

A. I. N° - 207140.0010/19-4
AUTUADO - OLEOQUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.
AUTUANTE - JAIR DA SILVA SANTOS
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 03/09/2020

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0071-01/20-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. Aquisição de material de uso e consumo do estabelecimento, escriturados como se fossem bens do ativo permanente. Infração subsistente. Indeferido o pedido de diligência/perícia. Não acolhida a nulidade arguida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 18/12/2019, formaliza a exigência de crédito tributário no valor total histórico de R\$1.193.010, 08, acrescido da multa de 60%, em razão do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: *Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento.*

Consta adicionalmente na descrição da conduta infracional imputada ao autuado que: *Tratam-se de bens e materiais tais como, tubos conexões, válvulas, fitas transportadoras, abraçadeiras, joelhos, etc., registrados indevidamente no CIAP como bens do ativo permanente, posto que não são classificados com bens de produção, tais como como máquinas ou equipamentos, mas, sim, como peças sobressalentes ou de reposição.*

Período de ocorrência: janeiro a dezembro de 2015, janeiro, fevereiro, maio, junho, setembro a dezembro de 2016, janeiro a dezembro de 2017, janeiro a dezembro de 2018.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou Defesa (fls.134 a 148). Reporta-se sobre tempestividade da peça defensiva. Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação. Registra a sua surpresa quanto a autuação.

Em caráter preliminar, argui a nulidade do lançamento por precariedade da autuação e não cumprimento dos requisitos que regem o lançamento tributário.

Alega que o lançamento não atende aos requisitos mínimos de validade e tampouco observa a verdade material dos fatos ou aplica corretamente a norma impositiva no tempo, haja vista que vai de encontro ao art. 142 do Código Tributário Nacional que rege o lançamento tributário, cuja redação reproduz.

Afirma que há necessidade pelos princípios da motivação e legalidade e outros princípios que regem a Administração, da verificação da ocorrência do fato gerador, com a efetiva análise da verdade material dos fatos, a fim de se averiguar o cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte. Ou seja, o ato de lançamento não pode ser simplesmente realizado com base em uma incompleta averiguação dos fatos e documentos dos quais se extrai a “matéria tributável”, mas sim em verdadeira investigação, na qual todos os critérios da hipótese de incidência sejam apurados, com a devida investigação e posterior descrição completa do fato gerador supostamente ocorrido.

Acrescenta que nesse mesmo sentido estabelece o artigo 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, cuja redação transcreve. Diz que no lançamento em tela resta evidente que não foi cumprido o mandamento legal, na medida em que a Fiscalização não demonstrou o perfeito enquadramento dos fatos concretos às normas de

incidência do ICMS, aduzindo, apenas, uma suposta ocorrência de fatos geradores não tributados, presumindo, sem comprovação e apuração se as suas alegações de fato procedem.

Alega que a Fiscalização apenas se limitou a compor a suposta infração por períodos, sem comprovar a prática de ilícitudes, apenas apontando que houve aquisição de material para uso e consumo, sem verificar a realidade fática e o enquadramento dos referidos bens como sendo bens do ativo permanente.

Alega, ainda, que a Fiscalização utilizou enquadramento legal genérico que não permite identificar exatamente qual fato foi imputado com precisão, especialmente por não coincidir os dispositivos com a descrição da infração supostamente cometida. Ou seja, não sabe ao certo do que se defender e se de fato há razão para apresentar alguma defesa ou se a autuação não passa de meras ilações.

Sustenta que desse modo, a autuação merece subsunção à norma prevista no art. 18, inciso IV, "a" do RPAF/99/BA.

Conclusivamente, afirma que o Auto de Infração em lide merece ser julgado nulo, por descumprimento de requisitos essenciais ao lançamento, conforme demonstrado.

No mérito, diz que apenas em observância ao princípio da eventualidade, caso sejam superados os óbices acima apontados, passa a demonstrar as razões da improcedência da autuação.

Alega a correta utilização do crédito fiscal de ICMS sobre a aquisição de bens do ativo permanente.

Afirma que a Fiscalização simplesmente afastou o direito ao crédito fiscal por entender que as mercadorias seriam utilizadas para uso e consumo, sem perquirir a verdade material ou justificar a sua conclusão para tanto.

Salienta que a especificidade da atividade da empresa que é composta de tanques de armazenamento de matéria prima, unidades de ácidos graxos e glicerina, unidade de álcoois graxos, tanques de armazenamento de produtos e blendas líquidas produzidas, assim como unidade de resfriamento, embalagem e armazenamento da diversidade de produtos sólidos produzidos na planta, o que é confirmado pelo Relatório firmado pelo Gerente de Manutenção da Planta (Doc. 04), acostado às fls.171/172).

Destaca que o armazenamento de óleo de palmiste é realizado em ambiente sob temperatura controlada para evitar sua cristalização, sendo necessário isolamento térmico com as chapas de alumínio e o uso de lã de pedra como material isolante.

Esclarece que o aquecimento desse produto, são essenciais tanques aquecidos por serpentina, feitas de tubos de cobre, para passagem de vapor que troca calor com o material do tanque, sendo essencial o uso de diversas válvulas nesse processo.

Diz que outro ponto relevante está na unidade de ácidos graxos, cujo processo produtivo requer a utilização de bombas de dosagem e destilador. Quanto às bombas de dosagem, diz que no mínimo existem duas bombas e a conexão entre estas e o tanque de armazenamento e os reatores da unidade é feita com tubos de aço, interligados com diversos flanges e válvulas.

Quanto ao destilador, diz que faz o fracionamento dos ácidos graxos, sendo necessário um conjunto de bombas de vácuo que também são interligadas por tubos de aço, com o uso de válvulas para o controle da operação.

Observa que o subproduto desse processo gera a glicerina, que é objeto de processo de destilação. Acrescenta que os produtos gerados são transportados aos tanques de armazenamento por bombeamento, o que necessita de um conjunto variado de tubulações de aço e válvulas de controle.

Aduz que existe, também, como parte do processo produtivo, a caldeira de vapor, nas plantas e

transporte de matéria-prima ou produtos, que opera com uma diversidade de tubos de aço inox, flanges, e válvulas de controle e segurança.

Salienta que outro ponto da complexa da cadeia produtiva da empresa é a parte relacionada com os produtos sólidos, que é composta por unidade de resfriamento e armazenagem, onde é necessário o transporte de produtos ou blendas mantidas na forma líquida, por aquecimento com vapor nos tanques de estocagem, processo este realizado por meio de tubulações de aço inox com o auxílio de bombas de dosagem.

Diz que resta evidenciada a complexidade das interligações necessárias no processo produtivo da empresa, bem como a necessidade de tubos, conexões, curvas, válvulas, fitas transportadoras, abraçadeiras, joelhos e outros itens fins, para integrar os ativos permanentes da unidade e possibilitar a consecução do processo produtivo de forma eficiente.

Consigna que os bens do ativo da empresa não teriam utilidade ou não seriam eficientes caso não fossem os bens objeto da autuação integrados a estes, para aumento da sua vida útil.

Destaca que a própria Fiscalização confirma a caracterização de bem objeto da autuação, no caso Fita Transportadora, como integrante do ativo permanente ao indicar o CFOP de aquisição deste como 3.551, que corresponde à compra de bem para o ativo imobilizado.

Conclusivamente, diz que resta evidenciado que houve equívoco da Fiscalização ao não considerar as especificidades do complexo processo produtivo da empresa, sendo imperiosa a revisão do lançamento, para considerar como bens do ativo permanente aqueles devidamente registrados no CIAP, com o consequente reconhecimento da improcedência da exigência fiscal.

Prosseguindo, argui a inaplicabilidade da multa em razão do caráter confiscatório.

Alega que a multa a multa de 60% foi arbitrada com base no artigo 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, sendo inequivocamente excessiva. Neste sentido, invoca o art. 150, IV da Constituição Federal, bem como posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

Conclusivamente, diz que resta evidente a necessidade de ser reduzida a multa de 60%, a fim de que a penalidade seja em percentual não superior a 20%, por meio do nítido e constitucional fundamento de atendimento à vedação ao confisco.

Continuando, consigna que caso não se decida de plano pela nulidade ou improcedência do Auto de Infração, pugna pela realização de diligência, a fim de que seja comprovada a correção da apuração realizada pela empresa, tendo em vista a manifesta incorreção dos dados que fundamentam a autuação, especialmente para elucidar (i) qual a aplicação dos bens em debate no processo produtivo da empresa; (ii) confirmar incorporação destes ao ativo imobilizado.

Finaliza a peça defensiva requerendo a nulidade ou, no mérito, a improcedência do Auto de Infração. Requer, ainda, que caso não sejam acolhidas a preliminar de nulidade ou o mérito, seja determinada a redução da multa ao patamar de 20%, para que esta não possua o caráter confiscatório, conforme demonstrado. Protesta pela juntada posterior de provas, assim como pela produção de todos os meios de provas permitidos em direito, inclusive pela realização de perícia e diligência, artigos 123 e 145 do RPAF/BA99, assim como o direito de sustentação oral de suas razões. Requer, também, que as intimações sejam feitas sempre em nome do seu patrono, Diego Marcel Costa Bonfim, inscrito na OAB/BA sob o nº. 30.081-A, com endereço profissional na Rua Agnelo de Brito, nº. 90, Edifício Garibaldi Memorial, 5º andar, Federação – CEP 40.210-245, Salvador/BA.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 175 a 180). Contesta as alegações defensivas.

No que tange à nulidade arguida por precariedade do lançamento, sustenta que não assiste razão ao impugnante. Neste sentido, reproduz o teor da acusação fiscal constante no Auto de Infração.

Afirma que as decisões dos tribunais superiores, materiais de uso ou consumo, como regra geral, são produtos adquiridos de terceiros e que não sejam utilizados para comercialização ou para

integrar um novo produto ou, ainda, produtos que não sejam consumidos no respectivo processo de industrialização. Acrescenta que nesse contexto, inserem-se as peças e partes sobressalentes do ativo permanente, adquiridas como materiais de reposição ou de manutenção.

Esclarece que os bens do ativo permanente com direito ao crédito fiscal devem ter a característica de bens de produção, tais como máquinas e equipamentos, conforme depreende-se da Lei Complementar nº. 87/96, haja vista que vinculados à atividade-fim da empresa industrial.

Salienta que no presente caso, todos os produtos objeto da autuação são classificados como bens de uso e consumo, conforme foi descrito na acusação fiscal, inexistindo, portanto, nenhuma precariedade na descrição ali inserida.

No tocante à alegação de ausência de requisito mínimo de validade do lançamento, assevera que todas as exigências estabelecidas no art. 39 do RPAF/BA/99 foram cumpridas, conforme transcrição que apresenta do aduzido dispositivo regulamentar processual.

Afirma que sendo o lançamento revestidos das formas regulamentares previstas no art. 39 referido, descabe falar-se em ausência de requisitos para validade da autuação.

Quanto à alegação de inobservância da verdade material, diz que se constata na descrição da peça exordial que os materiais arrolados na autuação, jamais poderiam ser considerados bens do ativo permanente, haja vista que não podem ser classificados como bens de produção, como máquinas e equipamentos.

Diz que desse modo, resta evidenciado que referidos bens seriam utilizados na reposição de peças do bem do ativo nos serviços de manutenção, assim caracterizados como bens de uso e consumo.

Relativamente à alegação defensiva atinente à incorreta aplicação da norma, diz que incorre em equívoco o impugnante. Reproduz o artigo 29 da Lei Complementar nº. 87/96.

Consigna que ao se fazer a leitura do art. 20 da Lei Complementar nº 87/96, verifica-se que há previsibilidade de utilização de crédito fiscal de bens de uso e consumo, contudo, o artigo 33 do mesmo diploma legal, estabelece o prazo para a entrada em vigor da nova regra, no caso 1º de janeiro de 2033, fato não observado pelo impugnante, conforme redação dada pela Lei Complementar nº. 171/2019.

Assevera que por tais razões, devem ser rejeitadas todas as preliminares de nulidade.

No tocante ao mérito, afirma que os materiais de uso e/ou consumo arrolados na autuação, caracterizam-se por não se agregarem, fisicamente, ao produto final, sendo meramente utilizados nas atividades de manutenção, conserto ou conservação, como peças e partes de máquinas e equipamentos. Aponta como exemplos: válvulas, porcas, placas de trocador de calor, tubos, juntas, anéis, transmissores de vazão, rotores, etc.

Salienta que as restrições impostas pela legislação do ICMS, tanto pela lei complementar como pela legislação estadual, quanto à apropriação de créditos fiscais resultantes de aquisições de bens destinados a uso e consumo do estabelecimento, não importa em violação ao princípio constitucional da não-cumulatividade do imposto, haja vista que a própria Constituição Federal, no seu artigo 155, § 2º, XII, “c”, delegou à lei complementar a regulamentação da matéria.

Ressalta que as aquisições de materiais de uso ou consumo, no que diz respeito ao crédito fiscal, são tratadas no inciso II do §1º do art. 29 da Lei nº. 7.014/96. Acrescenta que o referido artigo impõe a vedação no Estado da Bahia do direito ao crédito fiscal de ICMS, sendo permitido, no entanto, o creditamento apenas a partir das entradas ocorridas no dia 01/01/2033, nos termos do artigo 1º da Lei Complementar nº. 171/2019 que alterou o artigo 33, I da LC 87/96.

No que tange ao pedido formulado pelo impugnante para realização de diligência, diz que o § 3º do art. 123 do RPAF/BA/99, dispõe que a defesa poderá requerer a realização de diligência ou perícia, nos termos do art. 145, nas hipóteses de evidência de erros ou da complexidade da matéria em questão.

Afirma que nenhum dos requisitos se fazem presentes na averiguação da matéria abordada pelo impugnante. Diz que nenhuma evidência de erro foi indicada, assim como a lide não apresenta complexidade. Acrescenta que em sentido contrário o impugnante não contestou qualquer valor, quantidade, denominação dos bens, base de cálculo ou do ICMS apurado.

Salienta que inexiste controvérsia entre o autuante e o autuado relativamente à aplicação ou à utilização daqueles bens nas instalações da empresa, conforme relatado na peça defensiva, que confirmam que aqueles materiais são peças de reposição.

Consigna que concorda com o que foi dito pelo impugnante, exceto no que diz respeito à pretendida equiparação dos bens de uso e consumo aos bens do ativo permanente.

Conclusivamente, diz que o pedido se torna desnecessário, pois visa comprovar fatos incontrovertíveis, razão pela qual deve ser indeferido.

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

VOTO

Inicialmente, no que tange à nulidade arguida pelo impugnante, constato que não há como prosperar a pretensão defensiva.

Verifico que o autuante consignou com clareza a descrição da conduta infracional imputada, inclusive descreveu, adicionalmente, do que se trata a autuação. Os demonstrativos analíticos elaborados pelo autuante fundamentados nos elementos e documentos da própria empresa, assim como os seus dados, afastam qualquer possibilidade de decretação de nulidade da autuação.

Não vislumbro no lançamento em questão qualquer violação aos princípios que regem o processo administrativo fiscal, especialmente do devido processo legal, sendo, na realidade, observado o direito à ampla defesa e ao contraditório do autuado. As disposições do artigo 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº.7.629/99, foram observadas.

Diante disso, não acolho a nulidade arguida, haja vista a inexistência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/BA/99.

Quanto ao pedido formulado pelo impugnante para realização de diligência/perícia, não acolho a pretensão defensiva, haja vista que os elementos que compõem o presente processo se apresentam suficientes para convencimento dos julgadores e decisão da lide.

Indefiro, portanto, o pedido, com fundamento no art. 147, I, “a” e II “a” do RPAF/99.

No mérito, a autuação diz respeito basicamente à glosa de crédito fiscal lançado pelo autuado no CIAP, relativo a bens e materiais como tubos conexões, válvulas, fitas transportadoras, abraçadeiras, joelhos, registrados indevidamente como bens do ativo permanente.

É cediço que equipamentos, aparelhos e máquinas, efetivamente, são bens do ativo permanente, entretanto, suas partes e peças para reposição, conserto ou manutenção não têm esta característica.

Verifica-se nos demonstrativos elaborados pelo autuante que os bens e materiais arrolados na autuação têm a natureza de uso/consumo, haja vista que se trata de tubos conexões, válvulas, fitas transportadoras, abraçadeiras, joelhos e outros da mesma natureza.

Vale registrar que a jurisprudência deste CONSEF, referente à matéria semelhante a tratada no presente Auto de Infração, aponta no sentido de que a glosa do crédito fiscal se apresenta correta, a exemplo da decisão proferida pela a 1^a Câmara de Julgamento, Acórdão CJF Nº 00323- 11/13, no que decidiu pela procedência da autuação, conforme excertos do voto que reproduzo abaixo, a título ilustrativo:

[...]

Inicio o julgamento de mérito com a apreciação do Recurso Voluntário. As três primeiras imputações resultam dos mesmos fatos - entradas de materiais de uso e consumo - sendo que as de nos 1 e 3 exigem o tributo por utilização de crédito indevido e a no 2 por diferenças entre as alíquotas internas e as interestaduais.

Com efeito, assiste plena razão ao ilustre representante da PGE/PROFIS quando afirma que não é a essencialidade o aspecto determinante no sentido de legitimar a utilização do crédito e a não incidência da diferença de alíquotas, mas a efetiva participação do bem na produção, ingressando na industrialização e fazendo parte do produto final, por adesão ou pelo consumo total ao longo do processo, entendimento já assentado neste Conselho de Fazenda.

Não se enquadram nas hipóteses acima os materiais destinados ao tratamento de efluentes, de lubrificação, peças, roteador de acesso à Internet (infrações 1 e 2), porcas, parafusos, arruelas, chapas, juntas, válvulas, bujões, tubos, disjuntores, cabos e bens similares (infração 3).

Consoante se observa da leitura do trecho do voto acima reproduzido, a legitimação do crédito fiscal não decorre precipuamente da essencialidade do bem, mas sim da sua efetiva participação na produção, ingressando na industrialização e fazendo parte do produto final, por adesão ou pelo consumo total ao longo do processo produtivo.

Assim sendo, no presente caso, a glosa de crédito fiscal lançado pelo autuado no CIAP, relativo aos materiais de uso/consumo, como tubos conexões, válvulas, fitas transportadoras, abraçadeiras, joelhos, considerados pelo contribuinte como se fossem bens do ativo permanente, conforme demonstrativos elaborados pelo autuante, se apresenta correta.

Diante do exposto, a infração é subsistente no valor de R\$1.383.873,04.

Quanto a alegação defensiva de que a aplicação da multa de 60% teria efeito de confisco (art. 150, IV, CF 88), observo que a penalidade encontra-se prevista no art. 42 da Lei nº 7.014/96, falecendo competência a este órgão julgador para apreciação da alegação de constitucionalidade das leis, em face do disposto no artigo 167, inciso I do RPAF/BA.

Já no que concerne ao pedido de redução da multa de 60% para o patamar de 20%, cumpre esclarecer que o dispositivo legal que autorizava o cancelamento ou redução da multa, no caso o § 8º do art. 42, foi revogado pela Lei nº 12.605, de 14/12/12, DOE de 15 e 16/12/12, com efeitos a partir de 15/12/12, descabendo, desse modo, qualquer apreciação por parte deste órgão julgador sobre a redução pretendida.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207140.0010/19-4, lavrado contra **OLEOQUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.193.010, 08**, acrescido da multa de 60%, prevista no 42, VII, “a” da Lei n. 7.014/96, com os acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de julho de 2020.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR