

PROCESSO - A. I. Nº 278996.3008/16-9
RECORRENTE - KSR AUTOMOTIVE INDÚSTRIA DO BRASIL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3º JF nº 0093-03/20-VD
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 14/10/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F Nº 0247-11/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) ATIVO PERMANENTE. As infrações 1 e 2, tratam de utilização de crédito fiscal referente a mercadorias, supostamente para integrar o ativo permanente do estabelecimento. A infração 1 decorre de aquisições internas, e a 2, de aquisições interestaduais. Contudo, identifiquei itens que estão relacionados ao ativo da empresa, e que são voltados para a atividade industrial, como quadro de distribuição elétrica do setor de solda, bancada de fixação do setor de solda, aparelhos de ar condicionado utilizados na climatização das salas de linha de montagem, cujos equipamentos não podem ficar em ambiente aquecido, máquina de corte de macrografia, desumidificador usado na secagem de matéria prima, transformador de potência usado na rede elétrica do setor de solda, etc. Assim posto, excluo estes itens do ativo e acato parcialmente as infrações, com os seguintes demonstrativos, onde permanecem itens que são de consumo, são do ativo, porém, desvinculados da produção fabril, ou integrados ao ativo por acessão física. Modificada a decisão recorrida. Infrações 1 e 2 parcialmente procedentes. **b) MATERIAL DE USO E CONSUMO.** Às fls. 365-377 dos autos, se encontram os descritivos, notas fiscais e extratos de declaração de importação, demonstrando que as mercadorias objeto do lançamento também se enquadram no conceito de ativo imobilizado, como já referido, pois é evidente a sua participação na atividade exercida pela recorrente. Modificada a Decisão recorrida. Infração 3 improcedente. **2. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. VALOR ADICIONADO DECORRENTE DE INDUSTRIALIZAÇÃO DE MERCADORIAS.** Infrações 5 subsistente e 7 parcialmente subsistentes. Mantida a Decisão recorrida. **3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO.** A infração 8, que decorre das diferenças de alíquotas das aquisições interestaduais da infração 2, e por consequência, modificada a Decisão recorrida. Infração 08 parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. **5. DIFERIMENTO. IMPORTAÇÃO DE PEÇA DE REPOSIÇÃO. BENEFÍCIO NÃO PREVISTO NO PROGRAMA PROAUTO.** A mercadoria aqui em discussão

é uma bomba hidráulica para a injetora, que foi um dos objetos da Infração 03, conforme nota fiscal de fl. 457. Entendo que deve ser reconhecida como bem do ativo imobilizado. Infração 09 insubsistente. Modificada a Decisão deste item. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto em face do Acórdão nº 0093-03/20-VD da 3ª JFJ deste CONSEF, que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 08/09/2020, em razão da(s) seguinte(s) infração(ões):

Infração 01 - 01.02.01. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, nos meses de janeiro a setembro, novembro e dezembro de 2012, janeiro a maio, julho a dezembro de 2013. Exigido o valor de R\$42.070,61, acrescido da multa de 60%. Demonstrativo às fls. 12 e 14;

Infração 02 - 01.02.01. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo do estabelecimento nos meses de janeiro, fevereiro, maio a setembro e novembro de 2012 e janeiro a junho, agosto a outubro e dezembro de 2013. Exigido o valor de R\$36.363,86, acrescido da multa de 60%. Demonstrativo às fls. 20 a 22;

Infração 03 - 01.02.02. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento - decorrente a importação de peças de reposição - microcâmera digital e controlador de set up para máquina injetora, no mês de março de 2012. Exigido o valor de R\$1.707,02, acrescido da multa de 60%. Demonstrativo à fl. 15;

Infração 04 - 01.03.12. Utilização de crédito fiscal de ICMS relativo à entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação, no mês de dezembro de 2012 e fevereiro de 2013. Exigido o valor de R\$30.147,76, acrescido da multa de 60%. Demonstrativo à fl. 16;

Infração 05 - 02.01.03. Falta de recolhimento de ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas nos meses de julho, agosto e setembro de 2012. Exigido o valor de R\$37.314,66, acrescido da multa de 60%. Demonstrativo à fl. 17;

Infração 07 - 03.02.02. Falta de recolhimento de ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas nos meses de novembro e dezembro de 2012 e janeiro e março de 2013. Exigido o valor de R\$28.417,06, acrescido da multa de 60%. Demonstrativo à fl. 19;

Infração 08 - 06.05.01. Falta de recolhimento de 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 nos meses janeiro, fevereiro, maio a setembro e novembro e de 2012, janeiro a junho, agosto a outubro e dezembro de 2013. Exigido o valor de R\$49.099,81, acrescido da multa de 60%. Demonstrativo às fls. 20 a 22;

Infração 09 - 12.02.01. Falta de recolhimento de ICMS devido pela importação tributada realizadas pelo estabelecimento no mês de abril de 2013. Exigido o valor de R\$2.182,88, acrescido da multa de 60%. Demonstrativo à fl. 23.

Concluída a instrução processual, a 3ª Junta de Julgamento Fiscal assim decidiu:

VOTO

Preliminarmente, o Defendente suscitou preliminar de nulidade sob o fundamento da existência de vícios insanáveis na autuação, aduzindo a falta de fundamentação legal, de motivação e ofensa aos princípios da legalidade da impessoalidade e da moralidade.

Compulsando os elementos que compõem o presente PAF, verifico que não possui suporte fático ou jurídico, qualquer destas alegações. Não vislumbro na autuação, violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, que foi exercida plenamente, haja vista que o sujeito passivo demonstrou perfeito conhecimento das infrações que lhe foram imputadas e que foram lastreadas em descrição minudente, enquadramento legal e fundamentada em demonstrativos analíticos e documentos fiscais, conforme faz prova os documentos às fls. 01 a 54, inexistindo o alegado cerceamento do direito de defesa, por falta de fundamentação legal da autuação e ofensa aos princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade. A descrição dos fatos encontra-se em perfeita consonância com o demonstrativo que lhe serve de sustentação. Em verdade, os dispositivos do regulamento considerados infringidos pelo contribuinte foram indicados claramente no Auto de Infração, bem como, o dispositivo legal referente à multa indicada.

Assim, quanto aos aspectos formais do lançamento, observo que o presente Auto de Infração foi lavrado em conformidade com o disposto no art. 39, do RPAF-BA/99, e se encontra apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Em suma, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo Autuado, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram os motivos elencados na legislação de regência, inclusive os incisos I a IV, do art. 18, do RPAF-BA/99, para determinar a nulidade do presente Auto de Infração.

No mérito, o Auto de Infração imputa ao sujeito passivo o cometimento de nove infrações, conforme descrição pormenorizada, enunciada no preâmbulo do relatório.

A Infração 01 cuida da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento por acessão física, peças de reposição e material de uso e consumo, consoante demonstrativo acostado às fls. 12 a 14.

Em suas razões de Defesa, o Impugnante afirmou não haver dúvidas de que as mercadorias arroladas no levantamento fiscal não são alheias à atividade do estabelecimento, sendo em verdade ativos imobilizados efetivamente utilizados e empregados no processo de produção.

Explicou que por ser fabricante de embreagens e não restam dúvidas de que todas as mercadorias adquiridas são ativos imobilizados integrados diretamente ao processo produtivo, não merecendo prosperar a infração, pois, não há irregularidades na utilização de crédito fiscal de ICMS, uma vez que embasada no próprio RICMS-BA.

Sustentou que, conforme demonstrou amplamente detalhando no Anexo1 que colacionou à Defesa todas as mercadorias são utilizadas para a manutenção das atividades do estabelecimento por se tratarem de ativos imobilizados integrados a cadeia produtiva, indispensáveis para o funcionamento da produção e da empresa, não havendo o que se falar em creditação indevida.

Depois de aludir acerca do princípio da não-cumulatividade asseverou que “para que se faça possível o creditamento do ICMS incidente sobre os materiais e bens basta que os mesmos façam parte da “atividade do estabelecimento” não havendo sequer falar-se em necessidade de integração ao produto final ou consumo direto/imediato...”.

Na Informação fiscal o Auditor designado frisou não ser crível que: basculantes, bancadas, toner, roupeiros, armários, estantes, purificador de ar, aparelho de ar condicionado, roçadeiras, ventiladores, arquivos, mesas, gaveteiros, suportes, etc., serem bens destinados ao processo fabril da empresa.

Na regra contida legislação regulamentar é permitido o uso do crédito fiscal de bens destinados a imobilização, de forma proporcional, em quarenta e oito parcelas mensais e consecutivas.

Não se integrando ao ativo imobilizado vinculado diretamente ao processo fabril, o mesmo passa a ser considerado de uso e consumo pelo estabelecimento que é vedado o uso do crédito.

Da análise da planilha acostada às fls. 12 a 14, pelo Autuante e no Anexo1 carreado aos autos pelo Impugnante às fls.143 a 242, relativa à infração, destaco alguns itens elencados: purificador de água, toner para impressora, kit para alteração de bancadas, portão de aço carbono, roupeiro de aço, rack de gaveta, suporte para aparelho de ar condicionado, aparelho de ar condicionado, quadro de distribuição elétrica, roçadeira, calha para passagem de fiação, lava olhos, ventilador de parede, arquivo em aço 4 gavetas, dispositivo para solda, dispositivo montagem Pader, Sensor magnético, cortador de grama, óleo para motor, rampa aço carbono, e outras partes e peças de equipamentos.

Como visto, os bens arrolados não podem ser considerados integrantes do ativo imobilizado, entretanto, para o deslinde da matéria algumas considerações são necessárias.

A Constituição da República, em seu art. 155, estabelece:

“Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

[...]

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

[...]

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro

Estado ou pelo Distrito Federal”.

No seu artigo 155 §2º, na redação da Emenda Constitucional 03, de 1993, remete à Lei Complementar a disciplina do regime do imposto:

“Art. 155.

[...]

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

[...]

XII - cabe à lei complementar:

[...]

c) disciplinar o regime de compensação do imposto;”

E a Lei Complementar 87/96, cumprindo tal determinação constitucional, assim prevê nos seus artigos 19 e 20:

“Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.”

Embora garanta o art. 20, o direito ao creditamento do ICMS, por contribuintes do imposto, em relação a material de uso, ou consumo, no inciso I, do art. 33, consta a determinação do início do prazo para tal creditamento somente ocorrer em 1º de janeiro de 2033, de acordo com a redação dada pela Lei Complementar 171, de 2019:

“Art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

I – somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2033”.

Tais disposições foram como não poderia deixar de ser, recepcionadas, neste Estado, pelo inciso II, do §1º, do art. 29, da Lei nº 7.014/96, in verbis:

“§ 1º O uso do crédito fiscal ocorrerá:

[...]

II - a partir da data prevista na Lei Complementar Federal nº 87, de 13 de setembro de 1996, tratando-se de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento e respectivos serviços de transporte;”

O art. 309, do RICMS-BA/12 assim dispõe, em consonância com a Lei Complementar e a Lei estadual:

“Art. 309. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

I - o valor do imposto cobrado, relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos:

a) de mercadorias para comercialização, inclusive material de embalagem;

b) de matérias-primas, produtos intermediários, catalisadores e material de embalagem, para emprego em processo de industrialização, produção rural, geração de energia elétrica e extração mineral ou fóssil”.

Aliás, esse tem sido o entendimento sobre esse tema esposado pela Diretoria de Tributação da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia - DITRI-SEFAZ, a exemplo do Parecer nº 22886/2013 da acerca da matéria trecho: reiterado

“ICMS. CRÉDITO FISCAL. PEÇAS DE REPOSIÇÃO. As aquisições de peças e partes de reposição, destinadas à manutenção das máquinas e equipamentos pertencentes ao ativo imobilizado do estabelecimento adquirente, não geram direito ao crédito do ICMS, visto que se caracterizam como materiais de uso e consumo.

Para melhor elucidação da matéria ora consultada, cumpre-nos salientar inicialmente a distinção existente entre os conceitos de peças sobressalentes e peças de reposição. As primeiras são fornecidas juntamente com o bem principal, para garantia de sua operacionalidade, e são contabilizadas como parte do bem, para fins de depreciação. Já as peças de reposição são as que suprem o desgaste que decorre do uso normal do equipamento ou maquinário, sendo contabilizadas como despesas, não compondo o conceito de ativo

imobilizado.

Nesse contexto, temos que as aquisições de peças e partes de reposição, destinadas à manutenção das máquinas e equipamentos pertencentes ao ativo imobilizado da Consulente, não geram direito ao crédito do ICMS, visto que se caracterizam como materiais de uso e consumo do estabelecimento, e não como insumos do processo industrial, ou mesmo como partes integrantes do bem originalmente adquirido”.

Equipamentos, aparelhos e máquinas se configuram bens do ativo permanente, porém suas partes e peças para conserto ou manutenção somente constituem bens do ativo permanente quando se revestem de características especiais, como, por exemplo, quando alteram as características do bem a que se destinam ou quando prolongam sua vida útil. Afora isso, as partes e peças constituem bens de uso.

Logo, ante o expendido resta plenamente caracterizado o caráter de materiais de uso e consumo aqueles objetos da autuação, e diante de tais razões, a infração é subsistente.

A Infração 02 cuida da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento por acessão física, peças de reposição e material de uso e consumo, consoante demonstrativo acostado às fls. 20 a 22.

A Infração 08 imputa ao sujeito passivo a falta de recolhimento de 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 nos meses de fevereiro, abril a junho, agosto, novembro e dezembro de 2012, consoante demonstrativo às fls. 20 a 22.

Essas duas infrações por serem interdependentes e terem sido tratadas conjuntamente pela defesa, serão abordadas adotando-se o mesmo critério.

No que diz respeito à Infração 02, a Defesa apresentada reprisou os mesmos argumentos adotados em relação à Infração 01, esclarecendo que a única diferença é que essa Infração trata de operações de aquisições interestaduais. Reafirmou que as mercadorias arroladas no levantamento fiscal integraram seu ativo imobilizado e são efetivamente utilizadas no seu processo fabril sendo essencial para a manutenção das atividades do estabelecimento autuado.

Nesta senda, consigno que, depois de examinar exaustivamente todos os itens com a indicação da utilização em seu processo industrial, elencados pelo Impugnante em seu Anexo II, fls. 243 a 362, constato que prevalecem os mesmos argumentos alinhados na Infração 01 que resultaram na conclusão de que se tratam de partes e peças de equipamentos e máquinas e de materiais de uso .

Assim, resta mantida a Infração 02,

No que concerne à Infração 08, não sendo devida a utilização de crédito, apurada na Infração 02, por se tratarem das mesmas mercadorias é devido o pagamento da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, restando, por consequência, caracterizada a Infração 08.

Concluo pela subsistência das Infrações 02 e 08.

A Infração 03 cuida da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias para uso e consumo do estabelecimento – decorrente a importação de peças de reposição - microcâmera digital e controlador de setup para máquina injetora, consoante demonstrativo acostado à fl. 15.

O Defendente sustentou que os itens arrolados no levantamento fiscal se constituem de bens destinados ao seu ativo imobilizado no processo produtivo e indispensáveis à atividade fabril.

Na informação fiscal, o Auditor designado manteve a autuação, sustentando que nessa infração tem-se equipamentos de laboratório utilizados especificamente para testes, dizendo tratar-se de um instrumento “para análise dos testes destrutivos diários de macrografia..”, segundo descrição do próprio contribuinte, fl. 86, equipamentos utilizados na aferição da qualidade do produto, não integrando portanto, o processo produtivo, não tendo possibilidade de aferir crédito.

Do exame nas peças que constituem o contraditório, constato que tanto a Câmara Pax, quanto o Controlador de Set Up para Máquina Injetora 80 TON, ao contrário do que alegou o Autuado esses dois itens se constituem de peças ou dispositivo de reposição não fazendo jus ao creditamento.

Concluo pela caracterização da Infração 03.

A Infração 04 cuida da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação, consoante demonstrativo acostado à fl. 16.

Em suas razões de Defesa o Impugnante alegou que os ferramentais produzidos não lhe pertencem, e sim a FORD, motivo pelo qual todas as notas fiscais da fornecedora, MARDEL entraram em sua contabilidade como despesa e não como ativo. Sustentou que a infração apontada carece de fundamentação legal que a justifique.

O Auditor designado informou que resta claro que a propriedade é do Autuado, uma vez que a projetou e encomendou, havendo circulação física do equipamento dentro do estabelecimento autuado, houve circulação econômica já que a mesma pagou o referido produto, houve também a circulação jurídica com a emissão da NF para a empresa, inclusive a mesma se creditou dos valores. Asseverou que o problema decorreu pelo fato de o Impugnante ter se creditado do montante integral ao invés de se creditar parcialmente conforme determina o regulamento.

Constato que, diante das evidências constantes dos elementos que constituem esse item da autuação, a apuração está fundamentada legalmente em alicerce inequívoco, haja vista que o equipamento adquirido se destina ao ativo imobilizado, seja do Autuado, ou ulteriormente da Ford. Como restou comprovado nos autos que o Impugnante se apropriou indevidamente do crédito fiscal integral destacado no documento fiscal. Portanto, no presente caso é inócuo se o equipamento não pertence ao Autuado, eis que, em seu ingresso no estabelecimento autuado o Impugnante se creditou indevidamente do crédito destacado no documento fiscal.

Nos termos expendidos, correta afigura-se a autuação.

Logo, a Infração 04 é subsistente.

Infração 05 - Falta de recolhimento de ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas nos meses de janeiro a dezembro de 2012 e 2013, conforme demonstrativo à fl. 17;

Em sua Impugnação o sujeito passivo alegou que, no período em que ocorreram os fatos, tinha como cliente a FORD, no qual, anualmente eram negociados reajustes nos valores das mercadorias e que, como tais negociações nem sempre eram finalizadas de maneira célere e, durante os períodos em que ocorriam, continuava abastecendo a FORD de peças emitindo o valor antigo e findada as negociações, eram emitidas então novas notas de reajuste devolutivas.

Sustentou que as Notas Fiscais de nºs 7769, 9418 e 9420 tiveram corretamente o seu destaque de ICMS e foram devidamente pagas, sendo a imputação de qualquer valor referente a tais notas uma verdadeira afronta ao princípio da legalidade.

O Autuante informou que o Impugnante colacionou cópias das Notas Fiscais de nºs 6124, 6125, 6128, 6131, 6132, 6134, 9418 e 9420, como forma de defesa, bem como algumas outras notas que ele chama de devolutivas e corresponderia as que foram autuadas, fl. 89.

Depois de examinar a documentação apresentada, afirmou que o Impugnante não conseguiu fazer prova do que ele próprio alegou. Sustentou que o elo entre o fato dito/escrito pela empresa é frágil e ele não consegue comprovar. Registrou também que apesar de o Defendente alegar ter quitado os tributos incidentes nas Notas Fiscais nº 9418, 7769 e 9420, contudo sem comprovar esse fato e nem o débito do imposto cobrado.

Ao compulsar as peças que compõem esse item da autuação, constato assiste razão ao Autuante ao prestar informação fiscal, quando afirma que os elementos carreados aos autos pelo Autuado não comprovam suas alegações de que as notas fiscais por ele emitidas, dita como sendo notas fiscais de reajustes devolutivas, suprem a exigência objeto da exigência fiscal devidamente lastreadas no demonstrativo de apuração.

Verifico que a comprovação pretendida pela defesa não logrou êxito, uma vez que não relacionou desde a origem de cada operação a vinculação inequívoca de cada uma das notas fiscais apresentadas. Assim, restou inexistente o nexo causal entre as notas fiscais carreadas aos autos e as que foram objeto da autuação

Nestes termos, entendo que o Impugnante não conseguiu carrear aos autos elemento algum capaz de elidir a acusação fiscal.

Concluo pela manutenção da autuação atinente à Infração 05.

Infração 06 - cuida da falta de recolhimento de ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, no mês de dezembro de 2013, conforme demonstrativo à fl. 18.

A Defesa alegou que devido a ocorrência de Sinistro e que apuradas as avarias foi cancelada a Nota Fiscal de nº 9560, e foi procedida a devolução das mercadorias com a emissão de Notas Fiscais de Simples Remessa, cujas comprovações acosta no Anexo VI, fls. 426 a 442.

O Autuante depois de examinar a documentação apensada pelo Impugnante asseverou que a Defesa comprovou o alegado e concordou com a tese defensiva.

Verifico que, diante do teor da informação prestada, não existe mais lide em torno desse item da autuação.

Logo, resta descaracterizada a Infração 06.

Infração 07 trata da falta de recolhimento de ICMS relativo ao valor adicionado, em razão de industrialização de mercadorias, quando do retorno ao estabelecimento autor da encomenda, nos meses de novembro e dezembro de 2012 e janeiro e março de 2013, consoante demonstrativo à fl. 19;

O Impugnante em suas razões de defesa alegou que a infração se encontra viciada comprometendo o valor apurado. Registrou que a Nota Fiscal de nº 7234 de 02/01/13, encontra-se com ICMS pago através da emissão da Nota Fiscal Complementar de nº 7387 de 21/01/13, conforme demonstrado no Anexo VII, que acostou aos autos.

Depois de examinar a alegação da defesa e verificar à fl. 446 que efetivamente foi emitida pelo autuado a referida Nota Fiscal de nº 7387, com destaque do imposto correspondente a R\$857,23 e fazendo menção à Nota Fiscal de nº 7243, no campo “Dados Adicionais”.

Assim, entendo restar comprovado pelo Autuado o recolhimento do ICMS relativo ao valor adicionado, em razão de industrialização de mercadorias, arroladas no levantamento fiscal, somente o valor apurado referente à Nota fiscal de nº 7243, tendo em que em relação às demais notas fiscais comprovação alguma foi apresentada.

Assim, o valor de R\$9.536,74, apurado originalmente no mês de janeiro de 2013 deve ser reduzido para R\$8.679,51 e o total desse item da autuação passa para R\$27.559,83.

Nos termos expendidos a Infração 07 resta parcialmente caracterizada.

Infração 09 trata da falta de recolhimento de ICMS devido pela importação tributada realizada pelo estabelecimento, no mês de abril de 2013, conforme demonstrativo à fl. 23.

Em suas razões de defesa o Impugnante alegou que a mercadoria importada objeto da autuação foi importada com o intuito de integrar a sua linha de produção, fl. 499, compondo o seu ativo imobilizado e goza de diferimento de ICMS de acordo com o art. 12, da Lei 7.537/99 - PROAUTO.

O Autuante na informação fiscal manteve a autuação assinalando não ser crível que uma peça tão simples mecanicamente, de um valor relativamente baixo (R\$2.182,88), seja imprescindível no processo produtivo e seja um equipamento que não possa ser concebível como peça de reposição, notadamente que ele foi adquirido, bem depois da fábrica ser instalada no Polo Automotivo da FORD.

Depois de examinar os elementos que compõem esse item da autuação verifico que não assiste razão a Defesa, uma vez que o art. 12, da Lei 7.537/99 concede o diferimento do imposto somente nas importações de mercadorias, cujo destino final seja o estabelecimento fabricante de veículos automotores, beneficiários principais do PROAUTO, portanto não alcança as importações para a linha de produção do Autuado. É o que se desprende claramente do referido dispositivo legal, in verbis:

Art. 12. O lançamento do ICMS incidente nas sucessivas operações internas e nas decorrentes de importação, com as mercadorias arroladas no §1º, com destino final a estabelecimentos fabricantes de veículos automotores, beneficiários principais do PROAUTO, fica diferido para o momento das saídas dos produtos por eles promovidas.

§ 1º O diferimento previsto neste artigo aplica-se às operações com:

I - insumos em geral, destinados à fabricação de:

- a) veículos automotores;*
- b) partes, peças e componentes automotivos.*

II - veículos automotores novos, partes, peças e componentes importados, destinados à revenda;

III - partes, peças e componentes nacionais, destinados à revenda;

IV - bens destinados ao ativo fixo, inclusive veículos automotores novos, das empresas beneficiárias.

§2º O disposto nos incisos II e III do §1º deste artigo aplica-se apenas às empresas beneficiárias principais do PROAUTO e às empresas controladoras destas.

§3º Consideram-se insumos, para os efeitos do inciso I, do §1º, deste artigo, as matérias-primas, os produtos intermediários, materiais de embalagem, partes, peças, componentes, conjuntos e subconjuntos, acabados e semi-acabados, pneumáticos e acessórios.

§ 4º Relativamente ao disposto no inciso IV, do § 1º, deste artigo, o lançamento do imposto fica diferido para o momento de sua desincorporação, ficando dispensado o pagamento se esta ocorrer após 1 (um) ano de uso dos bens.

§ 5º O diferimento do lançamento do imposto aplica-se, também, às operações realizadas entre os fornecedores das empresas beneficiárias principais do PROAUTO, observadas as condições previstas no caput deste artigo.

Concluo pela subsistência da Infração 09.

Nos termos expendidos, concluo pela subsistência parcial da autuação nos termos do demonstrativo a seguir.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO COMPARATIVO
Auto de Infração x Julgamento

Infrações	Auto de Infração	JULGAMENTO	MULTA	DECISÃO
01	42.070,61	42.070,61	60%	PROCEDENTE
02	36.363,86	36.363,86	60%	PROCEDENTE
03	1.707,02	1.707,02	60%	PROCEDENTE
04	30.147,76	30.147,76	60%	PROCEDENTE
05	37.314,66	37.314,66	60%	PROCEDENTE
06	7.251,84			IMPROCEDENTE
07	28.417,06	27.559,83	60%	PROC. EM PARTE
08	49.099,81	49.099,81	60%	PROCEDENTE
09	2.182,88	2.182,88		PROCEDENTE
TOTAIS	234.555,50	226.446,43		

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Regularmente intimado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário com o seguinte teor.

Inicialmente, critica a autuação fiscal se basear apenas em verdades formais e não verdades reais, porque em momento algum fora questionada sobre os pontos que a embasara. Sustenta que a maioria das infrações se baseiam em discricionariedade para classificar operações não tributáveis como tributáveis, assim como inexistência de créditos, sem se debruçar sobre a realidade fática.

Afirma que os lançamentos foram realizados sem fundamentação legal, pois, a singela indicação de artigos do decreto e da lei, não é capaz de elucidar as bases sobre as quais o lançamento tributário se fundamenta e não supre a necessidade de fundamentação das decisões e atos administrativos, conforme inciso IX, do art. 93 da CF/88.

Reforça seus questionamentos em relação à fundamentação legal do Auto de Infração, os quais, afirma não ser passíveis de saneamento, e suficientes para fulminar o lançamento, citando lição de Hely Lopes Meirelles e Celso Antônio Bandeira de Mello sobre a motivação do ato administrativo, correlacionando a necessidade de fundamentação com a nulidade prevista no inciso II do 18 do RPAF/BA.

Discorre sobre os princípios da moralidade e da segurança jurídica, citando lição de Cleide Previtali Cais e Celso Antônio Bandeira de Mello sobre o tema, destacando que a autuação não teria clareza na apresentação das informações, mesmo nas planilhas e apontamentos do demonstrativo anexo, motivo pelo qual, pede a reconsideração das preliminares de nulidade apresentadas na impugnação.

No mérito, diz que as infrações autuadas apontaram erroneamente, uso indevido de crédito fiscal de ICMS, falta de recolhimento de ICMS em razão de ter praticado operações não tributáveis como tributáveis, falta de recolhimento de ICMS referente ao valor adicionado, em razão da industrialização de mercadorias, ausência de recolhimento de ICMS decorrente da diferente entre alíquotas internas e interestaduais na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação assim como apontou ausência de recolhimento do ICMS pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento, reproduzindo o enquadramento legal destas e da multa aplicada.

Ataca inicialmente as multas, que entende exorbitantes, em desacordo com o inciso IV, do art. 150 da CF/88. Diz que a multa extrapola os limites do adequado, do proporcional, do razoável e do necessário, sendo, portanto, confiscatória. Cita decisões do TRF5 e do TJ-PR, para reforçar a aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade ao caso, mencionando ainda doutrina de Sacha Calmon Navarro Coelho e trecho do voto do Min. Celso de Mello, do STF, no RE 374.981/RS.

Em seguida, destaca que à época dos fatos atuava no ramo de fabricação e venda de pedais automotivos para grandes montadoras, produto que está ligado diretamente à segurança e proteção a vida de condutores de veículos automotivos. Relata ser um processo de produção extremamente rigoroso quanto aos parâmetros de segurança das peças produzidas porque uma mínima falha no processo produtivo pode levar a produção em massa de produtos defeituosos passíveis de provocação de acidentes graves.

Afirma ter discriminado cuidadosamente as funções apontadas no processo produtivo, de modo

que as mercadorias adquiridas não são alheias à sua atividade, caracterizando ativos imobilizados que são empregados em seu processo de produção, não restando dúvidas de que fabrica embreagens e que sem os referidos produtos não seria possível perfazer sua cadeia de produção.

Sustenta que por se tratar de ativos imobilizados efetivamente utilizados, não há irregularidades na utilização do crédito fiscal respectivo, pois embasada no próprio RICMS/BA, do qual, destaca os arts. 339 e 93 para reforçar que as mercadorias são utilizadas para a manutenção das suas atividades e constituiriam ativos imobilizados integrados à sua cadeia produtiva, indispensáveis para seu funcionamento.

Passa então a conceituar “ativo imobilizado”, de acordo com o inciso IV, do art. 179 da Lei nº 6.404/76, dando exemplo de móveis, utensílios, máquinas, equipamentos, prédios e benfeitorias em imóveis de terceiros, destacando as características que os diferenciam dos demais bens, para reafirmar que o creditamento de ICMS realizado foi correto, por se tratar de situação enquadrada no CIAP, motivo pelo qual, deve ser reformada a decisão.

Reproduz foto e descrição de mercadoria denominada “*dispositivo montagem borracha vedação comp. elet.*”, para ilustrar, relatando que por consequência lógica da infração 02 foi autuada a pagar o DIFAL, já que foram erroneamente consideradas mercadorias de ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento. Entende que não se trata de ativos de consumo do próprio estabelecimento, mas sim de ativos imobilizados utilizados na manutenção da cadeia produtiva. Requer a anulação da infração 02, por entender inexistente ilegalidade quanto à utilização do ICMS.

Em relação à infração 03, alega que, por erro de digitação, o código CFOP foi registrado equivocadamente, sendo registrado o CFOP 3556, quando o correto seria CFOP 3551, erro sanável que requer a retificação, alegando ainda que todos os impostos foram pagos normalmente. Repete que as mercadorias são ativos imobilizados utilizados no seu processo produtivo e, portanto, indispensáveis para sua atividade. Para ilustrar, reproduz foto e descrição das mercadorias “câmera digital microscópica paxcam conexão usb2”, “controlador de *set up* para máquina injetora 80 ton”, ressaltando que a primeira é uma câmera digital microscópica, utilizada na análise dos testes destrutivos diários de macrografia das soldas MIG e, liberação/aprovação do processo produtivo do setor de soldagem, indicando que a falta de sua utilização pode provocar a saída do produto final com vícios, colocando em risco a vida dos consumidores.

Diz que o “controlador de *set up* para máquina injetora 80 ton”, por sua vez, não é um material de uso e consumo, e sim um ativo imobilizado integrado ao processo produtivo, responsável pelo controle e ajuste de material injetado pela máquina, estabelecendo e mantendo os parâmetros adequados na produção, sem os quais os produtos finais sairiam da linha de produção fora dos parâmetros adequados, ocasionando vícios em lotes inteiros produzidos.

Assim, insiste na legitimidade da apropriação de créditos das operações sobre peças de manutenção de máquinas e equipamentos industriais, pois, decorrentes de entradas de produtos intermediários que são empregados e consumidos em seu processo industrial, de acordo com o inciso I, do art. 309 do RICMS/BA.

Indica que a infração apontou erroneamente a utilização indevida de crédito fiscal relativo à entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação (1/48 mensal), aplicando ainda a multa de 60% (sessenta por cento), pois diz que tinha na época como um dos seus principais clientes a FORD MOTOR COMPANY DO BRASIL LTDA., fabricando peças para a mesma, especialmente o desenvolvimento e construção dos seus ferramentais, visando a produção do B515.

Relata que em casos de excedentes no orçamento do capital aprovado, as despesas seriam da KSR, porém, os ferramentais pertenceriam à FORD e que, apesar de haver excedentes orçamentários, como os valores de investimento eram altos, a FORD aprovou o pagamento logo após a realização dos testes nas peças produzidas com os novos ferramentais, antes mesmo da

sua finalização.

Aponta, que em 11/05/2012, foram emitidas notas fiscais de venda dos ferramentais do projeto B515 para a FORD, enquanto a METALURGICA MARDEL LTDA. (MARDEL), fornecedora da KSR, finalizava as ferramentas, sendo autorizada a emitir o faturamento das ferramentas para KSR, em dezembro de 2012, após finalizar todos os ajustes necessários.

Assim, diz que as ferramentas produzidas pertencem à FORD e não à KSR, motivo pelo qual as notas fiscais da MARDEL entraram em sua contabilidade como despesa e não como ativo, apontando se encontrar em anexo o DANFE relativo à venda realizada para a FORD das ferramentas elencadas no auto de infração, assim como o pedido de ferramental. Irresigna-se contra a decisão que considerou se tratar de material destinado a seu ativo imobilizado, porque não haveria propriedade da KSR, sendo infundada a autuação.

Sustenta ainda, que a infração erroneamente considerou a falta de recolhimento de ICMS decorrente da prática de operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Esclarece que no período dos fatos, possuía a FORD como cliente, com cláusula de negociação de reajuste no valor das mercadorias em seu contrato, negociações estas que nem sempre eram céleres, embora a recorrente continuasse abastecendo a FORD de peças com o preço antigo, emitindo novas notas de reajuste devolutivas após a conclusão das negociações.

Informa que esta situação facilmente é constatada pelo confronto das Notas Fiscais de Saída (n^{os} 6124, 6125, 6128, 6131, 6132, 6134, 9418 e 9420), com as respectivas Notas Fiscais Devolutivas (n^{os} 6364, 6365, 6366, 6367, 6368, 6369, 9778 e 9780). Destaca que as Notas Fiscais n^{os} 7759, 9418 e 9420 tiveram corretamente o seu destaque e recolhimento de ICMS, sendo a cobrança dos referidos valores uma afronta ao princípio da legalidade, passível de nulidade da infração.

Menciona ainda, que é habilitada no PROAUTO, gozando de diferimento de ICMS em algumas das mercadorias, citando o art. 12 da Lei n^o 7.537/99, para ratificar que a decisão não observou o princípio da legalidade, apontando falta de recolhimento de ICMS onde efetivamente foi recolhido, não havendo, portanto, valor a ser recolhido.

Acerca do recolhimento de ICMS, relativo ao valor adicionado em razão da industrialização de mercadorias, assinala que a JJF percebeu que o ICMS da Nota Fiscal n^o 007234 foi recolhido, sendo expedida a Nota Complementar n^o 007387, de modo que imputar à recorrente o pagamento indevido de valores já pagos, os integrando ao total da infração, constitui vício passível de nulidade, devendo a autuação ser precisa e informar de forma clara as infrações cometidas e seus fundamentos legais.

Sobre o recolhimento de ICMS devido a importações tributadas pelo estabelecimento, diz que a autuação apontou erroneamente a falta de recolhimento de ICMS correspondente a importações tributadas realizadas pela recorrente, referente à Nota Fiscal n^o 7923, de 08/04/2013, CFOP 3556, considerando-a como peça de reposição, o que não concorda pois entende que a mercadoria foi importada com o intuito de integrar a sua linha de produção, compondo seu ativo imobilizado.

Repete que é habilitada no PROAUTO, para afirmar que a mercadoria em discussão goza de diferimento do ICMS, estando habilitada no cadastro de habilitação sob o n^o 7533000-8, de modo que não há que se falar em falta de recolhimento do imposto por se tratar de produto exonerado quanto ao seu recolhimento. Destaca ainda que nenhuma mercadoria importada tem sua saída sem a aprovação do seu DI, submetidos à fiscalização e aprovação prévia pela SEFAZ, que a libera após o recolhimento dos impostos devidos.

Por fim, requer o provimento do recurso para reformar o acórdão de Primeira Instância, e declarar nulo o Auto de Infração e que sejam anuladas as infrações autuadas.

Recebidos os autos, foram a mim distribuídos para apreciação.

VOTO (Vencido quanto à Infrações 1, 2 e 8)

Inicialmente, destaco que a infração 06 não é objeto do recurso, pois, julgada improcedente pela JJF. O Recurso Voluntário, por sua vez, reproduz os argumentos contidos na impugnação, sem necessariamente enfrentar os erros que entende existir no acórdão.

A preliminar de nulidade processual, em verdade, representa arguição constante em praticamente todos os tópicos do recurso, pois, a recorrente alega que as infrações decorrem de equívoco por violação ao princípio da legalidade, primordialmente. Entretanto, ainda assim entendo necessário rejeitar a preliminar genérica de nulidade da autuação, seja porque a recorrente não apontou concretamente qualquer vício que afete a sua higidez, se limitando a dissertar sobre princípios, de forma abstrata, seja porque o exame técnico-formal do auto revela que foram atendidas as exigências legais, permitindo inclusive o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório pela recorrente que, aliás, teve parte da sua pretensão acolhida pela primeira instância.

Rejeito desde já, também, o pedido de redução das penalidades aplicadas, tendo em vista que não se insere na competência deste Conselho a declaração de inconstitucionalidade das normas ou a possibilidade de negar a aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior, conforme incisos I e III, do art. 167 do RPAF/BA.

Quanto às infrações, passo a abordá-las reunindo aquelas que de algum modo possuem ligação.

Infrações 01, 02 e 08

As referidas infrações, dizem respeito à utilização indevida de crédito fiscal distinguindo-se em relação ao local de aquisição, dentro (infração 01), ou fora do Estado (infração 02), além do diferencial de alíquota de material destinado ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento (infração 08). Extraí-se do voto recorrido que *“da análise da planilha acostada às fls. 12 a 14, pelo Autuante e no Anexo1 carreado aos autos pelo Impugnante às fls.143 a 242, relativa à infração, destaco alguns itens elencados: purificador de água, toner para impressora, kit para alteração de bancadas, portão de aço carbono, roupeiro de aço, rack de gaveta, suporte para aparelho de ar condicionado, aparelho de ar condicionado, quadro de distribuição elétrica, roçadeira, calha para passagem de fiação, lava olhos, ventilador de parede, arquivo em aço 4 gavetas, dispositivo para solda, dispositivo montagem Pader, Sensor magnético, cortador de grama, óleo para motor, rampa aço carbono, e outras partes e peças de equipamentos”*.

A recorrente insiste que correspondem a bens destinados a seu ativo fixo imobilizado, argumento não acolhido pela JJF, que entendeu se tratar de materiais de uso e consumo por considerar que *“[...] as partes e peças para conserto ou manutenção somente constituem bens do ativo permanente quando se revestem de características especiais, como, por exemplo, quando alteram as características do bem a que se destinam ou quando prolongam sua vida útil”*.

Todavia, vejo que assiste razão à recorrente, ao sugerir que os documentos acostados à sua impugnação não foram observados com o costumeiro cuidado. A recorrente acostou à sua defesa diversas notas fiscais e descritivos dos referidos produtos, contendo inclusive fotografias dos mesmos e a indicação de sua participação em seu processo fabril (fls. 142-241). Nestes documentos, por exemplo, se pode conferir que até mesmo itens como purificadores de água e os equipamentos de ar-condicionado mencionados pela decisão recorrida possuem o intuito de auxiliar na manutenção das atividades da empresa, conforme se observa nos documentos de fls. 151-152 e 260 dos autos.

Não se trata, portanto, de partes e peças de reposição como mencionado na decisão recorrida e, a meu ver, se enquadram no conceito de ativo imobilizado constante do inciso IV, do art. 179 da Lei nº 6.404/76, e em consequência, permitem o creditamento na forma do art. 309 do RICMS/BA.

Saliente-se ainda, que segundo Deonísio Koch, nem mesmo os bens destinados às atividades administrativas estão excluídos do direito ao crédito, pois, ainda que ligados à atividade-meio, não são alheios à atividade do estabelecimento, não havendo norma legal, comercial ou tributária, que possibilite distinguir os bens, quanto à sua destinação, para restringir o direito ao

crédito, de maneira que este é devido na aquisição de todo bem “[...] *de permanência duradoura que darão o suporte estrutural necessário para o funcionamento da atividade empresarial*” (KOCH, Deonísio. *Manual do ICMS: teoria e prática*. 6ª ed. Curitiba: Juruá, 2020, pp. 354-355).

Logo, deve ser reformada a decisão quanto a estas infrações.

Infração 03

A infração 03 não difere muito das analisadas acima. O próprio autuante, quando da informação fiscal, basicamente repete o entendimento de que os aparelhos em questão não fazem parte do processo produtivo e são, portanto, dispensáveis, com utilização na aferição da qualidade do produto e sem integrar o processo produtivo (fl. 468), concordando a JJF de que são peças ou dispositivos de reposição que não fazem jus ao creditamento.

Ouso discordar, com o devido respeito. Às fls. 365-377 dos autos, se encontram os descritivos, notas fiscais e extratos de declaração de importação, demonstrando que as mercadorias objeto do lançamento também se enquadram no conceito de ativo imobilizado, como já referido, pois é evidente a sua participação na atividade exercida pela recorrente.

Confira-se, por exemplo, que a câmera microscópica adquirida é utilizada na “[...] *análise dos testes destrutivos diários de macrografia, das soldas MIG e liberação/aprovação do processo produtivo do setor de soldagem*” enquanto o controlador da máquina injetora é “[...] *usado para controle e ajustes dos parâmetros de injeção da injetora, para adequação do incremento de volume de produção do cliente*”.

Assim, entendo que também não merece prosperar a autuação neste quesito.

Infração 04

Em relação à infração 04, é importante esclarecer desde já que a autuação tem como pressuposto a apropriação de crédito em valor superior ao permitido pela legislação. O RICMS/BA vigente à época dos fatos geradores dispunha:

Art. 309. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

...

§ 2º O uso do crédito relativo às entradas de bens destinados ao ativo imobilizado e respectivo serviço de transporte, fica sujeito às seguintes disposições:

I - a apropriação será feita à razão de um quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento;

A planilha de fl. 16, que acompanhou o Auto de Infração é clara em relação à glosa apenas da diferença entre o ICMS destacado e a proporção de 1/48 a que alude o dispositivo acima. A recorrente, entretanto, em nenhum momento aponta equívoco da autuação em relação aos valores cobrados, se limitando a descrever os aspectos negociais de sua relação com a FORD e com a METALURGICA MARDEL LTDA, esta última emitente das notas em relação às quais se creditou.

Sabe-se que convenções particulares referentes à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes (art. 123 do CTN). Em que pese toda a argumentação da recorrente acerca da suposta propriedade dos ferramentais, nada trouxe para demonstrar que estes foram efetivamente entregues à FORD, por exemplo, sendo também incontestado que constou como adquirente das respectivas notas fiscais, se aproveitando dos créditos integralmente, conforme apontado pelo autuante na informação fiscal (fl. 469).

Mantém-se a decisão quanto a esta infração.

Infração 05

A recorrente, neste ponto, repete afirmação já contida em seu recurso, de que fornece produtos

com preço antigo à FORD, que são reajustados após demorada negociação, afetando inclusive a sintonia do fornecimento de mercadorias, momento em que eram emitidas novas notas de reajuste devolutivas. Ocorre que a matéria foi objeto de diligência determinada pela JJF a fim de que a autuada comprovasse a vinculação entre as notas fiscais originárias de cada operação e aquela que corresponderia a sua devolução, determinando-se ainda a comprovação do recolhimento das Notas Fiscais nºs 7769, 9418 e 920 (fls. 508).

Mas a recorrente, ao se manifestar (fls. 514-516), nada trouxe para atender a diligência ou comprovar suas alegações, se limitando a reproduzir as mesmas afirmações agora trazidas em sede de recurso voluntário. Até mesmo em relação à alegação de ser habilitada no PROAUTO a recorrente sequer aponta por amostragem quais seriam as mercadorias que teriam sido incluídas indevidamente na autuação. Consequentemente, a pretensão não merece prosperar, devendo ser mantida a infração.

Infração 07

Em relação à infração 07, entendo que a decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos. A recorrente nada trouxe de novo aos autos, estando certo de que a única nota fiscal autuada (fl. 445) para a qual comprovou o destaque e recolhimento do ICMS respectivo em nota fiscal complementar (fl. 446), já foi expurgada do demonstrativo, estando as demais (fls. 447-453) desacompanhadas de qualquer comprovação de emissão de documento complementar para regularização da operação.

Infração 09

A infração 09 retoma a discussão acerca da natureza de mercadoria importada pela recorrente, enquadrada pelo autuante como material de uso e consumo por entender “[...] *não ser crível que uma peça tão simples mecanicamente, de um valor relativamente baixo (R\$2.182,88), seja imprescindível no processo produtivo e seja um equipamento que não possa ser concebível como peça de reposição* [...]”.

Entretanto, observo que a JJF também apontou que a autuada não teria direito ao diferimento do imposto, sob a justificativa de que “[...] *o art. 12, da Lei 7.537/99 concede o diferimento do imposto somente nas importações de mercadorias, cujo destino final seja o estabelecimento fabricante de veículos automotores, beneficiários principais do PROAUTO, portanto não alcança as importações para a linha de produção do Autuado* [...]”.

Ouso discordar, mais uma vez, com o devido respeito. A mercadoria aqui em discussão é uma bomba hidráulica para a injetora que foi um dos objetos da Infração 03, conforme nota fiscal de fls. 457. Ainda que se considere como peça de reposição, entendo que deve ser reconhecida como bem do ativo imobilizado, pois, como já me manifestei em outra oportunidade, as peças de reposição / sobressalentes não podem ser classificadas como alheias à sua atividade ou material de uso e consumo, como ocorreu no presente caso, pois, não se enquadram nos seus contornos legais, extraídos da legislação comercial, a partir de conceitos de direito privado utilizados pela legislação tributária, conforme art. 110 do CTN.

Não há *lei em sentido estrito* em vigor, que possibilite entender restrito o direito a crédito apenas aos componentes de substituição, que promovam a modificação ou aperfeiçoamento de alguma máquina ou bem, e/ou estejam relacionados a adoção de algum novo processo de produção.

Por outro lado, também não vejo como persistir o entendimento da Junta acerca do art. 12, da Lei nº 7.537/99, pois o dispositivo transcrito na Decisão recorrida é claro ao admitir o diferimento nas operações com bens destinados ao ativo fixo (inciso IV do § 1º), além de estender o benefício aos fornecedores das empresas beneficiárias (§ 5º). Logo, não vislumbro razão para afirmar que a recorrente não estaria beneficiada, até mesmo porque este entendimento é evidentemente insustentável diante do documento de fl. 458 dos autos, que comprova a habilitação da autuada para diferimento do imposto concernente a bens do ativo imobilizado.

Logo, assiste razão à recorrente também neste ponto.

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para reformar a decisão de primeiro grau, reconhecendo a subsistência parcial da autuação nos termos do demonstrativo abaixo:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO COMPARATIVO
Auto de Infração x Julgamento

Infrações	Auto de Infração	JULGAMENTO	MULTA	DECISÃO
01	42.070,61	-	-----	IMPROCEDENTE
02	36.363,86	-	-----	IMPROCEDENTE
03	1.707,02	-	-----	IMPROCEDENTE
04	30.147,76	30.147,76	60%	PROCEDENTE
05	37.314,66	37.314,66	60%	PROCEDENTE
06	7.251,84	-	-----	IMPROCEDENTE
07	28.417,06	27.559,83	60%	PROC. EM PARTE
08	49.099,81	-	-----	IMPROCEDENTE
09	2.182,88	-	-----	IMPROCEDENTE
TOTAIS	234.555,50	95.022,25		

VOTO VENCEDOR (Infrações 1, 2 e 8)

Embora concorde com parte da decisão do julgamento, devo aqui discordar, com o máximo respeito, ao posicionamento do eminente Conselheiro Relator, acerca das infrações 1, 2 e 8.

As infrações 1 e 2, tratam de utilização de crédito fiscal referente a mercadorias, supostamente para integrar o ativo permanente do estabelecimento. A infração 1 decorre de aquisições internas, e a 2, de aquisições interestaduais. A infração 8 trata da diferença de alíquotas relativas à infração 2, das aquisições interestaduais.

O autuante diz, que conforme demonstrativos, em verdade, se referem às aquisições de bens materiais destinados a integrar o ativo imobilizado por acessão física, peças de reposição, e material de uso e consumo.

De fato, não há dúvida de que alguns itens ali relacionados, se tratam de itens que são notoriamente de uso e consumo, como toner para impressora, calha de fiação, suporte para CPU plástico, óleo para motor 4 tempo 1573, assim como, itens que embora pertencentes ao ativo da empresa, não têm relação com a atividade fabril, sob o ponto de vista de sua atividade intrínseca, como ventiladores para conforto térmico de funcionários, cortador de grama, lava olhos, purificador de água para consumo dos funcionários, armários de roupas de funcionários, etc.

Contudo, identifico itens que estão relacionados ao ativo da empresa, e que são voltados para a atividade industrial, como quadro de distribuição elétrica do setor de solda, bancada de fixação do setor de solda, aparelhos de ar condicionado utilizados na climatização das salas de linha de montagem, cujos equipamentos não podem ficar em ambiente aquecido, máquina de corte de macrografia, desumidificador usado na secagem de matéria prima, transformador de potência usado na rede elétrica do setor de solda, etc.

Assim posto, excluo estes itens do ativo, e acato parcialmente as infrações, com os seguintes demonstrativos, onde permanecem itens que são de consumo, são do ativo, porém, desvinculados da produção fabril, ou integrados ao ativo por acessão física:

Infração 1

DATA	DESCRIÇÃO	ALÍQUOTA	ICMS
04/01/12	ADICIONAL UP GRADE CILINDROS DE TRAVAMENTO E CLP	17	255,00
19/01/12	PABX SYSTEM DIGISTAR XIP 130 LITE	17	541,24
		Credito fiscal indevida	796,24
06/02/12	PURIFICADOR DE AGUA B.TOUCH BRANCO 110V	17	83,98
06/02/12	PURIFICADOR DE AGUA B.TOUCH PRATA 110V	17	137,19
		Credito fiscal indevida	221,17
30/05/12	BASE BASCULANTE S/RODIZIO P/CAIXA 1300X1200X500MM	17	195,50

		Credito fiscal indevida	195,50
04/06/12	TONER PARA IMPRESSORA LASER COLOR MPC2051 AMARELO	17	74,56
04/06/12	TONER PARA IMPRESSORA LASER COLOR MPC2051 CIANO	17	74,56
04/06/12	TONER PARA IMPRESSORA LASER COLOR MPC2051 MAGENTA	17	74,56
04/06/12	TONER PARA IMPRESSORA LASER COLOR MPC2051 PRETO	17	26,01
20/06/12	ARMARIO DE ACO C/02 PORTAS E FECHADURA	17	68,85
20/06/12	ESTANTE EM ACO C/5 PRATELEIRAS	17	39,44
20/06/12	ROUPEIRO DE ACO COMPLETO C/PORTA CADEADO 12 PORTAS	17	359,55
20/06/12	ROUPEIRO DE ACO COMPLETO C/PORTA CADEADO 16 PORTAS	17	516,80
		Credito fiscal indevida	1.234,33
17/07/12	RACK 02 GAVETA PARA PAPEL PB3030	17	564,05
		Credito fiscal indevida	564,05
24/08/12	SUPORTE REFORCADO PARA APARELHO AR CONDICIONADO	17	13,60
		Credito fiscal indevida	13,60
05/09/12	PLACA DE FAX P/IMPRESSORA MPC2551 TP C2551	17	440,00
		Credito fiscal indevida	440,00
03/11/12	ROCADEIRA LATERAL A GASOLINA 3 FACAS FS-160	17	265,07
06/11/12	ACABAMENTO VERTICAL P/QUADRO MED.8.70.1300 100ACV1	17	12,69
06/11/12	CADEIRA DIGITADOR C/BRACO REGULAVEL	17	369,90
06/11/12	CALHA P/PASSAGEM DE FIACAO AC-CAFI1560 PINTADA	17	51,35
06/11/12	CONEXAO TERMINAL P/SAIDA 600MM MED.800.1275.740	17	95,57
06/11/12	GAVETEIRO FIXO 02 GAVETA C/FECHADURA 300.440.280	17	92,63
06/11/12	MESA DELTA 100-MDPA1816	17	476,16
06/11/12	QUADROS DIVISORIOS 100-PM903	17	373,53
		Credito fiscal indevida	1.736,90
07/01/13	ARMARIO 03 BAND. 05 GAV. AM-15 MARCON	17	560,66
09/01/13	LAVA OLHOS FABRICANTE WEA	17	117,30
		Credito fiscal indevida	677,96
25/02/13	ROUPEIRO DE ACO COMPLETO C/PORTA CADEADO 12 PORTAS	17	119,00
22/03/13	VENTILADOR IND.DE PAREDE ROBUSTO 220V 1730RPM	17	319,60
23/03/13	VENTILADOR IND.DE PAREDE ROBUSTO 220V 1730RPM	17	319,60
		Credito fiscal indevida	639,20
01/04/13	CADEIRA DIGITADOR C/BRACO REGULAVEL	17	91,63
01/04/13	CALHA P/PASSAGEM DE FIACAO AC-CAFI1560 PINTADA	17	25,50
01/04/13	GAVETEIRO FIXO 02 GAVETA C/FECHADURA 400.440.280	17	118,32
01/04/13	MESA LINEAR S/GAVETA TAMPO MADEIRA 160.600.740	17	232,22
15/04/13	ARQUIVO EM ACO 4 GAVETAS P/PASTA SUSPENSAS PANDIN	17	67,15
		Credito fiscal indevida	534,82
15/05/13	ACABAMENTO VERTICAL P/QUADRO MED.8.70.1300 100ACV1	17	22,10
15/05/13	CALHA DE FIACAO COD.AC-CAFI1360 MED.1360.120.50	17	10,39
15/05/13	CALHA P/PASSAGEM DE FIACAO AC-CAFI1560 PINTADA	17	10,71
15/05/13	GAVETEIRO 2GTAS 100-GF24440	17	43,63
15/05/13	MESA DELTA 100-MDPA1816	17	213,13
15/05/13	QUADROS DIVISORIOS 100-PM903	17	275,50
15/05/13	SUPORTE DE CPU PLASTICO AC-CPUPL MED.240.300.150	17	13,58
		Credito fiscal indevida	589,04
16/08/13	ATUADOR PNEUMATICO DIAM.25MM CURSO 20MM MKB25-20RZ	17	191,32
16/08/13	SENSOR MAGNETICO 2FIOS 24VDC 12V COD.D-M9BL	17	69,62
		Credito fiscal indevida	260,94
11/10/13	ROUTER CISCO VPN 4 PORT 10/100 RV 042 BRT	17	168,70
21/10/13	RAMPA DE ABASTECIMENTO ROBO SOLDA MIG	17	587,52
		Credito fiscal indevida	756,22
09/12/13	OLEO PARA MOTOR 4 TEMPO 1573 ORBI	17	1,73
09/12/13	RAMPA ACO CARBONO 1200X2MM B515	17	272,00
10/12/13	VENTILADOR IND.DE PAREDE ROBUSTO 220V 1730RPM	17	166,60
19/12/13	VENTILADOR IND.DE PAREDE ROBUSTO 220V 1730RPM	17	83,30
		Credito fiscal indevida	523,63
		Credito fiscal indevida	8.713,56

Assim, a infração 1, inicialmente no valor de R\$42.070,61, fica reduzida para **R\$8.713,56**:

Entrada	Mercadoria	BC	BC	%	Crédito	%	Apurado	Recolher
09/01/12	PISO INTERTRAVAOO COR NATURAL P/TRAFEGO PESADO	880,00	880,00	7	61,60	17%	149,60	88,00
				Cred. fiscal indevido	61,60		DIFAL	88,00
22/05/12	LAVADORA AUTOMATICA DE PISO ARTLAV 500B	14.308,00	14.308,00	7	1.001,56	17%	2.432,36	1.430,80
				Cred. fiscal indevido	1.001,56		DIFAL	1.430,80

19/06/12	BICO METALICO 1.5MM C/ADAPT.1/8" DOPAG REF.4007015	1.201,85	1.201,85	7	84,13	17%	204,31	120,18
19/06/12	VALVULA REGULADORA DE PRESSAO DOPAG REF.400.25.93	5.958,00	5.958,00	7	417,06	17%	1.012,86	595,80
				Cred. fiscal indevido	501,19		DIFAL	715,98
27/08/12	DISPOSITIVO ENGRAXAR MOLA RETORNO EMBREAGEM B515	1.934,20	1.934,20	12	232,10	17%	328,81	96,71
				Cred. fiscal indevido	232,10		DIFAL	96,71
10/09/12	CABO EPROFLEX 240MM2 0.6X1KV	32.839,98	32.839,98	7	2.298,80	17%	5.582,80	3.284,00
10/09/12	CABO FLEXIVEL 150MM2 0.6/1KV PRETO	10.125,25	10.125,25	7	708,77	17%	1.721,29	1.012,52
10/09/12	CABO FLEXIVEL 750V 2.5MM PRETO	1.600,75	1.600,75	7	112,05	17%	272,13	160,08
10/09/12	CABO FLEXIVEL PP 4X16MM2	3.190,60	3.190,60	7	223,34	17%	542,40	319,06
10/09/12	CABO FOREPLAST FLEX 750V 2.5MM AZUL PHELPS	448,21	448,21	7	31,37	17%	76,20	44,83
10/09/12	CABO FOREPLAST FLEX 750V 2.5MM VERDE PHELPS	512,24	512,24	7	35,86	17%	87,08	51,22
17/09/12	DISPOSITIVO ENGRAXAR CMC B515 DESENHO 120806-SC-00	1.463,00	1.463,00	12	175,56	17%	248,71	73,15
17/09/12	DISPOSITIVO ENGRAXAR PEDAL ARM EMB.B515 120803SC00	931,00	931,00	12	111,72	17%	158,27	46,55
26/09/12	CARRO ALIMENTADOR ACO INOX POLIDO 100L	2.200,00	2.200,00	7	154,00	17%	374,00	220,00
				Cred. fiscal indevido	3.851,47		DIFAL	5.211,41
16/11/12	CABO SERIAL COMPOSTO EASY2 PIOVAN	711,00	711,00	7	49,77	17%	120,87	71,10
16/11/12	CONEXAO T INOX D. 1.1/2" PIOVAN	380,95	380,95	7	26,67	17%	64,76	38,09
16/11/12	CURVA R.600 INOX 90G 1.1/2" PIOVAN	1.733,34	1.733,34	7	121,33	17%	294,67	173,34
16/11/12	JUNCAO RETA LP1 F.17 L100 STIF D.38 PIOVAN	259,00	259,00	7	18,13	17%	44,03	25,90
16/11/12	TUBO ALUMINIO ANTICOR.D.1.1/2" X 1/16" PIOVAN	234,00	234,00	7	16,38	17%	39,78	23,40
16/11/12	TUBO INOX POLIDO INT/EXT D.1.1/2" X 1/16" PIOVAN	977,04	977,04	7	68,39	17%	166,10	97,71
20/11/12	GARGANTA DE SEPARACAO MAGNETICA MOD.RGM L180 AL200	1.320,00	1.320,00	7	92,40	17%	224,40	132,00
				Cred. fiscal indevido	393,07		DIFAL	561,54
28/01/13	CAPELA EXAUSTAO DE GASES C/PORTA VIDRO 80X58X121CM	1.480,00	1.480,00	7	103,60	17%	251,60	148,00
28/01/13	BANCO GIRATORIO ESMALTADO C/ASSENTO ESTOFADO SL006	352,80	352,80	7	24,70	17%	59,98	35,28
				Cred. fiscal indevido	128,30		DIFAL	183,28
22/03/13	CAB MNTD V35 DTE (M) CAB-SS-V35MT	155,44	155,44	7	10,88	17%	26,42	15,54
22/03/13	HWIC-1T	639,87	639,87	7	44,79	17%	108,78	63,99
				Cred. fiscal indevido	55,67		DIFAL	79,53
05/04/13	ESTANTE C/RODA PARA CONTROLADOR	537,70	537,70	7	37,64	17%	91,41	53,77
				Cred. fiscal indevido	37,64		DIFAL	53,77
12/12/13	DISPOSITIVO MONTAGEM BORRACHA VEDACAO COMP.ELET.	2.650,00	2.650,00	12	318,00	17%	450,50	132,50
				Cred. fiscal indevido	318,00		DIFAL	132,50
				Cred. fiscal indevido	6.580,60		DIFAL	8.553,52

Assim posto, a infração 2 fica reduzida do valor inicial de R\$36.363,86, para R\$6.580,60, e a infração 8, que decorre das diferenças de alíquotas das aquisições interestaduais da infração 2, também foi modificada, de R\$49.099,81, para R\$8.553,52.

Face ao exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário. Assim, o montante do Auto de Infração fica no valor de R\$118.869,93, conforme o demonstrativo abaixo:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO COMPARATIVO
Auto de Infração x Julgamento

Infrações	Auto de Infração	JULGAMENTO	MULTA	DECISÃO
01	42.070,61	8.713,56	-----	PROC. EM PARTE/P.PROVIDO
02	36.363,86	6.580,60	-----	PROC. EM PARTE/P.PROVIDO
03	1.707,02	0,00	-----	IMPROCEDENTE/PROVIDO
04	30.147,76	30.147,76	60%	PROCEDENTE/N.PROVIDO
05	37.314,66	37.314,66	60%	PROCEDENTE/N.PROVIDO
06	7.251,84	0,00	-----	IMPROCEDENTE/N OBJETO DO RV
07	28.417,06	27.559,83	60%	PROC. EM PARTE/N.PROVIDO
08	49.099,81	8.553,52	-----	PROC. EM PARTE/P.PROVIDO
09	2.182,88	0,00	-----	IMPROCEDENTE/PROVIDO
TOTAIS	234.555,50	118.869,93		

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 **278996.3008/16-9**, lavrado contra **KSR AUTOMOTIVE INDÚSTRIA DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$119.458,97**, acrescido da multa 60%, prevista na alínea “a”, do inciso VII, alíneas “f” e “a”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR (Infrações 1, 2 e 8) – Conselheiros: Ildemar José Landin, Luiz Alberto Amaral Oliveira e Rubens Bezerra Soares.

VOTO VENCIDO (Infrações 1, 2 e 8) – Conselheiros(as): Anderson Ítalo Pereira, José Rosivaldo Evangelista Rios e Laís de Carvalho Silva.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de agosto de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR/VOTO VENCIDO
(Infrações 1, 2 e 8)

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - VOTO VENCEDOR
(Infrações 1, 2 e 8)

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS