

A.I. Nº - 269200.0025/19-5
AUTUADO - PIRELLI PNEUS LTDA.
AUTUANTE – JOÃO FLAVIO MARQUES DE FARIA
ORIGEM – IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 13/04/2021

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0033-01/21-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. USO INDEVIDO. Aquisição de material para uso e consumo no estabelecimento, escriturados como se fossem produtos intermediários, reduzindo o valor do saldo devedor do ICMS. Auto de infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 20/12/2019, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$1.211.505,60, em decorrência da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento (01.02.02), ocorrido nos meses de janeiro a dezembro de 2018, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso VII do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuante acrescentou que, além de indevidos, os referidos créditos fiscais foram apropriados em 2018 e se referiam a entradas cujas notas fiscais foram escrituradas em 2013 e 2014.

O autuado apresentou defesa das fls. 14 a 39. Alegou a existência de erros no cálculo do valor do ICMS glosado (Coluna “M”). A título de exemplo, com relação às operações relativas à Nota Fiscal nº 144593 (linhas 35 e 36), verifica-se que a base de cálculo do ICMS era de R\$323,89 e R\$87,05, sendo certo que a alíquota aplicável à operação (CFOP 2556) era de 7%. Desse modo, o valor máximo do ICMS que poderia ser glosado pela Fiscalização seria de R\$22,67 e R\$6,09, respectivamente (ou seja, R\$323,89 e R\$87,05 X 7%).

Mas o resultado no demonstrativo estaria acusando uma glosa de R\$46,44 e R\$29,86, respectivamente (na prática, a alíquota efetiva considerada pela Fiscalização nesse exemplo foi de, aproximadamente, 15% e 35%, respectivamente). Ou seja, o valor do ICMS glosado não corresponde ao resultado da multiplicação entre o valor da base de cálculo da operação (Coluna “L”) e a alíquota aplicável à operação (“Coluna “N”).

Alertou que em outros casos, a coluna relativa à base de cálculo do ICMS (Coluna “L”) está zerada. Nessas situações, supostamente, o ICMS a ser glosado pela Fiscalização deveria ser decorrente da multiplicação entre o “valor total item” (Coluna “K”) e a alíquota aplicável à operação (Coluna “N”). Mas o ICMS glosado pela Fiscalização utilizou indevidamente uma alíquota total de 18% para calcular o ICMS supostamente devido. Destacou que são milhares de operações em que esse “erro” acontece.

Ressaltou que, de acordo com o próprio RPAF, são considerados nulos os lançamentos em que não é possível verificar o montante do débito tributário, como é o presente caso, vez que a base de cálculo e o próprio ICMS glosado está incorreto.

O autuado elaborou planilha na qual foram incluídas as Colunas “P”, “Q” e “R”, visando corrigir o equívoco/nulidade mencionado, reduzindo o total do ICMS a ser glosado em R\$516.249,21 e restando a exigência de R\$695.256,39.

Destacou que seu direito está amparado nos princípios constitucionais da não-cumulatividade e da isonomia tributária. Ressaltou que a Lei Complementar nº 87/96 apenas veda a apropriação do crédito quando a saída do produto resultante não for tributada ou estiver isenta do imposto.

Explicou que os chamados “materiais de uso e consumo” caracterizam-se por não se agregarem, fisicamente, ao produto final, sendo meramente utilizados nas atividades de apoio administrativo, comercial e operacional. Concluiu que os materiais de uso e consumo são mercadorias que não são destinadas a comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, por não serem nem consumidas nem integrarem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessária à sua produção, composição ou prestação, as quais são consumidas ao longo de vários processos produtivos.

Acrescentou que se entende por “produto intermediário” os itens não classificados como matérias primas, mas que são empregados ou consumidos no processo de produção industrial.

Disse que recente decisão do STJ ampliou significativamente as hipóteses de creditamento de ICMS, permitindo o aproveitamento dos créditos referentes à aquisição de quaisquer produtos intermediários, ainda que consumidos ou desgastados gradativamente, desde que comprovada a necessidade de utilização dos mesmos para a realização do objeto social do estabelecimento empresarial”, conforme AREsp 142.263/MG, de relatoria do Ministro Relator Benedito Gonçalves.

Declarou que a esmagadora maioria da autuação é decorrente da aquisição de peças com a específica finalidade de servirem à manutenção/ conserto de maquinário e equipamento industrial imprescindíveis ao processo fabril, o que as caracteriza como bens consumidos de forma qualificada, ou seja, com uma finalidade específica de servirem ao processo produtivo.

Alegou, também, que todos os óleos foram utilizados com o objetivo de lubrificar o rolamento dos motores, anéis das máquinas e movimento dos cilindros. Sem aplicação desses materiais, ocorreria a total ineficiência das máquinas, prejudicando a produção e consequentemente o produto final produzido.

Assim, concluiu que as mercadorias classificadas pela fiscalização como de “uso e consumo”, na verdade, são “materiais intermediários” utilizados diretamente no processo industrial, ensejando a tomada dos créditos de ICMS.

Requeru a realização de perícia fiscal com a finalidade de averiguar a natureza dos materiais utilizados em seu processo industrial, apresentando os seguintes quesitos:

Quesito 1 – Com base nos documentos e esclarecimentos já apresentados, bem como novos esclarecimentos que sejam requeridos no decorrer do presente processo, queira o Sr. Perito confirmar se os materiais/produtos listados no Auto de Infração são utilizados no processo produtivo da Impugnante.

Quesito 2 – Com base nos documentos e esclarecimentos já apresentados, bem como novos esclarecimentos que sejam requeridos no decorrer do presente processo, queira o Sr. Perito informar como ocorre a utilização dos materiais questionados no Auto de Infração no processo industrial realizado pela Impugnante.

Quesito 3 – Com base na resposta do Quesito 02, queira o Sr. Perito informar se seria possível a realização do processo industrial realizado pela Impugnante sem a utilização dos materiais questionados pela Fiscalização Estadual.

Quesito 4 - Com base nos documentos e esclarecimentos já apresentados, bem como novos esclarecimentos que sejam requeridos no decorrer do presente processo, queira o Sr. Perito confirmar se os materiais/produtos são essenciais ao processo produtivo, isto é,

caracterizando-se como “intermediários”.

Requeru, ainda, que a presente defesa seja julgada de forma conjunta com o Auto de Infração nº 269200.002719-8, tendo em vista que o entendimento adotado no presente julgamento terá impacto direto naquela autuação.

Solicitou que todas as notificações e intimações relativas ao presente feito sejam feitas em nome do patrono da Impugnante, Luca Priolli Salvoni, inscrito na OAB/SP sob nº 216.216, com endereço no Município de São Paulo, Estado de São Paulo, na Avenida Brigadeiro Faria Lima, 4.440, 14º andar, CEP 04538-132 – Itaim Bibi, sob pena de nulidade.

O autuante apresentou informação fiscal das fls. 53 a 61. Destacou que os valores constantes no demonstrativo de débito refletem os valores efetivamente apropriados pelo autuado em sua escrita fiscal em relação aos documentos fiscais relacionados. Completou dizendo que os erros nos cálculos foram cometidos pelo próprio autuado quando da apropriação, não guardando nem relação com os valores das notas fiscais.

Disse que a definição trazida pelo autuado acerca dos produtos intermediários está incompleta, pois é necessário que o desgaste/consumo dos produtos se dê de forma direta com os produtos em processo. Negou a necessidade de perícia para saber qual a utilização de peças de reposição, óleos e graxas lubrificantes. São as máquinas que precisam das peças e dos lubrificantes e não o produto produzido.

Na sessão de julgamento foi oportunizado ao autuado a apresentação do registro de entradas para verificação dos valores efetivamente escriturados, sendo adiado o julgamento do dia 05 para o dia 11 de março de 2021. Em resposta do patrono do autuado, enviada por e-mail, este reconheceu que todos os valores exigidos correspondem ao que foi efetivamente apropriado pelo autuado, não cabendo mais a alegação de erro de aplicação da alíquota sobre o valor da operação em suposto equívoco cometido pelo autuante.

Presente na sessão de julgamento virtual o ilustre patrono do autuado, Dr. Gabriel Alves de Oliveira Baccarini, OAB/SP nº 315.287.

VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o Auto de Infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Apesar de não se constituir em problema o envio das intimações referentes a este processo diretamente para o advogado estabelecido pelo autuado, o não atendimento deste pedido não implica em nulidade do ato, quando a sua formalização ocorrer nos termos do art. 108 do RPAF.

Indefiro o pedido de realização de perícia formulado pelo autuado. A identificação das mercadorias e a função desempenhada por cada uma foram descritas nos autos. Não houve discordância quanto ao uso de peças de reposição de máquinas e de lubrificantes, mas quanto ao enquadramento na condição de produto intermediário ou material de uso ou consumo. Assim, concluo que os elementos constantes nos autos são suficientes para se chegar à decisão sobre a lide.

O presente auto de infração, exige ICMS em razão da utilização indevida de crédito fiscal sobre mercadorias consideradas pelo autuante como material de uso e consumo. As mercadorias objeto da autuação, foram peças de reposição de maquinários e óleos e graxas lubrificantes.

O autuado fundamentou sua defesa na argumentação de que sem as peças e os lubrificantes,

ocorreria a total ineficiência das máquinas, prejudicando a produção, e consequentemente o produto final produzido.

A alínea “b” do inciso I do art. 309 do RICMS, estabelece que constitui crédito fiscal o valor do imposto cobrado, relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos de matérias-primas, produtos intermediários, catalisadores e material de embalagem, para emprego em processo de industrialização e extração mineral ou fóssil. A condição para apropriação do crédito fiscal na atividade industrial ou extrativa é que a mercadoria seja integrada ou consumida em processo de industrialização ou extração.

É consenso deste órgão julgador, que o que importa para que uma mercadoria possa ser caracterizada como produto intermediário, é onde e como o desgaste acontece. É preciso ficar caracterizado que a mercadoria participou diretamente no processo de fabricação ou extração para que o direito ao crédito fiscal fique configurado.

Assim, de acordo com a descrição dada pelo autuado, de utilização das mercadorias relacionadas no demonstrativo, concluo que elas não participam diretamente no processo de fabricação, e não podem ser consideradas como vinculadas ao processo, pois são utilizadas na lubrificação e conservação/manutenção de equipamentos. As mercadorias que tiveram os créditos fiscais glosados neste auto de infração se enquadram nestas categorias, sendo, portanto, classificadas como material de uso e consumo, pois não se integram ao produto final e nem se consomem ao final de cada processo produtivo, ficando o direito ao crédito fiscal somente admitido a partir de janeiro de 2033, conforme estabelecido no inciso I do art. 33 da Lei Complementar nº 87/96.

Quanto aos valores dos créditos fiscais indevidos constantes no demonstrativo trazido aos autos pelo autuante, (CD fl. 08), eles refletem os valores efetivamente apropriados pelo autuado em relação a cada documento fiscal, não cabendo discussão se essa apropriação indevida possui proporção correta entre a alíquota e a base de cálculo. Aliás, como já reconhecido pelo autuado durante sessão de julgamento. Os valores informados no demonstrativo foram efetivamente apropriados pelo autuado e devem ser completamente glosados.

Indefiro o pedido para que o presente auto de infração seja julgado de forma conjunta com o Auto de Infração nº 269200.002719-8. Não ficou devidamente clara a relação de um com o outro, que justificasse essa junção.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **PROCEDENTE** do Auto de Infração nº **269200.0025/19-5**, lavrado contra **PIRELLI PNEUS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.211.505,60**, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso VII do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de março de 2021

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – JULGADOR