

PROCESSO - A. I. Nº 271148.0011/13-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - OXITENO NORDESTE S.A. - INDÚSTRIA E COMÉRCIO
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0013-05/19
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 19/07/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0161-12/19

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **a)** DIFERENÇAS ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNAS E INTERESTADUAIS (DIFAL). BENS ADQUIRIDOS PARA USO E CONSUMO. Item 6 parcialmente subsistente, após revisão fiscal efetuada pela ASTEC. **b)** OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. **b.1)** REMESSAS PARA CONSERTO DENTRO DO ESTADO. Item 7 parcialmente subsistente, após revisão processada pelo autuante na fase de informação fiscal. **b.2)** REMESSAS PARA CONSERTO FORA DO ESTADO. Item 8 também parcialmente subsistente, após revisão processada pelo autuante na fase de informação fiscal. 3. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO. **a)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. Item 5 parcialmente subsistente, após revisão efetuada pela ASTEC. **b)** IMPOSTO NÃO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Provas documentais apresentadas na fase de defesa elidem essa cobrança. Item 9 insubsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto em razão do Acórdão 5ª JJF Nº 0013-05/19, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração nº 271148.0011/13-4, lavrado em 29/12/2014, para reclamar créditos tributários no valor histórico de R\$2.892.714,21, em decorrência de dez infrações distintas, sendo objeto do presente recurso apenas às infrações 05, 06, 07, 08 e 09, descritas a seguir.

...
INFRAÇÃO 5 (01.02.02) - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Materiais de consumo lançados como matéria-prima. Vide anexo 5. Fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a dezembro de 2011 e 2012. Valor exigido: R\$253.750,32. Multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 6 (06.02.01) - 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. Diferença de alíquota das mercadorias desenquadradas de matéria-prima para material de uso e consumo na Infração 5. Vide anexo 6. Fatos geradores ocorridos nos meses de maio e agosto de 2011. Valor exigido: R\$17.155,40. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 7 (02.01.03) - Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Notas fiscais de mercadorias remetidas para conserto dentro do estado sem o retorno. Vide anexo 7. Fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a dezembro de 2011 e 2012. Valor exigido: R\$1.028.615,63. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 8 (02.01.03) - Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Remessas para conserto para fora do estado sem a retorno. Vide anexo 8. Fatos geradores ocorridos nos meses de março a maio, julho a setembro, novembro e dezembro de 2011, janeiro a junho, agosto a dezembro de 2012. Valor exigido: R\$593.046,63. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 9 (01.02.39) - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento (s) fiscal (is). O credito utilizado não está constando na Nota Fiscal Eletrônica - Vide Anexo 9. Fatos geradores ocorridos nos meses de abril e junho de 2012. Valor exigido: R\$18.820,82. Multa de 60%, prevista no art. 42, VII, "a" da Lei nº 7.014/96;

...

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 30/01/2019 (fls. 1241 a 1261) e decidiu pela Procedência em Parte do lançamento, em decisão unânime. O Acórdão foi fundamentado nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO:

Inicialmente, cabe consignar que a defesa, nas diversas intervenções que efetuou nos autos, reconheceu integralmente procedência das infrações 1, 2, 3, 4 e 10, e parcialmente das infrações 7 e 8. Foram processadas reduções, pelo autuante, na fase de informação fiscal, nos itens 7 e 8 do A.I. Em relação à infração 9 o autuante, também na fase de informação fiscal, reconheceu a improcedência dessa cobrança.

Cabe, doravante, detalhar as alterações processadas no lançamento fiscal em relação aos itens em que houve redução ou exclusão das cobranças, após revisão fiscal efetuada pelo próprio autuante.

Conforme se encontra registrado no Relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão, restou comprovado que as reduções processadas nas infrações 7 e 8, decorreram da comprovação parcial do retorno de mercadorias/bens remetidos para conserto em operações interestaduais, com retorno ao estabelecimento da impugnante dentro do prazo legal de 60 (sessenta) dias, devidamente acobertadas pela emissão de notas fiscais. A defesa anexou planilhas, às fls. 117/118 e 121/125, descrevendo cada nota fiscal (docs. 12 e 13 da peça de defesa), objeto das operações de remessa e retorno. Ressaltou que os requisitos para suspensão da incidência do ICMS, estabelecidos no art. 627, § 5º, inciso I do RICMS/97, bem como no art. 280, inciso I, §1º do RICMS/12, foram devidamente preenchidos, especialmente em razão do efetivo e tempestivo retorno do bem ao estabelecimento de origem.

O autuante, por ocasião da informação fiscal, em relação às infrações 07 e 08, observou que a empresa autuada comprovou parte das devoluções, remanescentes notas fiscais integrantes da planilha de cobrança que não continham a prova documental do retorno.

Na Infração 7 – em relação às Notas Fiscais nos 55574, 84006, 84030 – verificou que as devoluções não foram comprovadas.

Na Infração 8 – As Notas Fiscais nos 64196, 66115, 78514, 83387, não tiveram as devoluções comprovadas.

Anexou novo demonstrativo de débito de fl. 530, para as infrações 7 e 8, conforme detalhamento apresentado abaixo:

INFRAÇÃO 7: Em conformidade com a revisão efetuada pelo próprio autuante na fase de informação fiscal, cujos valores remanescentes foram quitados pelo contribuinte:

Data Ocorr	Data Venceto	Base de Cálculo	Aliq %	Multa (%)	Valor Histórico
31/01/2011	09/02/2011	12.030,96	17	60	2.045,26
28/02/2011	09/03/2011	79.000,00	17	60	13.430,00
31/03/2011	09/04/2011	0,00	17	60	0,00
30/04/2011	09/05/2011	1.700,00	17	60	289,00
31/05/2011	09/06/2011	89.000,00	17	60	15.130,00
30/06/2011	09/07/2011	0,00	17	60	0,00
31/07/2011	09/08/2011	395.000,00	17	60	66.300,00
31/08/2011	09/09/2011	18.324,46	17	60	3.115,16
30/09/2011	09/10/2011	1.000,00	17	60	170,00
31/10/2011	09/11/2011	1.000,00	17	60	170,00
30/11/2011	09/12/2011	0,00	17	60	0,00
31/12/2011	09/01/2012	0,00	17	60	0,00
31/01/2012	09/02/2012	251.200,00	17	60	42.704,00
29/02/2012	09/03/2012	0,00	17	60	0,00
31/03/2012	09/04/2012	6.391,30	17	60	1.086,52
30/04/2012	09/05/2012	2.600,00	17	60	442,00
31/05/2012	09/06/2012	31.515,00	17	60	5.357,55
30/06/2012	09/07/2012	350,00	17	60	59,50
31/07/2012	09/08/2012	45.000,00	17	60	1.700,00
31/08/2012	09/09/2012	100.000,00	17	60	17.000,00
30/09/2012	09/10/2012	51.000,00	17	60	8.670,00

31/10/2012	09/11/2012	0,00	17	60	0,00
30/11/2012	09/12/2012	0,00	17	60	0,00
31/12/2012	09/01/2013	0,00	17	60	0,00
TOTAL DA INFRAÇÃO 7					177.668,99

INFRAÇÃO 8: Em conformidade com a revisão efetuada pelo próprio autuante na fase de informação fiscal, cujos valores remanescentes foram quitados pelo contribuinte:

Data Ocorr	Data Venc	Base de Cálculo	Aliq %	Multa (%)	Valor Histórico
31/03/2011	09/04/2011	70.000,00	17	60	8.400,00
30/04/2011	09/05/2011	42.000,00	17	60	5.040,00
31/07/2011	09/08/2011	0,00	17	60	0,00
31/08/2011	09/09/2011	13.529,75	17	60	1.623,57
30/09/2011	09/10/2011	1.000,00	17	60	120,00
30/11/2011	09/12/2011	20.000,00	17	60	2.400,00
31/12/2011	09/01/2012	210.000,00	17	60	25.200,00
31/01/2012	09/02/2012	40.000,00	17	60	4.800,00
29/02/2012	09/03/2012	137.759,30	17	60	16.531,12
31/03/2012	09/04/2012	124.368,00	17	60	14.924,16
30/04/2012	09/05/2012	156.000,00	17	60	18.720,00
31/05/2012	09/06/2012	612.376,00	17	60	73.485,12
30/06/2012	09/07/2012	5.350,00	17	60	642,00
31/08/2012	09/09/2012	234.602,91	17	60	28.106,99
30/09/2012	09/10/2012	170.960,00	17	60	20.515,20
31/10/2012	09/11/2012	296.840,00	17	60	35.620,80
30/11/2012	09/12/2012	234.000,00	17	60	28.080,00
31/12/2012	09/01/2013	273.000,00	17	60	32.760,00
TOTAL DA INFRAÇÃO 8					316.968,96

No que pertine à infração 9, relacionada à glosa de crédito fiscal apropriado e supostamente não destacado para as Notas Fiscais nos 751.454, 751.639, 751.785 e 23.966 - a defesa sustentou a improcedência dessa cobrança, considerando que as Notas Fiscais de nos 751.454, 751.639, 751.785, são relativas à aquisição de ÓLEO COMBUSTÍVEL – NCM 2710.19.2, utilizados pela empresa nas suas atividades industriais, estando o referido produto no campo de incidência do ICMS-ST (substituição tributária), regida pelo Convênio ICMS 110/07, conforme inciso IV da sua Cláusula Primeira. Esclareceu a defesa que a empresa PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A ao remeter o produto adquirido, procedeu à retenção na fonte do ICMS, na a condição de sujeito passivo por substituição tributária, conforme informações destacadas nas citadas Notas Fiscais (doc. 15). Tratando-se de insumo aplicado no processo fabril da impugnante é assegurado o direito ao crédito do imposto mesmo que a mercadoria tenha sido submetida ao pagamento do ICMS por antecipação total nas fases anteriores de circulação da mercadoria.

Integrando também a Infração 9, consta a cobrança relacionada à Nota Fiscal nº 23.966, emitida pela empresa TERMINAL QUÍMICO DE ARATU S/A – TEQUIMAR. No tocante a esse documento fiscal não houve qualquer aproveitamento de crédito fiscal, por se tratar de operação de “Retorno simbólico de mercadoria depositada em depósito fechado ou armazém geral”, CFOP 5907, conforme comprovado pelo juntada da citada Nota Fiscal em anexo (doc. 16), acompanhada da cópia do livro Registro de Entrada. Houve da parte do autuante o cometimento de um equívoco decorrente da confusão feita com outra Nota Fiscal da própria impugnante, com a mesma numeração (23.966), com o destaque do ICMS no valor de R\$100,10 (valor do crédito supostamente apropriado indevidamente), conforme cópia anexa (doc. 17).

A infração 9, após a defesa, teve o reconhecimento pelo autuante, também na fase de informação fiscal, pela improcedência dessa cobrança.

Em decorrência as cobranças relacionadas às infrações 1, 2, 3, 4 e 10, devem ser declaradas procedentes, em sua totalidade, com a homologação dos valores recolhidos pelo autuado. As infrações 7 e 8 devem ser declaradas procedentes em parte, com a homologação também dos valores já recolhidos pelo sujeito passivo, apurados em revisão efetuada pelo próprio autuante. A infração 9, por sua vez, deve ser declarada improcedente na sua totalidade.

Remanesceu na lide as infrações 5 e 6 que abrangem, respectivamente, as cobranças de crédito indevido de ICMS por aquisição de mercadorias destinadas a uso e consumo do estabelecimento e a correspondente cobrança do imposto a título de diferença de alíquotas (DIFAL).

Essas infrações foram objeto de pedido de revisão fiscal à ASTEC/CONSEF, conforme termo datado de 19/04/2017, através do qual este relator apresentou a quesitação abaixo transcrita, em relação a citadas imputações:

O contribuinte, na peça de defesa, às fls. 111 a 117, pontuou a glosa de créditos fiscais estão relacionadas aos produtos: I) hidróxido de sódio rayon solução 50%; II) elemento inerte a base de alumina; III) água potável; e, IV) óleo de mamona I. Em relação aos dois primeiros produtos citados (hidróxido de sódio e alumina inerte) a impugnante informa que os mesmos são insumos do seu processo produtivo, conforme ficha de apropriação de custos, planilha de controle interno e laudo técnico (docs. 07, 08, 09 e 10 - fls. 230 a 319, respectivamente, do PAF).

Em relação aos dos últimos produtos (água potável e óleo de mamona), a defesa declarou que procedeu ao estorno dos créditos fiscais de ICMS na sua escrita, conforme doc. 11 (fls. 320 a 419), reconhecendo proceder a cobrança parcial do débito somente em relação aos meses de março e de abril de 2011, no montante principal de R\$ 2.665,85.

DA DILIGÊNCIA A SER EXECUTADA POR REVISOR DA ASTEC

1 – Deverá o revisor fiscal, a partir das planilhas de custos e dos relatórios de produção da empresa verificar “in loco”, junto ao setor técnico do estabelecimento autuado, a participação no processo fabril de cada item que compõe a infração 05, apresentando parecer descritivo e o grau de afetação daqueles produtos na atividade industrial desenvolvida pelo estabelecimento autuado. O referido Parecer Descritivo deverá ser detalhado o por item objeto da glosa dos créditos fiscais.

2 – Deverá ainda o diligente revisar a conta corrente do ICMS do contribuinte a fim de certificar de o mesmo procedeu aos estornos de crédito fiscais dos insumos água potável e óleo de mamona, fato que estaria representado no doc. 11 da peça impugnatória, juntada às fls. 320 a 419 deste PAF. Certificar também se remanesce, após os referidos estornos de crédito, o débito fiscal, no valor principal R\$ 2.665,85, em relação aos meses de março e abril do exercício de 2011, conforme apontado na peça defensiva.

3 - Poderá ainda o diligente, junto ao estabelecimento autuado, obter informações adicionais que possam elucidar ou esclarecer os pontos suscitados na peça de defesa no tocante às infrações 05 e 06.

Às fls. 1062/10/81 dos autos, foi anexado o Parecer da ASTEC, nº 092/2017, em atendimento à solicitação da diligência. Após expor todo o roteiro adotado nos trabalhos revisionais o diligente da ASTEC apresentou as conclusões reproduzidas abaixo em relação aos quesitos formulados por este Relator:

Primeira solicitação – “A partir das planilhas de custos e dos relatórios de produção da empresa verificar “in loco”, junto ao setor técnico do estabelecimento autuado, a participação no processo fabril de cada item que compõe a infração 05, apresentando parecer descritivo e o grau de afetação daqueles produtos na atividade industrial desenvolvida pelo estabelecimento autuado. O referido Parecer Descritivo deverá ser detalhado o por item objeto da glosa dos créditos fiscais.”. Registra que a solicitação foi atendida na medida em que, mediante a realização de Visita Técnica às instalações industriais da Empresa, em 28/11/17, combinada com o exame dos elementos, documentos e informações disponibilizados pela Autuada em atendimento à Intimação de fls. 1082 a 1089.

• Afirma que foram apresentados elementos, documentos e informações, dentre estes os descritivos e diagramas dos processos industriais (Apêndice B, às fls. 1090 a 1218) que, S.M.J., esclarecem a participação de cada item que compõe a infração 5, no processo fabril do Sujeito Passivo, conforme indicados nos demonstrativos denominados “CRÉDITO INDEVIDO – MATERIAL DE USO OU CONSUMO (...)", de fls. 65 a 75, que embasaram o lançamento referente à Infração 5, à exceção da (o):

(c) Água Potável, que não é utilizada no processo produtivo da Empresa, sendo utilizada para consumo geral do estabelecimento e cujos créditos fiscais referentes à sua aquisição foram comprovadamente estornados conforme demonstrado no subtítulo II.C - Da segunda solicitação do pedido de diligência (Págs. 11 a 16 deste Parecer/fls. 1072 a 1077 do PAF).

(d) Produto/mercadoria registrado como “Produto/Mercadoria sem Valor Comercial” e Prestação de serviços registrada como “Prestação de Serviços – Outros Serviços”, indicados nos referidos demonstrativos, visto que a glosa dos créditos fiscais relativos a estes itens não foi contestada na Peça de Defesa produzida pela Impugnante (fls. 97 a 130).

• Disse que verificou “in loco” o processo produtivo do Contribuinte, constatando-se que as informações contidas nos descritivos de processo, documentos e demais elementos acerca da participação no processo fabril de cada item que compõe a infração 5, conforme descrito no subtítulo II.B - Da primeira solicitação do pedido de diligência (Págs. 03 a 11 deste Parecer/fls. 1064 a 1072 do PAF), se mostraram compatíveis com o observado por este Diligente no parque fabril da Autuada, por ocasião da Visita Técnica acima mencionada.

• Destaca que observou que os descritivos e diagramas dos processos industriais apresentados pelo setor técnico do estabelecimento autuado, embora não indiquem de forma literal o grau de afetação de cada item que compõe a infração 5 na atividade industrial desenvolvida pelo estabelecimento autuado, fornecem, S.M.J., elementos que permitem desenganadamente inferir tal grau de afetação.

Segunda solicitação – “Revisar a conta corrente do ICMS do contribuinte a fim de certificar se o mesmo procedeu aos estornos de crédito fiscais dos insumos água potável e óleo de mamona, fato que estaria representado no doc. 11 da peça impugnatória, juntada às fls. 320 a 419 deste PAF. Certificar também se remanesce, após os referidos estornos de crédito, o débito fiscal, no valor principal R\$ 2.665,85, em relação aos meses de março e abril do exercício de 2011, conforme apontado na peça defensiva.”. Afirma que foi plenamente atendida, pois, após revisão da conta corrente do ICMS do contribuinte, cotejando-se os demonstrativos denominados “CRÉDITO INDEVIDO – MATERIAL DE USO OU CONSUMO (...)” contidos no ANEXO 5, de fls. 65 a 75 com os Livros Registro de Apuração (LRA), referentes aos exercícios de 2011 e 2012, acostados ao PAF, às fls. 334 a 419:

- Constatou-se que os documentos fiscais de aquisição de ÁGUA POTÁVEL discriminados nos demonstrativos acima citados estão registrados na seção intitulada “RESUMO DA APURACAO DO IMPOSTO”, compondo o valor lançado no campo “DÉBITO DO IMPOSTO”, “ITEM 002 - OUTROS DEBITOS (DISCRIMINAR ABAIXO)”, no que tange a NOV/2011, ou “ITEM 003 – ESTORNO DE CRÉDITOS (DISCRIMINAR ABAIXO)”, no que tange aos meses de DEZ/2011 a DEZ/2012, conforme demonstrado no item “1” do subtítulo II.C - Da segunda solicitação do pedido de diligência (Págs. 12 e 13 deste Parecer/fls. 1073 a 1074 do PAF).
- Verificou-se que não há estorno dos créditos de ICMS, referentes ao óleo de mamona, nos Livros Registro de Apuração (LRA), relativos aos exercícios de 2011 e 2012, acostados ao PAF, às fls. 334 a 419, conforme descrito no item “2” do subtítulo II.C - Da segunda solicitação do pedido de diligência (Pag. 14 deste Parecer/fls. 1075 do PAF).
- Comprovou-se que remanesce o débito fiscal, no valor principal R\$ 2.665,85, em relação aos meses de março e abril do exercício de 2011, conforme demonstrado no item “3” do subtítulo II.C - Da segunda solicitação do pedido de diligência (Págs. 14 e 15 deste Parecer/fls. 1075 e 1076 do PAF), vez que tal débito tem sua:

(c) Gênese vinculada às operações de aquisição do produto Hidróxido de Sódio Rayon Solução 50%, enquanto os estornos abordados pela 5ª JJF nessa segunda solicitação e, comprovadamente efetuados pelo Contribuinte, se referem às aquisições de Água Potável.

(d) Legitimidade ratificada pelo Sujeito Passivo, no expediente de resposta à Intimação Fiscal intitulado “REF.: Intimação Fiscal A.I./PAF: 271148.0011/13-4” (fls. 1091 a 1092).

Terceira solicitação – “Obter, junto ao estabelecimento autuado, informações adicionais que possam elucidar ou esclarecer os pontos suscitados na peça de defesa no tocante às infrações 05 e 06.”. Salienta que ficou prejudicada em relação à Infração 5, considerando que todos os elementos coletados junto à Autuada no sentido de esclarecer e/ou elucidar os pontos suscitados na peça de defesa relativamente à mesma, já foram abordados nos subtítulos denominados “II.B - Da primeira solicitação do pedido de diligência” (Págs. 03 a 11 deste Parecer/fls. 1064 a 1072 do PAF) e “II.C - Da segunda solicitação do pedido de diligência” (Págs. 11 a 16 deste Parecer/fls. 1072 a 1077 do PAF), não havendo, portanto, informações adicionais a serem inseridas neste tópico do presente Parecer.

Quanto à Infração 6, infere que a solicitação foi também atendida, na medida em que o subtítulo denominado “II.D - Da terceira solicitação do pedido de diligência” (Págs. 16 a 18 deste Parecer/fls. 1077 a 1079 do PAF) consigna subsídios que visam a auxiliar os Senhores Julgadores na solução da lide.

A partir do que foi exposto no Parecer Técnico da ASTEC, é de se concluir que o diligente ratificou as alegações defensivas no sentido de que os materiais Hidróxido de Sódio Rayon Solução 50%, Elemento Inerte a base de Alumina e O Óleo de mamona, são produtos utilizados nas unidades de óxido de etileno, unidades de troca iônica e unidade de derivados de etoxilados, na fabricação dos produtos vendidos pela Autuada.

Quanto aos estornos de créditos - água potável e parte do hidróxido de sódio rayon solução 50% destinados à aplicação no tratamento de água e efluentes, foram estornados 100% dos créditos relativos à água potável (períodos de 2011 e 2012). Quanto ao hidróxido de sódio rayon solução 50%, foi devidamente comprovado o percentual utilizado mensalmente no tratamento de efluentes e, por consequência, estornado o ICMS. A defesa reconheceu apenas um equívoco quanto às competências de março e abril de 2011, em que houve, respectivamente, estorno a menor de R\$3.392,94 e estorno a maior de R\$727,10, resultando no valor devido de R\$2.665,85, após compensação, quantia esta liquidada com certificado de crédito de ICMS.

O Sr. Revisor Fiscal, constatou que a água potável não é insumo da empresa, sendo utilizada para consumo geral do estabelecimento, sendo “o ICMS relativo à sua aquisição foi estornado conforme demonstrado no item ‘1’ do subtítulo II.C – Da segunda solicitação do pedido de diligência (Págs. 12 e 13 deste Parecer/fls. 1073 a 1074 do PAF)”, de acordo com a fl. 15 do parecer.

Em relação à parte do produto hidróxido de sódio rayon solução 50%, o revisor fiscal detalhou a aplicação do

mesmo na atividade produtiva da empresa, com base na visita técnica e no laudo contendo a descrição do processo produtivo, confirmado ser esse material aplicado na Unidade de Derivados Etoxilados e nas Unidades de Óxido de Etíleno, sendo fundamental para a fabricação do produto final, inclusive para que atenda às especificações necessárias para venda.

Quanto ao produto elemento inerte à base alumina, o diligente detalhou, inclusive por meio de imagens e fluxogramas (fls. 9 e 10 do parecer fiscal), a forma pela qual o elemento inerte é utilizado nas Unidades de Óxido I e II, ou seja, o produto é carregado dentro dos reatores, visando proteger a integralidade do catalisador contra impurezas para evitar a perda da carga, assim como garantir a segurança do processo, já que atua como um “corta-chamas”, evitando o aumento excessivo da temperatura dos gases efluentes dos tubos de reação e uma possível explosão e, por consequência, garante que se chegue ao final do processo produtivo.

Quanto ao óleo de mamona, o diligente deixou claro que os créditos decorrentes da aquisição desse produto não foram estornados, conforme se pode inferir das fls. 14 e 15 do parecer, em que se detalha o processo produtivo. Afirma que foi verificado se trata de fato a matéria-prima, após a reação de etoxilação, resultou no produto “óleo de mamona etoxilado”, vendido pela Autuada. Restou, portanto, materialmente comprovada a sua utilização como matéria prima essencial para a fabricação do óleo de mamona etoxilado.

Assim, após a juntada documentação carreada a estes autos (fichas de apropriação de custos, laudos técnicos elaborados por engenheiros especializados, descrição e apresentação do processo produtivo como um todo da empresa e do processo produtivo pontual relativo a cada material objeto das infrações 5 e 6, notas fiscais, livros de apuração) e da diligência concluída pela ASTEC, que gerou o parecer fiscal em referência permite-se concluir que:

- a) 100% dos créditos decorrentes da aquisição de água potável foram estornados;
- b) A parcela do crédito do hidróxido de sódio rayon solução 50% destinada ao tratamento de água e efluentes também foi estornada, remanescendo, para a defesa, tão somente o débito no valor originário de R\$2.665,85, quitado através de certificado de crédito;
- c) A outra parcela do hidróxido de sódio rayon solução 50%, assim como o elemento inerte à base alumina são insumos da produção da autuada, sendo legítimo o crédito de ICMS respectivo.
- d) Os créditos relativos à aquisição de óleo de mamona não foram estornados. Trata-se claramente de matéria prima utilizada na fabricação do óleo de mamona etoxilado;

A partir das informações apresentadas na diligência solicitada por esta JJF, passo a decidir as questões relacionadas com as cobranças que integram os itens 5 e 6 do presente Auto de Infração:

INFRAÇÃO 5 – Fica mantido o valor, no mês de março de 2011, relativo ao creditamento indevido de ICMS do produto hidróxido de sódio rayon solução 50%, que foi utilizado no tratamento de efluentes, no valor de R\$3.392,94. O pedido de compensação do valor de R\$727,10 do mês abril não poderá ser feita, por se tratar de matéria que não se encontra, na legislação processual, sob a competência do Conselho Estadual de Fazenda. Em relação a essa questão, o contribuinte, em processo autônomo, deverá requerer perante à SEFAZ-BA, a devolução dos valores, através de procedimento de restituição de indébito. Fica mantido também, neste item da autuação, os valores relacionados ao item autuado: “produto/mercadoria sem valor comercial” e “prestação de serviços – outros serviços”, considerando que a defesa não contestou essas importâncias, conforme foi expressamente exposto pelo revisor da ASTEC, na diligencia determinada por esta Junta de Julgamento. Os valores remanescentes da infração estão listados no demonstrativo abaixo:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO INFRAÇÃO 05

Data Ocorr	Data Vencto	Valor Histórico	Vr. após julgamento
31/01/2011	09/02/2011	23.019,29	0,00
28/02/2011	09/03/2011	11.485,90	0,00
31/03/2011	09/04/2011	22.005,11	3.392,94
30/04/2011	09/05/2011	8.914,92	0,00
31/05/2011	09/06/2011	13.203,00	0,00
30/06/2011	09/07/2011	5.286,24	0,00
31/07/2011	09/08/2011	5.647,71	0,00
31/08/2011	09/09/2011	10.648,84	1,40
30/09/2011	09/10/2011	3.562,38	0,00
31/10/2011	09/11/2011	3.698,54	0,00
30/11/2011	09/12/2011	6.432,85	0,00
31/12/2011	09/01/2012	6.242,11	0,00
31/01/2012	09/02/2012	16.139,66	0,00
29/02/2012	09/03/2012	3.544,92	0,00
31/03/2012	09/04/2012	15.698,96	0,00

30/04/2012	09/05/2012	28.939,63	250,21
31/05/2012	09/06/2012	7.185,97	0,00
30/06/2012	09/07/2012	6.626,17	0,00
31/07/2012	09/08/2012	6.746,76	0,00
31/08/2012	09/09/2012	7.850,07	18,00
30/09/2012	09/10/2012	6.917,94	0,00
31/10/2012	09/11/2012	11.064,21	0,00
30/11/2012	09/12/2012	14.992,78	0,00
31/12/2012	09/01/2013	7.895,36	0,00
TOTAL		253.749,32	3.662,55

INFRAÇÃO 6 - Foram excluídas da cobrança do ICMS lançado a título de diferenças de alíquotas as operações envolvendo as aquisições dos seguintes produtos: óleo de mamona I, hidróxido de sódio rayon solução 50%, elemento inerte à base de alumina e água potável.

Foi comprovado na diligência que o contribuinte procedeu ao estorno dos créditos, no livro LRA (Registro de Apuração do ICMS) dos itens água potável e hidróxido de sódio rayon solução 50%, utilizados no tratamento de efluentes. Somente no mês de março/2011 não houve a comprovação do estorno em relação ao produto hidróxido de sódio rayon solução 50%, que foi utilizado no tratamento de efluentes, que ensejou o lançamento do valor de R\$3.392,94, a título de creditamento indevido, parcela lançada no item 5 do Auto de Infração. Todavia essa parcela não repercute na infração 6, visto que as aquisições desse produto tem origem em fornecedor localizado no Estado da Bahia (operação interna).

Em relação aos produtos elementos inerte à base de alumina, óleo de mamona e parte dos valores relacionados às aquisições de hidróxido de sódio rayon solução 50%, foi atestado na diligência da ASTEC se tratar-se de insumos aplicados no processo fabril da autuada.

Observo que as exclusões que foram processadas na infração 5, que envolveu a cobrança do ICMS a título de crédito indevido, repercutiram na infração 6, relacionado ao DIFAL. Remanesceu na infração 06, tão somente, a cobrança do ICMS no valor de R\$ 2,00, referente à mercadoria “produto/mercadoria sem valor”, cujo fato gerador ocorreu no mês de agosto de 2011. Essa parcela remanescente do item 6 do A.I., conforme já destaco linhas acima, não foi contestada pela defesa.

Em relação valor de R\$17.153,40, lançado no mês março de 2011, a revisão da ASTEC atestou se tratar de cobrança relacionada ao produto “óleo de mamona I”, mercadoria que foi considerada na revisão fiscal como insumo consumido no processo produtivo do estabelecimento fabril da autuada, aplicado na unidade de produção de derivados etoxilados (óleo de mamona etoxilado).

Frente ao acima exposto, julgo o Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**, devendo ser homologados os valores já recolhidos pelo contribuinte em relação à totalidade das infrações 1, 2, 3, 4 e 10 e parcialmente no que se refere 5, 7 e 8.

INF	RESULTADO	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADO	MULTA
01	RECONHECIDA	316.847,88	316.847,88	-----
02	RECONHECIDA	614.379,02	614.379,02	-----
03	RECONHECIDA	15.952,89	15.952,89	60%
04	RECONHECIDA	22.380,54	22.380,54	100%
05	PROCEDENTE EM PARTE	253.750,32	3.662,55	60%
06	PROCEDENTE EM PARTE	17.155,40	2,00	60%
07	PROCEDENTE EM PARTE	1.028.615,63	177.668,99	60%
08	PROCEDENTE EM PARTE	593.046,63	316.968,96	60%
09	IMPROCEDENTE	18.820,82	0,00	-----
10	RECONHECIDA	11.765,08	11.765,08	100%
TOTAL		2.892.714,21	1.479.627,91	

Como a redução do crédito tributário foi superior a R\$200.000,00 (duzentos mil reais), 5ª JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I, do RPAF/99.

VOTO

Observo que a decisão da 5ª JJF (Acórdão JJF N° 0013-05/19) desonerou parcialmente o sujeito passivo, reduzindo o crédito tributário de R\$2.892.714,21 para o montante de R\$1.479.627,91, fato este que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito, a redução do valor lançado decorreu da decretação de improcedência da Infração 09, bem como da procedência parcial das infrações 05, 06, 07 e 08, sendo esta a extensão cognitiva do presente recurso.

Quanto as Infrações 05 e 06, decorrem de um único fato, qual seja, aquisições de materiais de uso e consumo do estabelecimento, sendo que a Infração 05 refere-se ao creditamento indevido do imposto, enquanto que a Infração 06 tem a ver com o diferencial de alíquotas associado a essas mesmas aquisições, quando tiveram origem fora do Estado da Bahia. O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, tendo alegado tratar-se de insumos do seu processo industrial, e que, portanto, o creditamento seria legítimo. A 5^a JJF reduziu o valor lançado de R\$253.750,32 (Infração 05) e R\$17.155,40 (Infração 06) para os montantes de R\$3.662,55 e R\$2,00, respectivamente.

Do exame dos autos, é possível notar que a redução do valor lançado, em ambas as infrações, resultou do cumprimento de diligência solicitada à ASTEC, mediante a qual o auditor diligente atestou que: a) 100% dos créditos decorrentes da aquisição de água potável foram estornados; b) a parcela do crédito relativa ao hidróxido de sódio rayon solução 50%, destinada ao tratamento de água e efluentes também foi estornada, remanescendo, para a defesa, tão somente o débito no montante de R\$2.665,85, quitado através de certificado de crédito; c) a outra parcela do crédito relacionada ao hidróxido de sódio rayon solução 50% e ao elemento inerte à base de alumina são insumos da produção da autuada, sendo legítimo o crédito de ICMS respectivo; e d) os créditos relativos à aquisição de óleo de mamona são legítimos, pois se trata de matéria-prima utilizada para fabricação do óleo de mamona etoxilado.

A 5^a JJF acolheu o resultado da diligência realizada pela ASTEC (de folhas 1062/1081) e julgou procedente em parte as infrações 05 e 06, com a redução do valor lançado, conforme já citado.

Entendo que não merece reparo a decisão recorrida, pois as exclusões dos valores relacionados à água potável, ao hidróxido de sódio rayon e ao óleo de mamona decorreram do parecer Astec, exarado, após visita ao estabelecimento industrial autuado e após exame do processo produtivo da empresa recorrida, o que dota a decisão de piso de fundamentação adequada. Mantida a decisão recorrida naquilo que se refere às infrações 05 e 06.

Quanto à Infração 07, a conduta autuada foi descrita como “deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, ...”. Refere-se a mercadorias remetidas para conserto, dentro do Estado, sem o retorno, conforme explica a autuação à folha 01. O Sujeito Passivo alega ter havido o devido e tempestivo retorno ao seu estabelecimento dos documentos indicados pelo AI. Acosta planilha demonstrativa, às folhas 117/118, relacionando cada uma das operações autuadas com as notas fiscais de retorno. Em sua informação fiscal, o Autuante acolhe parcialmente as alegações recursais, conforme folhas 1013/1015. O Sujeito Passivo recolheu o imposto, em conformidade com o novo demonstrativo elaborado pelo Autuante, conforme declara à folha 1035.

Como se vê, não merece reparo a decisão recorrida, pois a redução do valor lançado decorreu da manifestação do Autuante, após o exame das provas acostadas pela empresa. Mantida a decisão neste ponto.

Quanto à Infração 08, a conduta autuada é semelhante à que foi descrita na infração anterior, “deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, ...”. Refere-se a mercadorias remetidas para conserto, também sem o retorno, com a única diferença de que trata de operações interestaduais, conforme explica a autuação à folha 01. De igual forma, o Sujeito Passivo alega ter havido o devido e tempestivo retorno ao seu estabelecimento. Acosta planilha demonstrativa, à folha 118, relacionando cada uma das operações autuadas com as notas fiscais de retorno. Em sua informação fiscal, o Autuante acolhe também parcialmente as alegações recursais, conforme folhas 1015/1016. O Sujeito Passivo recolheu o imposto, em conformidade com o novo demonstrativo elaborado pelo Autuante, conforme declara à folha 1035.

Pelas razões já referidas, quando do julgamento da Infração 07, não merece reparo a decisão recorrida, pois a redução do valor lançado foi devidamente atestada pelo Autuante, após exame dos documentos apresentados pela empresa. Mantida a decisão neste ponto.

Quanto à Infração 09, a conduta autuada foi descrita como “utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documentos fiscais”. Refere-se a valores que não constam nas notas fiscais eletrônicas, conforme esclarece o Auto de Infração, à folha 01. O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, tendo alegado que os documentos autuados contêm, sim, o destaque do ICMS. Em sua informação fiscal, o Autuante acolheu o pleito empresarial, declarando que “nessa infração concordamos com a empresa e entendemos que a mesma deve ser tornada improcedente em sua totalidade”. A 5^a JJF acolheu o pronunciamento fiscal e julgou improcedente esta infração, não merecendo reparo. Fica mantida a Decisão de piso neste ponto.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao presente Recurso, devendo ser mantida a Decisão de piso em sua íntegra.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 271148.0011/13-4, lavrado contra OXITENO NORDESTE S.A. – INDÚSTRIA E COMÉRCIO, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$548.401,01, acrescido das multas de 60% sobre R\$514.255,39 e 100% sobre R\$34.145,62, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “f”, VII, “a”, IV, “j” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$931.226,90, previstas nos incisos IX e XI do mesmo artigo e diploma legal citado, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de junho de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS