28.339,81. Multa de 60%, prevista no art. 42, VII, "a", da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 4 - Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Referente às saídas de SEPARADOR INF. PORTA DIANT. INT, SEPARADOR INF. PORTA TRAS. INT, SEPARADOR INF. TAMPA TRAS. EXT, SEPARADOR SUP. PORTA DIAN. INT e SEPARADOR SUP. PORTA TRAS. INT, para o Estado de São Paulo, a título de demonstração, conforme Demonstrativo, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Contribuinte. Fatos geradores ocorridos no mês de setembro de 2013. Valor exigido: R\$300,00. Multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, "a", da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 5 - Deixou de recolher ICMS diferido nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte dos seus funcionários. Referente às aquisições junto a RM Refeições Industriais Ltda., CNPJ: 10.527.550/0001-17, recolhido a menor nos meses de janeiro, março e abril de 2013, conforme demonstrativo, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Contribuinte. Fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro, março e abril de 2013. Valor exigido: R\$909,67. Multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, "f", da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 6 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Referente às entradas de materiais de uso e/ou consumo, bens do ativo imobilizado por acesso física ou que não são utilizados no processo de industrialização - filtros, reservatório, corta canto, ferramenta dobra, geladeira, máquina xerox, máquina de lavar, punção, fonte ATX, mouse, teclado, arame solda MIG, faca corta tubo, faca guilhotina, grampo p/cabo de aço, telha galvanizada, material de manutenção e material de escritório, apurado e registrado a menor no Livro RAICMS, conforme demonstrativo, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Contribuinte. Fatos geradores ocorridos nos meses de abril de 2013, março, maio, julho e dezembro de 2014. Valor exigido: R\$3.272,83. Multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, "f", da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 7 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Referente às aquisições de desmoldante, solventes, madeira eucalipto, ácido adípico, faca guilhotina, serra fita, mangueira PVC, cabo de aço, esticador para cabo de aço, prensa cabo 3/16 c/porca, trelica, rolete, conforme demonstrativo, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Contribuinte. Fatos geradores ocorridos nos meses de fevereiro, abril, junho, agosto a novembro de 2013, abril, maio, julho, setembro a novembro de 2014. Valor exigido: R\$4.381,32. Multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, "f", da Lei nº 7.014/96;

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 24/03/2017, e ingressou com impugnação administrativa em 30/05/2017, em petição subscrita pela funcionária responsável pelo setor fiscal

da empresa, conforme procuração juntada à fl. 65.

Inicialmente a defendente fez uma síntese dos fatos que ensejaram a autuação e em seguida suscitou a nulidade do Auto de Infração. No tocante à nulidade sustenta que o autuante se equivocou nas imputações de apropriação indevida do crédito de ICMS ou de ausência de recolhimentos do imposto.

Pontuou que nas infrações 1 e 2, não infringiu o art. 29 da Lei nº 7.014/96, entendendo que as mercadorias adquiridas são utilizadas no processo produtivo.

Em relação à infração 3, enfatizou a nulidade da imputação, pois o entendimento do fiscal autuante de que a emissão da nota fiscal de entrada está em desacordo com o art. 292 do RICMS/2012, é equivocado. Disse que as mercadorias foram utilizadas na atividade produtiva da empresa e adquiridas com antecipação ou substituição tributária sem o destaque do imposto. Que o crédito fiscal foi recuperado através da emissão de nota de entrada conforme o art. 292, §2º, incisos I e II do RICMS – Decreto nº 13.780/2012.

Quanto à infração 4, reconhece o item como devido, dizendo que uma vez que a mercadoria remetida para demonstração não teve o seu retorno em tempo hábil, expirou-se o prazo de suspensão do ICMS, sem o devido recolhimento do tributo.

Para a infração 5, disse que não há ausência do recolhimento, pois os pagamentos foram efetuados tomando por base ou fato gerador o fornecimento real da refeição e, não, a emissão do documento fiscal. Pede a nulidade dessa infração, alegando que o imposto foi recolhido, conforme documento anexado na petição inicial.

Nas infrações 6 e 7, relata que alguns documentos foram escriturados erroneamente. No entanto, a defesa afirma que em relação a outros documentos trata-se de material comprado para utilização no processo produtivo, sendo, então, parcialmente nulas as infrações.

Por fim, requer o conhecimento da impugnação e pede que seja declarada a nulidade do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal em 11 de julho de 2017, através da peça processual juntada às fls. 82/85 dos autos.

Ao fazer as suas contrarrazões, informou que na infração 1 – utilização indevida de crédito – o contribuinte comprova que parte dos materiais integraram as embalagens que produz, remanescendo a exigência para os materiais: CORREIA PVC AZUL 2380X1200X5MM, FERRAM. PARA FAZER FURO (1), LUVA DE RASPA PUNHO 20, LUVA DE RASPA PUNHO 7, LUVA DE VAQUETA. Juntou novo demonstrativo, fls. 82/83, retificando o valor de R\$5.342,75 para R\$191,87.

Na infração 2, verificou a comprovação, pelo autuado, de que parte dos materiais integraram o processo produtivo da autuada, remanescendo a exigência fiscal para os materiais: DESMOLDANTE ACMOS S10-008, ACIDO ADIPICO, FACA GUILHOTINA DHGM 3006, SERRA FITA 1X5/8X3.33M MSH8, CABO DE ACO 3/16, ESTICADOR P/ CABO DE ACO ½, PRENSA CABO 3/16 C/ PORCA. Juntou novo demonstrativo, à fl. 83, com retificação do valor autuado de R\$2.924,13 para R\$1.001,61.

No que pertine à infração 3, destacou que a alegação defensiva de que as mercadorias são utilizadas como insumos, não restou demonstrada, pois, não há informação no documento fiscal do valor do ICMS que poderia ser aproveitado pelo autuado, e nem foi informado no campo “Dados Adicionais” das Notas Fiscais. Sustenta, em decorrência, que a infração é procedente.

No item 4, o autuante apenas atesta reconhecimento pelo autuado da procedência da exigência fiscal.

No que se refere à infração 5, informa que foi comprovado o recolhimento do valor exigido de R\$909,67, conforme DAEs, fls. 67/70.

Declarou em relação à infração 6, que foram excluídos do levantamento fiscal a mercadoria ARAME MIG 1.00MM (15KG), remanescendo o débito retificado de R\$3.272,83 para R\$3.266,56. Juntou novo demonstrativo alterando o valor do débito, anexado, à fl. 84 dos autos.

Para a infração 7, disse que essa imputação está interligada com o item 2 do A.I. Afirmou ter verificado que o autuado comprova que parte dos materiais integram no processo produtivo da empresa, remanescendo a exigência para os materiais: DESMOLDANTE ACMOS S10-008, ACIDO ADÍPICO, FACA GUILHOTINA DHGM 3006, SERRA FITA 1X5/8X3.33M MSH8, CABO DE AÇO 3/16, ESTICADOR P/ CABO DE AÇO ½, PRENSA CABO 3/16 C/ PORCA, tendo retificado a exigência fiscal de R\$4.381,33 para R\$1.519,83. Juntou novo demonstrativo, anexado à fl. 85 deste PAF.

Ao finalizar a peça informativa, o autuante pede pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

O contribuinte foi notificado das alterações promovidas na fase de informação fiscal. Em nova manifestação do contribuinte, juntada às fls. 92/96, observa que a autuação foi reduzida para o valor de R\$34.619,68, no entanto, volta a constar parte dos valores mantidos pelo autuante.

Nas infrações 1, 4 e 6, reconhece os valores reduzidos pelo auditor fiscal na informação prestada.

Em relação à infração 2, reconhece parcialmente o item, pois entende que a mercadoria CABO DE AÇO 3/16, integra o produto final fabricado pela autuada, sendo utilizado para ligar uma engrenagem a outra, fazendo que esta se mova sem fazer atrito com as correntes que envolvem as outras engrenagens. Reconhece a infração em relação aos itens: DESMOLDANTE ACMOS S10-008, ÁCIDO ADIPICO, FACA GUILHOTINA DHGM 3006, SERRA FITA 1X5/8X3.33M MSH8 E ESTICADOR P/ CABO DE AÇO ½, de forma que restaria o valor de R\$996,06 a pagar.

Na infração 3 mantém as mesmas razões da impugnação inicial, na qual alega que consultou o respectivo Decreto nº 13.780/12 – art. 292 do RICMS/BA, sobre a emissão de nota fiscal pelo fornecedor. Reproduziu na manifestação defensiva o texto dos dispositivos regulamentares mencionados. Disse, ainda, que o art. 292, II, deixa claro sobre a recuperação do crédito de ICMS é permitida. Com referencia à informação no documento fiscal, afirma que o autuante não deixa claro se fala do documento emitido pelo fornecedor ou pela autuada. Afirma, entretanto, que a legislação não menciona a obrigatoriedade da informação do aproveitamento do crédito pelo destinatário no documento fiscal, dando ao destinatário a opção de recuperar este crédito com emissão de nota fiscal. Assinala que as notas fiscais emitidas com o propósito de recuperar créditos fiscais de ICMS pela Autuada mencionam em suas informações complementares, a quais documentos de entrada se referem, conforme anexo.

Já na infração 7, reconhece os débitos referentes aos itens: DESMOLDANTE ACMOS S10-008, ÁCIDO ADÍPICO, FACA GUILHOTINA DHGM 3006, SERRA FITA 1X5/8X3.33M MSH8 E ETICADOR P/ CABO DE AÇO ½, remanescendo o valor de R\$1.511,92.

Requer que seja reconhecida a sua manifestação defensiva.

Em nova informação fiscal do autuante, juntada à fl. 152, o mesmo informa que mantém o entendimento já exposto anteriormente, pois, após análise dos documentos acostados, fls. 102/144, verificou que não foram apresentados fatos novos e que todas as alegações defensivas foram devidamente enfrentadas. Pediu, ao finalizar, que o PAF seja encaminhado ao CONSEF para o devido julgamento.

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de 07 (sete) ocorrências, conforme se encontra exposto no Relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão.

Inicialmente cabe consignar que o contribuinte reconheceu o cometimento da infração 04, ao afirmar que não procedeu ao retorno das mercadorias remetidas para Demonstração no prazo

estabelecido na legislação de regência de ICMS. Item procedente no valor de R\$300,00.

No tocante às nulidade suscitadas pela defendente relacionadas à desconformidade do Auto de Infração em razão do lançamento de créditos indevidos e cobranças relacionadas a pagamentos já efetuados pelo contribuinte, são questões que se confundem com o mérito e serão enfrentadas por ocasião do exame das imputações remanescentes desse Auto de Infração.

Na infração 1 a empresa autuada, por ocasião da defesa, comprovou que parte dos materiais objeto da glosa dos créditos fiscais foram utilizados no seu processo fabril se incorporando ao produto final ou compondo as embalagens. Refere-se aos produtos listados na tabela integrante da pág. 71 deste PAF. Remanesceu, na exigência fiscal, os seguintes materiais: CORREIA PVC AZUL 2380X1200X5MM, FERRAM. PARA FAZER FURO (1), LUVA DE RASPA PUNHO 20, LUVA DE RASPA PUNHO 7, LUVA DE VAQUETA, que não compõem os produtos fabricados. Foi elaborado novo demonstrativo dessa imputação, na fase de informação fiscal, anexada às fls. 82/83. Reduzido o débito lançado de R\$5.342,75 para R\$191,87. O contribuinte, na manifestação subsequente à informação fiscal reconheceu o valor revisado pelo autuante dessa infração. Item parcialmente mantido.

Na infração 2, também relacionada a creditamento indevido de ICMS por aquisição de materiais de uso e consumo, o contribuinte reconheceu também parcialmente a imputação fiscal em relação ao seguintes itens: DESMOLDANTE ACMOS S10-008, ACIDO ADIPICO, FACA GUILHOTINA DHGM 3006, SERRA FITA 1X5/8X3.33M MSH8. Contesta a cobrança em relação aos produtos: CABO DE AÇO 3/16, ESTICADOR P/ CABO DE AÇO ½, declarando que os mesmos se integram ao produto final, conforme fotos anexadas à fl. 100 deste PAF. Restou demonstrado que esses itens cujos créditos de ICMS foram glosados pela fiscalização, são peças e componentes que se integram aos produtos fabricados pela autuada. Mantida parcialmente essa infração no valor de R\$ 996,06. Retificado o Demonstrativo de Débito, à pág. 87 deste PAF.

Na infração 3 restou demonstrado que as mercadorias cujos créditos foram glosados integraram o processo produtivo da autuada, constituindo insumos da atividade fabril. A circunstância dos produtos terem sido objeto de pagamento do ICMS, pelo regime da substituição tributária, na etapa anterior de aquisição das mercadorias não afasta o direito do contribuinte apropriar os créditos fiscais, conforme regramento contido no art. 292, § 2º, incs. I e II, do RICMS/Ba (Dec. nº 13.780/12). O procedimento previsto na norma regulamentar foi adotado pelo contribuinte, conforme se encontra documentado nas cópias das Notas Fiscais/DANFES, anexadas às fls. 102 a 144 deste processo.

Na infração 5, relacionada à falta de recolhimento do ICMS diferido nas aquisições de refeições para seus funcionários, restou comprovado na fase de defesa o recolhimento do ICMS lançado no valor de R\$ 909,67, conforme atesta as cópias dos DAEs (documentos de arrecadação estadual) juntados às fl. 68 a 70 deste PAF. Infração totalmente elidida.

Em relação à Infração 6, foi excluída da autuação a mercadoria ARAME MIG 1,00 MM (15KG) por se tratar de produto utilizado na atividade produtiva da empresa – insumo aplicado na soldagem das peças (doc. fl. 72), fato reconhecido pelo autuante, na fase de informação fiscal. Valor do débito reduzido de R\$ 3.272,83 para R\$ 3.266,56. Item procedente em parte.

Por fim, no tocante à infração 7, que se encontra relacionada com a infração 2, atinente à cobrança do ICMS-DIFAL, o valor do débito foi alterado em razão da exclusão dos itens CABO DE AÇO 3/16, ESTICADOR P/ CABO DE AÇO ½, visto que os mesmo integram o produto final, conforme fotos anexadas pela defendente à fl. 100 deste PAF. O valor deste item do Auto de Infração fica reduzido para a cifra de R\$ 1.511,92. Retificado o Demonstrativo do autuante juntado à fl. 87 dos autos. Item mantido em parte.

Em decorrência, o Demonstrativo de Débito do Auto de Infração passa a ter a configuração

constante da tabela reproduzida abaixo:

INF	RESULTADO	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADO	MULTA
01	PROCEDENTE EM PARTE	5.342,75	191,87	60%
02	PROCEDENTE EM PARTE	2.924,13	996,06	60%
03	IMPROCEDENTE	28.339,81	0,00	60%
04	RECONHECIDA/PROCEDENTE	300,00	300,00	60%
05	IMPROCEDENTE	909,67	0,00	60%
06	PROCEDENTE EM PARTE	3.272,83	3.266,56	60%
07	PROCEDENTE EM PARTE	4.381,32	1.511,92	60%
TOTAL		45.470,51	6.266,41	

Pelas razões acima expostas, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279757.0002/17-4**, lavrado contra **CONSMETAL INDÚSTRIA MECÂNICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 6.266,41**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas "a" e "f" e VII, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de fevereiro de 2018.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – RELATOR/PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

FERNANDO ANTONIO BRITO ARAÚJO – JULGADOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR