

| | |
|------------|---|
| PROCESSO | - A. I. Nº 279757.0004/19-3 |
| RECORRENTE | - JM2 INDÚSTRIA DE EMBALAGEM EIRELI |
| RECORRIDA | - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL |
| RECURSO | - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0202-02/19 |
| ORIGEM | - IFEP INDÚSTRIA |
| PUBLICAÇÃO | - INTERNET 08/09/2021 |

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0183-11/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. Mercadorias objeto da autuação (peças de reposição), não se enquadram no conceito de produtos intermediários, por não integrarem o produto final e nem serem consumidas integralmente em cada ciclo de produção. Infração 01 subsistente. **b)** OPERAÇÃO NÃO REALIZADA. Infração 02 descaracterizada, em função da decadência. **c)** AQUISIÇÃO DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO. Contribuinte não se enquadra na situação de direito ao crédito. Infração 03 parcialmente descaracterizada, em função da decadência. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇA ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNAS E INTERESTADUAIS. **a)** MATERIAL DESTINADO AO USO E CONSUMO. **b)** MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO FIXO. Mercadorias objeto da autuação (peças de reposição), não se enquadram no conceito de produtos intermediários por não integrarem o produto final e nem serem consumidas integralmente em cada ciclo de produção. Infração 04 procedente e infração 05 parcialmente elidida, em razão da decadência. 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. SERVIÇO DE TRANSPORTE. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. Em referência à infração 06, não faz sentido a alegação recursal de desconhecimento dos valores da base de cálculo, pois foi o próprio recorrente o contratante dos serviços. Infração 06 caracterizada. Decadência parcial reconhecida de ofício. Recurso PARCIALMENTE PROVÍDO. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, contra Decisão da 2ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal; Acórdão nº 0202-02/19), que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado no dia 29/03/2019, para formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico de R\$63.991,59, sob a acusação do cometimento das 06 (seis) irregularidades assim discriminadas na instância de origem, *in verbis*:

“Infração 01 - 01.02.02. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Valor: R\$ 20.650,78. Período: Abril, Julho, Agosto e Novembro 2014; Fevereiro, Abril, Maio, Julho e Dezembro 2015; Janeiro, Março, Maio, Junho, Julho e Agosto 2016; Janeiro, Fevereiro, Julho, Agosto, Setembro a Dezembro 2017; Janeiro, Fevereiro, Abril a Dezembro 2018. Enquadramento legal: Arts. 29, § 1º, II e 53, III, da Lei 7014/96. Multa: 60%, art. 42, VII, “a”, da Lei 7014/96.”

Consta que se refere a entradas de peças de reposição – válvulas, filtros, escovas, fusíveis, resistências, anéis, manômetros, ponteiras, buchas, conectores, correias, rolamentos, álcool isopropílico, rotores, elementos filtrantes, corpo de bucha, bens por ação física e não utilizados na produção, conforme Anexo “C”, parte integrante do AI.

Infração 02 - 01.02.10. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou serviço não ter sido prestado. Valor: R\$ 2.065,00. Período: Março 2014. Enquadramento

legal: Arts. 29 e 31, da Lei 7014/96. Multa: 150%, art. 42, V, “b”, da Lei 7014/96.

Consta que se refere à prestação de serviço de transporte de carga por Magile Transporte Ltda-SP, CNPJ 01.987.680/0001-41, no valor de R\$ 59.500,00 – ICMS de R\$ 2.065,00, registrado da EFD sem informação da chave de acesso e apresentação do CTRC, conforme Anexo C Frete Indevido.

Infração 03 - 01.02.37. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de Serviço de Comunicação utilizado na industrialização, conforme Anexo C. Valor: R\$ 3.036,43. Período: Janeiro a Abril, Julho, Novembro e Dezembro 2014; Janeiro a Dezembro 2015; Janeiro a Outubro e Dezembro 2016; Janeiro a Maio 2017. Enquadramento legal: Arts. 29, § 4º, I da Lei 7014/96 c/c art. 310, I, “a” do RICMS-BA/2012. Multa: 60%, art. 42, VII, “a” da Lei 7014/96.

Infração 04 - 06.02.01. Falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Valor: R\$ 33.594,02. Período: Janeiro a Dezembro 2015; Janeiro a Março, Junho a Dezembro 2016; Janeiro a Dezembro 2017; Janeiro, Abril a Dezembro 2018. Enquadramento legal: Art. 4º, XV da Lei 7014/96 c/c art. 305, § 4º, III, “a” do RICMS-BA/2012. Multa: 60%, art. 42, II, “f” da Lei 7014/96.

Consta que se refere às aquisições de peças de reposição e material de uso e/ou consumo do estabelecimento, registradas na EFD sob CFOP 2556, conforme Anexo D.

Infração 05 - 06.05.01. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento. Valor: R\$ 4.033,36. Período: Fevereiro, Abril, Maio e Julho 2015; Março, Maio e Junho 2016; Julho, Agosto, Novembro e Dezembro 2017; Fevereiro, Junho, Setembro a Dezembro 2018. Enquadramento legal: Art. 4º, XV, da Lei 7014/96 c/c art. 305, § 4º, III, “a” do RICMS-BA/2012. Multa: 60%, art. 42, II, “f” da Lei 7014/96.

Consta que se refere a aquisição de peças de reposição e bens e/ou materiais para integrar o ativo fixo por acessão física e não utilizados na produção, conforme Anexo C.

Infração 06 - 07.09.03. Deixou de proceder a retenção do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviços de transporte de cargas contratado junto a BR SERVICE SOLUTION LTDA-SP, CNPJ 18.795.309/0001-80, conforme Anexo C ST Frete. Valor: R\$ 612,00. Período: Janeiro 2015. Enquadramento legal: Art. 8º, § 6º, da Lei 7014/96 c/c art. 332, III, “g”, item 2, do RICMS-BA/2012. Multa: 60%, art. 42, II, “e” da Lei 7014/96”.

A JJF apreciou a lide no dia 16/10/2019 e decidiu pela Procedência por unanimidade, nos seguintes termos (fls. 108 a 113):

“VOTO

Conforme acima relatado, o processo em juízo administrativo veicula lançamento de ICMS e sanção tributária acusando o cometimento de 06 (seis) infrações. Examinando os autos, constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme recibo de fls. 07, 15, 21, 22, 31, 37, 42 e 45, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§), 41, 42, 43, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) as infrações estão claramente descritas, corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 08-45 e CD de fls. 44); e) as infrações estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Ressalto tratar-se de tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

De logo, cabe frisar que o procedimento, do qual resultou a exação fiscal, deu-se mediante regular aplicação de roteiros de fiscalização tendo por base os arquivos eletrônicos informados pelo sujeito passivo, contendo os registros de sua Escrituração Fiscal Digital – EFD, bem como nas suas NF-es de entradas e saídas, integrantes da base de dados da SEFAZ.

Superada a apreciação preliminar, as alegações defensivas acerca do mérito da autuação são que:

- a) Infração 01: “as peças de reposição questionadas” são de manutenção das máquinas e equipamentos usados no processo produtivo;
- b) Infração 02: apresentou os documentos relativos ao serviço prestado, registrados na EFD;
- c) Infração 03: a planilha suporte da autuação não indica os serviços de comunicação utilizados na industrialização que foram utilizados indevidamente;
- d) Infrações 02 e 05: os dispositivos legais que fundamentaram as infrações (artigo 4º, XV da Lei 7014/96 c/c o artigo 305, § 4º, III, “a” do RICMS-BA/2012), em nenhum momento trata de insumos, logo, não há o que se falar em diferença de alíquota;
- e) Infração 06: a retenção do imposto não foi realizada porque desconhecia a base de cálculo, dos valores referentes a frete e seguro.

Das infrações, a 01, 04 e a 05, que se referem a uso indevido de crédito fiscal relativo à aquisição de material para uso e consumo (Infração 01) e à falta de recolhimento de ICMS DIFAL pela aquisição interestadual das mercadorias destinadas a uso e consumo e ativo fixo do estabelecimento (Infrações 04 e 05), representam, aproximadamente, 91% do AI. Seus demonstrativos suportes analíticos (fls. 23-30, 38-41) relacionam itens que o próprio Impugnante reconhece serem peças de reposição destinadas às máquinas e equipamentos usados no processo produtivo da autuada (válvulas, filtros, escovas, fusíveis, resistências, anéis, manômetros, ponteiras, buchas, conectores, correias, rolamentos, álcool isopropílico, rotores, elementos filtrantes, corpo de bucha, dentre outros).

Em processos que tratam desta mesma matéria (material de uso e consumo), comum é a controvérsia entre o sujeito passivo, afirmando que são insumos ou produtos intermediários empregados no seu processo produtivo, e o contrário entendimento do fisco de serem bens destinados ao uso e consumo do estabelecimento.

Portanto, o esclarecimento da controvérsia reside em saber qual a real utilização dos materiais objeto da exação no processo de produção do estabelecimento, de modo que seja possível considerá-los ou material de uso e consumo ou como produtos intermediários e, no caso presente, cabe salientar que, de certo modo, por não especificar nem demonstrar em provas a função individualizada dos itens, ficando apenas no genérico argumento de direito ao crédito, a própria defesa orienta o deslinde da controvérsia, até porque peças de reposição não constituem insumo nem ativo fixo capaz de proporcionar crédito tributário pela aquisição, ainda que de forma parcelada, o que não é o caso.

É que o entendimento do CONSEF, firmado em reiteradas decisões, é de que para direito a crédito de ICMS e definição de produto intermediário (insumos e matéria prima), necessário se faz a sua integração ao produto final como elemento indispensável à sua composição ou, não havendo a integração, seja consumida, inutilizada, gasta ou destruída a cada processo produtivo, de forma que seja necessária a sua renovação, não de tempos em tempos, mas em cada novo ciclo do processo produtivo.

Do contrário, como nesse caso (pois não há comprovação de qualquer dos itens integrando as embalagens plásticas, produto final da empresa autuada ou que sequer se desgastam em cada ciclo de produção), quando constatados para emprego de uso e consumo no processo produtivo, de acordo com a legislação que rege a espécie (LC 87/96: Art. 33, I; Lei 7014/96: Arts. 29, § 1º, II e 53, III), somente constituirá crédito fiscal do estabelecimento, o valor do imposto relativo à entrada da mercadoria no estabelecimento a partir de 01/01/2020, assim entendidas as mercadorias que não forem destinadas a industrialização, por não integrarem o produto final como elemento indispensável ou necessário à sua produção.

Por outro lado, pela descrição se nota a reutilização e o paulatino desgaste das peças no curso temporal da atividade da empresa.

Assim, tendo em vista que pela descrição dos itens objeto das infrações 01, 04 e 05, é possível identificar qual a sua utilização no processo fabril da autuada, de modo a me convencer não se enquadrem no conceito de insumos e/ou produtos intermediários, e são, de fato, bens de uso e consumo que não ensejam o direito ao crédito fiscal.

Constatou, pois, que as infrações restam caracterizadas no valor original do crédito indevidamente utilizado (Infração 01), bem como devido o ICMS DIFAL exigido (Infrações 04 e 05), conforme previsto no artigo 4º, XV da Lei 7014/96 c/c art. 305, § 4º, III, “a” do RICMS-BA/2012.

Infrações subsistentes.

Infração 02.

Refere-se a uso indevido de crédito fiscal lançado na EFD sem o competente respaldo em documentação fiscal legalmente exigida, no caso o Conhecimento de Transporte de Cargas – CTRC acobertando o serviço que a autuada diz ter sido prestada pela empresa MAGILE TRANSPORTE LTDA-SP, CNPJ 01.987.680/0001-41, alegação que não pôde ser constatada nem homologada, tendo em vista a não identificação ou existência do documento fiscal por falta da chave para se acessar o referido documento no depositário eletrônico dos documentos fiscais, contrariando a legislação permissiva do uso de crédito fiscal por ausência nos autos de

documento fiscal válido para respaldar o uso do crédito fiscal lançado na EFD.

Infração subsistente.

Infração 03.

Refere-se à glosa de crédito fiscal indevidamente apropriado pelo sujeito passivo. A alegação defensiva é que os autuantes não indicaram quais os serviços de comunicação que originaram os créditos utilizados.

Contudo, o demonstrativo suporte da infração denominado “DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO FISCAL INDEVIDO REFERENTE A UTILIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO SEM HIPÓTESE DE MANUTENÇÃO” (fls. 32-42), relaciona e detalha individualmente as operações de origem da exação, tais como: data, NF, emitente, CFOP, valor da operação, BC, alíquota e ICMS indevidamente creditado.

Considerando que, conforme o art. 309, III, do RICMS-BA/2012, o crédito relativo ao serviço de comunicação utilizado pelo estabelecimento somente é possível quando: a) tenham sido prestados na execução de serviço da mesma natureza; b) sua utilização resultar em operação de saída ou prestação para o exterior na proporção desta sobre as saídas ou prestação totais. Tendo em vista o sujeito passivo não se enquadrar em qualquer das situações, tenho a infração como caracterizada.

Infração 06.

Refere-se a falta de retenção e recolhimento de ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a serviço de transporte efetuado por transportador autônomo ou empresa transportadora não inscrita na Bahia em que o sujeito passivo não nega ter contratado e ser sabedor de sua responsabilidade por substituição. Contudo, alega não ter retido o imposto porque desconhecia a BC, valores do frete e seguro, o que não tem sentido lógico nem jurídico já que sendo o contratante e tomador do serviço, por óbvio, como pagador do serviço prestado sabe do seu preço na integralidade e detalhamento.

Infração subsistente.

Quanto à argumentação e pedido de afastamento ou redução das multas propostas, exponho o seguinte: a) são as previstas na legislação para as descritas e constatadas infrações à legislação do ICMS; b) por expressa vedação contida no artigo 167 do RPAF, o argumento de inconstitucionalidade não pode ser apreciado neste foro administrativo; c) por tratarem de descumprimento de obrigação tributária principal não há previsão legal para pleito do sujeito passivo.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

O sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário às fls. 378 a 396.

Com relação às infrações 01, 04 e 05, assinala ser indústria que possui como atividade principal a fabricação de materiais de embalagens plásticas, consoante cópia do contrato social anexado. No caso, aplica-se as disposições dos artigos 28 e 29, § 1º da Lei nº 7.014/96 e 309, VII, § 2º do RICMS/12, transcritos às fls. 381/382.

Trata-se – na imputação nº 01 -, de itens que qualifica como peças de manutenção e reposição (fl. 383): filtros, escovas, válvulas, fusíveis, resistências, anéis, manômetros, ponteiras, buchas, conectores, correias, rolamentos, álcool isopropílico, rotores, elementos filtrantes, corpos de bucha, dentre outros, essenciais ao processo produtivo, motivo pelo qual seriam insumos.

Apresenta fotografias na forma de cópias para comprovar as suas assertivas.

Às fls. 340/341, elenca uma série de materiais que serviriam de embalagem, a exemplo de MOLDE TINTAS, MASTER GRANULADO, ALÇA PLÁSTICA BRANCA, CINTA, FITA ADESIVA, BOBINA etc., mas não identifica onde se encontram na planilha da Fiscalização, seja com tais denominações, seja com outras.

Com relação às infrações 04/05, sustenta que o enquadramento legal não trata em momento algum de diferenças de alíquotas.

Relativamente ao segundo item da autuação (infração 02), assegura ter apresentado os documentos que deram suporte aos serviços prestados, sendo que a falta da chave de acesso não pode ser motivo para entender que a mercadoria não foi adquirida.

Alega, quanto à infração 03, que o Fisco não indicou em sua planilha quais foram os serviços de comunicação utilizados.

Por fim, em referência à infração 06, diz que a retenção do imposto não poderia ter sido efetuada, pois desconhecia a base de cálculo atinente aos fretes.

Alega que as multas são confiscatórias, pelo que pede redução para o patamar de 20%.

Encerra requerendo o acolhimento do apelo.

VOTO

Embora a matéria não tenha sido ventilada nos presentes autos, é preciso, de ofício, analisar certos aspectos referentes à decadência do direito da Fiscalização de lançar o tributo.

De acordo com o Sistema INC, o autuado efetuou pagamentos sob duas rubricas no exercício de 2014: ICMS REGIME NORMAL INDÚSTRIA e ICMS PROGRAMA DESENVOLVE (códigos 806 e 2.167).

Conforme o Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0, **quanto à obrigação principal**, o prazo decadencial deve ser contado a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN (Código Tributário Nacional), quando o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, mas efetuar o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 173, I do CTN, quando: a) o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, mas não efetuar o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omitir a realização da operação ou prestação tributável; c) o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, efetuar o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verificar que o valor recolhido foi menor do que o efetivamente devido, em virtude de dolo, fraude ou simulação, de que não há provas nesta lide.

Relativamente às obrigações acessórias, não há que se falar no referido dispositivo legal complementar (art. 150, § 4º do CTN), uma vez que em tais hipóteses inexiste o que homologar; ou seja, os lançamentos ocorrem de ofício.

Mesmo quando a obrigação acessória é relacionada a tributos sujeitos inicialmente ao lançamento por homologação, o prazo decadencial quinquenal para a autoridade fiscal constituir o crédito tributário, é o definido pelo art. 173, I do CTN. Esse é o entendimento consolidado do STJ, conforme exemplificam os seguintes julgados, literalmente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ART. 80 DA LEI Nº 4.502/64. PRAZO DECADENCIAL DO ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. IPI. SAÍDA DO PRODUTO DO ESTABELECIMENTO COM SUSPENSÃO DO TRIBUTO. DECLARAÇÃO EMITIDA PELO ADQUIRENTE. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO VENDEDOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 29 DA LEI Nº 10.637/02. [...] O crédito tributário objeto do presente feito, se refere à multa aplicada com base no art. 80 da Lei nº 4.502/64, por falta de lançamento do valor do IPI na respectiva nota fiscal. Trata-se, portanto, de obrigação acessória, cuja constituição se sujeita ao lançamento de ofício previsto no art. 149 do CTN e atrai a regra do art. 173, I, do CTN, para fins de contagem do prazo decadencial. 273 Os fatos geradores da obrigação acessória ocorreram no período de abril a setembro de 2004 e o prazo decadencial para o lançamento de ofício do respectivo crédito teve inicio em 1º de janeiro de 2005, de forma que o lançamento ocorrido em outubro de 2009 não foi atingido pela decadência, haja vista ter sido efetivado antes do decurso do prazo quinquenal de que trata o art. 173, caput, e inciso I, do CTN. [...]" (REsp 1528524/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - APRESENTAÇÃO DA GFIP - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO - DECADÊNCIA - REGRA APLICÁVEL: ART. 173, I, DO CTN. A falta de apresentação da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), assim como o fornecimento de dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias devidas configura descumprimento de obrigação tributária acessória, passível de sanção pecuniária, na forma da legislação de regência. Na hipótese, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário é regido pelo art. 173, I, do CTN, tendo em vista tratar-se de lançamento de ofício, consoante a previsão do art. 149, incisos II, IV e VI. 274 [...]" (REsp 1055540/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 27/03/2009).

De fato, não poderia ser outra a interpretação, tendo-se que o descumprimento de obrigação tributária acessória gera a aplicação de penalidade, consubstanciando a previsão realizada pelo

art. 149, VI do CTN, de efetivar lançamento de ofício do crédito tributário na modalidade multa.

Uma vez que a cientificação da lavratura do Auto de Infração ocorreu no dia 02/04/2019 (fl. 07), restou configurada a caducidade do direito estatal de lançar os valores referentes até o mês de março de 2014 (03/2014 na infração 02, 01 a 03/2014 na infração 03 e 02/2014 na infração 05)

A infração 01 diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, relativo à aquisição de material para uso e consumo, enquanto as de nºs 04/05, às diferenças de alíquotas, nas entradas interestaduais de itens de consumo e do ativo imobilizado.

Conforme ressaltou o julgador originário, seus demonstrativos suportes analíticos (fls. 23-30, 38-41), relacionam materiais que o próprio recorrente reconhece serem peças de reposição destinadas às máquinas e equipamentos usados no processo produtivo (válvulas, filtros, escovas, fusíveis, resistências, anéis, manômetros, ponteiras, buchas, conectores, correias, rolamentos, álcool isopropílico, rotores, elementos filtrantes, corpo de bucha, dentre outros).

Às fls. 340/341, o sujeito passivo elencou uma série de itens que serviriam de materiais de embalagem, a exemplo de MOLDE TINTAS, MASTER GRANULADO, ALÇA PLÁSTICA BRANCA, CINTA, FITA ADESIVA, BOBINA etc. Em uma análise detida, esses bens não foram encontrados nos demonstrativos (de fls. 23-30, 38-41), com as referidas denominações (de fls. 340/341), e o recorrente não indicou onde poderiam ser encontradas.

Os itens 04/05 da autuação (infrações 04/05), foram devidamente capitulados no art. 4º, XV da Lei nº 7014/96, c/c art. 305, § 4º, III, “a” do RICMS/12.

Devido à decadência, as infrações sob análise deverão remanescer da seguinte forma:

Infração 01 – PROCEDENTE (R\$20.650,78; não há meses submetidos à decadência).

Infração 02 – IMPROCEDENTE (a única ocorrência é de 03/2014).

Infração 04 – PROCEDENTE (R\$33.594,02; não há meses submetidos à decadência).

Infração 05 – PROCEDENTE EM PARTE (R\$3.778,36; deduzido o valor relativo a 02/2014).

No que diz respeito à infração 03, valho-me das palavras do Acórdão originário, pois “o demonstrativo suporte da infração, denominado “DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO FISCAL INDEVIDO REFERENTE A UTILIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO SEM HIPÓTESE DE MANUTENÇÃO” (fls. 32-42), relaciona e detalha individualmente as operações de origem da exação, tais como: data, NF, emitente, CFOP, valor da operação, Base de Cálculo, alíquota e ICMS indevidamente creditado”.

Infração 03 - PROCEDENTE EM PARTE (R\$2.820,48; deduzidos os valores concernentes a 01 a 03/2014).

Em referência à infração 06, não faz sentido a alegação recursal de desconhecimento dos valores da base de cálculo, pois foi o próprio recorrente o contratante dos serviços.

Infração 06 PROCEDENTE (R\$612,00).

Em relação às multas, este órgão não tem atribuição legal para exercer controle de constitucionalidade, muito menos para negar eficácia às normas emanadas de autoridade superior (art. 167, I e III do RPAF/BA).

Em face do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, remanescente a autuação na cifra de R\$61.455,64.

VOTO DIVERGENTE (Infrações 1, 4 e 5)

Em que pese a bem fundamentada decisão do i. Relator, divirjo do posicionamento adotado nas infrações 01, 04 e 05, em relação ao Recurso Voluntário.

Denota-se que tanto a Junta de Julgamento Fiscal, quanto o Relator, levam em conta para a consideração do crédito como devido tão somente o contato com o produto produzido, desconsiderando a essencialidade e a relevância dos mesmos no processo produtivo.

Em julgado recente, o STJ, em RECURSO ESPECIAL Nº 1.221.170 - PR (2010/0209115-0), publicado no DJE em 24/04/2018, definiu que o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item – bem ou serviço – para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.

No caso em apreço, a recorrente, que possui como atividade principal a fabricação de materiais de embalagens plásticas, questiona o crédito dos itens como: filtros, escovas, válvulas, fusíveis, resistências, anéis, manômetros, ponteiras, buchas, conectores, correias, rolamentos, álcool isopropílico, rotores, elementos filtrantes, corpos de bucha, dentre outros, essenciais ao processo produtivo, motivo pelo qual, seriam insumos.

Ademais, apresenta uma série de materiais que serviriam de embalagem, a exemplo de MOLDE TINTAS, MASTER GRANULADO, ALÇA PLÁSTICA BRANCA, CINTA, FITA ADESIVA, BOBINA etc., sendo tais produtos, conforme demonstrado pelo contribuinte, destinados a evitar que os equipamentos e tubulações da unidade fabril sofram corrosões e incrustações indesejáveis, e operam também no controle microbiológico daqueles equipamentos e tubulações.

Vislumbro, que tais itens são indispensáveis para se chegar ao produto-fim ao qual se destina o processo produtivo, uma vez que são fundamentais para a manutenção e funcionamento das máquinas.

Pelas mesmas razões acima citadas, entendo que tais produtos têm direito ao crédito, por serem produtos intermediários indispensáveis ao processo produtivo da empresa, sendo indevida a diferença de alíquotas interestaduais cobradas nas infrações 04 e 05.

Em que pese a jurisprudência deste Conselho de Julgamento Fiscal entenda pela não consideração dos créditos de tais produtos, as decisões não são unânimes neste sentido, não sendo uma matéria pacificada por este Egrégio Órgão Julgador.

Assim, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, entendendo pela Improcedência das infrações 01, 04 e 05.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário, apresentado para modificar a Decisão recorrida, e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279757.0004/19-3, lavrado contra **JM2 INDÚSTRIA DE EMBALAGEM EIRELI**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$61.455,64**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “e” e “f”, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR (Infrações 1, 4 e 5) – Conselheiros: Paulo Danilo Reis Lopes, Luiz Alberto Amaral de Oliveira e Rubens Bezerra Soares.

VOTO DIVERGENTE (Infrações 1, 4 e 5) – Conselheiros(as): Laís de Carvalho Silva, Anderson Ítalo Pereira e José Roservaldo Evangelista Rios.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de julho de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

LAÍS DE CARVALHO SILVA - VOTO DIVERGENTE
(Infrações 1, 4 e 5)

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS