

A. I. Nº - 281082.0010/20-0
AUTUADO - FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.
AUTUANTES - MARCOS ANTÔNIO MOURA CRISÓSTOMO e MARCÍLIO JOSÉ AMORIM DOS SANTOS
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 10/11/2021

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0182-04/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL PARA USO OU CONSUMO PRÓPRIO PELO ESTABELECIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 2. DIFERENÇA ENTRE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS PARA USO OU CONSUMO PRÓPRIO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não restou comprovado que os materiais abarcados pela autuação, quais sejam, lixas, desengraxantes, plástico azul, papel cristalite, eletrodo, cera e pasta para mãos, são insumos empregados nos veículos produzidos. Autuação levada a efeito com base em intimação encaminhada ao autuado, questionando o emprego destes materiais em seu estabelecimento. Indeferido o pedido de diligência. Acusações subsistentes, visto que são interligadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos, de lançamento tributário no montante de R\$51.401,75, mais multas, em decorrência das seguintes acusações:

1 – “*Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Conforme demonstrativo apenso*”. Valor lançado R\$16.699,94, referente ao exercício de 2016. Multa de 60% com previsão no art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

2 – “*Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento. De acordo os demonstrativos em anexo, vinculado a infração 01.02.02*”. Valor lançado R\$34.701,81, referente ao exercício de 2016. Multa de 60% com previsão no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

O autuado, por intermédio de seus Representantes Legais, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 33 a 47, onde, após considerações iniciais, adentrou ao mérito da infração 01, efetuando sua transcrição, pontuando que a acusação está calcada no fato dos autuantes acreditarem que as mercadorias adquiridas estariam classificadas como materiais de uso ou consumo próprio, entretanto, ressaltou que os mesmos são insumos empregados nos veículos que produz, classificados, na realidade, como produtos intermediários.

Disse que analisou o trabalho desenvolvido pelos autuantes, tendo identificado na apuração bens que claramente devem ser classificados como produtos intermediários, pois estão inseridos em seu processo produtivo, a exemplo do “*Desengraxante Alcalino Solúvel em Água*” e “*AA Cera*” que consistem em mercadorias diretamente empregadas na limpeza geral do produto, visando melhorar sua aparência.

Citou, a título elucidativo, outras Unidades Federativas que admitem a tomada de tais créditos, a exemplo dos Estados do Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, São Paulo e Minas Gerais, assim como decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça através do AgInt no REsp 1486991/MT, STJ 1ª Turma, 27/04/2017.

Citou que a manutenção das operações na base da apuração, segundo o critério de que os respectivos bens seriam *“alheios ao produto final fabricado pelo estabelecimento”* parte de uma premissa absolutamente aleatória e mergulhada em mero censo comum, pontuando que os autuantes são *expertes* em tributação, porém não detêm o conhecimento técnico necessário sobre o processo produtivo do estabelecimento, o que, ao seu entender, macula de sobremaneira a liquidez e certeza do crédito tributário.

Desta forma, considera ser imprescindível ao correto deslinde do presente processo, que sejam os autos baixados em diligência para a exaustiva e técnica aferição da efetiva natureza dos bens e de sua utilização em seu processo produtivo, lhe oportunizando trazer aos presentes autos provas exemplificativas da possibilidade de aproveitamento dos créditos de ICMS, em razão da utilização intrínseca dos bens ora destacados em seu processo fabril, acrescentando que eventual inadmissão da diligência saneadora requerida, importaria no reconhecimento da nulidade do presente feito por total cerceamento ao direito de defesa.

Ao se reportar a infração 02 disse que embora já tenha sido demonstrado que a presente autuação se revela absolutamente ilegal, na medida em que as mercadorias adquiridas são diretamente empregadas em seu processo produtivo, e jamais poderiam ter sido classificadas como de uso ou consumo próprio, ponderou que, pelo princípio da eventualidade, o crédito tributário relacionado à presente infração mostra-se improcedente, uma vez que não há norma no ordenamento jurídico que confira eficácia à exigência do DIFAL/ICMS na hipótese em questão.

Neste sentido fez uma incursão aos artigos 155 § 2º e 146, III, “a” da CF/88 e Decisão do STJ, para citar que a inexistência de previsão legal para a exigência do diferencial de alíquota é ratificada, pela falta de previsão no art. 12 da LC 87/96, que estabelece o momento da ocorrência do fato gerador do ICMS, não há qualquer previsão quanto a incidência do referido tributo sobre a transferência de bens de uso e consumo oriundo de outro Estado.

Desta maneira, sustentou que inexistindo na LC 87/96 qualquer disposição prévia acerca da aquisição/transferência de bens para consumo, via operação interestadual a ser definida como fato gerador do ICMS, torna-se inviável a aplicação da norma constitucional que prevê o diferencial de alíquota interestadual, assim como, por obviedade, qualquer aplicação de lei estadual neste sentido, revelando-se indevida a exigência do diferencial de alíquota exigida no presente Auto de Infração.

Concluiu pugnando pela Improcedência do presente Auto de Infração.

Os autuantes apresentaram a Informação Fiscal de fls. 65 a 69, contestando os argumentos defensivos, onde elaboraram uma síntese dos fatos e dos argumentos relacionados ao mérito da autuação, demonstrando os itens envolvidos na exação, observando sua natureza dentro do contexto nos quais estão inseridos, inicialmente por sua descrição genérica e, depois, agregado por categoria conforme tabela abaixo:

Nº Ordem	Categoria	Qte. Itens	Observações
1	Lixas	15	Lixa diversas, formas, fitas, disco, lixa d'água, etc.
2	Desengraxantes	3	Desengraxantes alcalinos
3	Plástico azul	1	Transparente
4	Papel Cristalite	2	0,4mm
5	Eletrodo	1	Solda
6	Cera	1	
7	Pasta	3	Para mãos

À luz do quadro acima, que denominaram de produtos singelos, distribuídos em sete categorias distintas, consideram que não tem vinculação com a manufatura de veículos automotores, onde o processo fabril é realizado, em grande parte, por tecnologias autônomas de alta precisão, destacando as lixas de superfície, no formato de discos e fitas, os desengraxantes de superfície (sabão), eletrodos para solda em pequena quantidade para metalurgia, o que sugere sua utilização na manutenção de estruturas metálicas, cera e pasta, sendo esta também utilizada para limpeza das mãos.

Disseram que outra constatação de que tais bens não se caracterizam como produtos intermediários são as quantidades envolvidas, já que, os produtos intermediários em geral, caracterizam-se como essenciais e indispensáveis à manufatura dos produtos dos quais fazem parte, por vezes confundindo-se com as matérias primas, de maneira que se pode estabelecer uma relação entre a utilização desses bens e as quantidades produzidas do produto final.

Pontuaram que no exercício de 2016 o autuado produziu algumas centenas de milhar de veículos automotores, não se concebendo a aplicação destes produtos nas quantidades em que foram identificadas no levantamento fiscal, por mais esforço e contorcionismo que faça o autuado para o enquadramento como produto intermediário, no total da produção no exercício citado.

Destacaram que por ocasião da execução do roteiro de auditoria de crédito que apurou a presente exigência tributária, o autuado foi intimado em 11/12/2020 para apresentar esclarecimentos acerca da aplicação dos materiais cujo crédito de ICMS fora tomado, recebendo junto ao Termo de Intimação, tabela com a lista de documentos fiscais que ensejaram o crédito fiscal.

A intimação foi atendida em 18/12/2020, através de mensagem eletrônica que se encontra apensada à presente Informação Fiscal, explanação acerca dos produtos listados no anexo do Termo de Intimação citado, item 02 da mensagem, sendo que, alguns dos produtos foram acatados ante a menção de que fariam parte do processo produtivo, todavia, os itens remanescentes na lista, sem justificativa de sua aplicação, foram mantidos na exigência, pois ficou patente na mensagem recebida que somente aqueles bens que foram justificados, não são de uso e consumo do estabelecimento.

Concluíram pugnando pela Procedência do Auto de Infração.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Drª Ana Carolina de Oliveira Martins, OAB/RJ nº 216.338, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

As acusações contidas no presente Auto de Infração, referentes ao exercício de 2016, estão assim postas: (1) *“Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Conforme demonstrativo apenso”*, valor lançado R\$16.699,94, e (2) *“Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento. De acordo os demonstrativos em anexo, vinculado a infração 01.02.02”*, valor lançado R\$34.701,81.

Portanto, está claro que a infração 02 é decorrente da infração 01, razão pela qual, serão analisadas conjuntamente, naquilo que couber.

A tese defensiva é de que os materiais abarcados pela autuação, quais sejam, lixas, desengraxantes, plástico azul, papel cristalite, eletrodo, cera e pasta para mãos, são insumos empregados nos veículos produzidos, os quais considera como classificados na realidade como produtos intermediários, não podendo, assim, serem considerados como para uso ou consumo próprio, consoante entenderam os autuantes.

Afiançou o autuado, que o entendimento dos autuantes de que se tratam de materiais para uso ou consumo próprio, se deu pelo fato dos mesmos não possuírem o conhecimento técnico e operacional acerca da atividade industrial que desenvolve, razão pela qual, foi apresentada acusação fiscal desprovida de embasamento probatório.

Mencionou que ao analisar os produtos objeto da autuação, identificou que claramente devem ser classificados como produtos intermediários, pois estão inseridos em seu processo produtivo, a exemplo dos *“Desengraxante Alcalino Solúvel em Água”* e *“AA Cera”*, que consistem em mercadorias diretamente empregadas na limpeza geral do produto, visando melhorar sua aparência.

Neste sentido, verifico que o argumento acima não dá guarida à tese defensiva, na medida em que é o próprio autuado que declara que os produtos desengraxante alcalino e cera AA, são utilizados na limpeza geral do produto, visando melhorar sua aparência. Ora, com isso, fica evidente que estes materiais nada têm a ver com o processo produtivo do veículo, na medida em que são utilizados após o término da sua fabricação, com o único objetivo de melhorar sua aparência, portanto, não se tratam de insumos utilizados na sua produção.

O autuado requereu a realização de diligência, a fim de que possa trazer aos presentes autos provas exemplificativas da possibilidade do aproveitamento dos créditos do ICMS, em razão da utilização intrínseca dos materiais, objeto da autuação, em seu processo fabril.

Indefiro o pedido de realização da diligência requerida, com fulcro no Art. 147, inciso I do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, tendo em vista que os elementos de prova presentes nos autos, são suficientes para formação do meu convencimento como julgador.

Isto porque, ao contrário do quanto dito pelo autuado, o lançamento não foi efetuado em razão dos autuantes não possuírem o conhecimento técnico e operacional acerca da atividade industrial que desenvolve. O trabalho foi desenvolvido, tomando por base informações prestadas por preposto do próprio autuado, consoante menciono abaixo.

Registro que o indeferimento do pedido de diligência não importa no reconhecimento da nulidade do presente feito, por suposto cerceamento ao direito de defesa conforme arguido pelo autuado, posto que, está comprovado nos autos que no curso do desenvolvimento da auditoria fiscal, os autuantes expediram intimação ao autuado, fl. 70, no sentido de que o mesmo prestasse esclarecimentos acerca dos materiais listados no anexo à referida intimação, com creditamento do ICMS, sua aplicação no processo de produção e aproveitamento de crédito.

Tal intimação, foi respondida pelo autuado através do Sr. Erivaldo Santos Souza, da área de Assuntos Tributários, doc. fl. 72, no qual está dito que *“segue o arquivo nomeado como “Item 2 Crédito de consumo”, composto por 20 itens, que aparentemente seriam consumo, mas em uma análise detalhada dos três principais itens, Refrigerant R134A, Graxa Lubrificantes e Fluido de Freio, são produtivos, pois são utilizados diretamente no produto final”*, processando um detalhamento a respeito destes três itens, os quais foram aceitos pelos autuantes e não foram incluídos na autuação.

Quanto aos demais itens, o preposto da empresa autuada silenciou, nada se referindo quanto ao emprego ou utilização dos mesmos, razão pela qual, os autuantes interpretaram corretamente ao meu entender, como sendo materiais de uso e consumo, até porque representam, realmente, um quantitativo ínfimo de aquisições em relação ao total produzido no exercício de 2016.

Desta maneira, considero que os itens de mercadorias objeto da autuação, realmente não podem ser classificados como insumos, pois não fazem parte do processo produtivo do autuado, o qual, quando questionado neste sentido, preferiu silenciar.

No tocante à citação pelo autuado da interpretação contida na legislação de outros Estados, a respeito da tomada de créditos relativos aos materiais elencados na presente autuação, são situações que não se aplicam ao Estado da Bahia, levando-se em conta o princípio da territorialidade. Também não se aplica ao caso presente a decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, através do AgInt no REsp 1486991/MT, STJ 1ª Turma, 27/04/2017, citada pelo autuado, já que a mesma não possui efeito vinculante ao estado da Bahia.

Naquilo que pertine especificamente ao argumento relacionado à infração 02, no sentido de que não incide a cobrança do diferencial de alíquotas incidente sobre aquisições ou transferências de ativo fixo ou materiais de consumo oriundos de outro Estado, por não constar na Lei Complementar 87/96, observo que a exigência da Difal, neste caso, recaiu apenas sobre operações enquadradas no CFOP 2101 – Compras para industrialização, o que não se confirmou, já que não se tratam de produtos empregados na industrialização, e também não se tratam de transferências

de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular.

Portanto, a Difal exigida na presente autuação possui previsão expressa pela Lei Estadual nº 7.014/96, em seu Art. 4º, inciso XV, a qual deve ser interpretada e aplicada por todos, até porque, não se inclui na competência do órgão julgador administrativo, a declaração de inconstitucionalidade na legislação tributária posta, consoante previsão contida no Art. 167, inciso I do RPAF/BA.

Em conclusão, por entender que os materiais adquiridos pelo autuado, objeto da presente lide, se enquadram como de uso e consumo, sendo, portanto, indevida a utilização dos créditos fiscais constantes na infração 01, no total de R\$16.699,94, e devida a exigência do diferencial de alíquota no valor de R\$34.701,81, pertinente a infração 02.

Voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração, no valor de R\$51.401,75.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281082.0010/20-0**, lavrado contra **FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$51.401,75**, acrescido da multa de 60%, prevista pelo Art. 42, incisos VII “a” e II “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de setembro de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR