

A. I. N° - 087016.0004/20-0
AUTUADO - BRISA INDÚSTRIA DE TECIDOS TECNOLÓGICOS S.A.
AUTUANTE - DJALMA MOURA DE SOUZA
ORIGEM - DAT METRO / IFEP/INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 28.03.2022

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0027-01/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. PROGRAMA PROBAHIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. ERRO NA APURAÇÃO OBJETO DO BENEFÍCIO FISCAL. O sujeito passivo logra êxito em elidir a acusação fiscal. O diferimento previsto na alínea “a” do inciso III do art. 2º do Dec. 6.734/97 alcança as operações de aquisições internas dos produtos questionados, que são utilizados como insumos no processo produtivo do autuado. Infração insubstancial. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DESTINADO A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Restou evidenciado que os produtos objetos da infração, se tratam de insumos no processo industrial do impugnante, descabendo o pagamento do imposto a título de diferença de alíquota. Infração elidida. Indeferido o pedido de diligência/perícia. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 30/03/2020, e lançado ICMS no valor histórico de R\$ 27.737,71, mais multas de 60%, em decorrência das seguintes infrações à legislação do supracitado imposto:

Infração 01 – 03.08.09 – Recolheu a menor o ICMS em razão de erro na apuração do imposto, objeto de Benefício Fiscal, relativo ao Programa de Promoção do Desenvolvimento da Bahia – PROBAHIA – Sem Dolo, nos meses de março, maio, julho a dezembro de 2015; março, maio, junho a setembro, novembro de 2016; fevereiro, abril, maio, julho, setembro e outubro de 2017, sendo lançado o valor de R\$14.263,47.

“Referente às aquisições, no Estado, de Soda Cáustica em escamas e Álcool Isopropílico, com utilização do benefício do diferimento previsto no Artigo 2º, I, “b”, do Decreto nº 6.734/97, destinados ao uso e/ou consumo do estabelecimento — tratamento de efluentes, sanitização e limpeza. O benefício concedido ao Contribuinte, através da Resolução PROBAHIA Nº 41/2010 e Resolução DESENVOLVE Nº 66/2006 alcança somente o diferimento do ICMS nas aquisições internas ou importações de bens destinados ao Ativo Imobilizado, assim como relativamente ao diferencial de alíquota nas aquisições interestaduais, sendo-lhe atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do imposto na forma prevista no caput do Artigo 7º do Decreto nº 13.780/12, conforme anexo Brisa_DifaLe_Uso_e_Consumo, parte integrante do Auto de Infração”.

Enquadramento Legal: art. 4º da Lei 7.014/96 c/c art. 1º, do Decreto nº 6.734/97 e art. 64, do Decreto nº 7.798/2000. Multa prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – 06.02.01 - Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de maio a julho, setembro, outubro de 2015; janeiro, março, abril, julho, agosto, outubro, novembro de 2016; janeiro, abril, maio, julho a dezembro de 2017, sendo lançado o valor de R\$13.474,24.

“Referente às aquisições de Kurizet S-503, Kurilez L-107, Kurizet A-653, Álcool Isopropílico, Soda Cáustica em escama, Soda Cáustica líquida, Kurizet KD-2020, Kuriverter IK-110, Kurita PL-100 e Towerclean S-254, utilizados no tratamento de efluentes, sanitização e limpeza, conforme Anexo

Brisa_Difal_e_Uso_e_Consumo, parte integrante do Auto de Infração”.

Enquadramento Legal: art. 4º, XV, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 305, § 4º, III, “a”, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa Aplicada: art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte ingressou com defesa administrativa, peça processual que se encontra anexada às fls. 19 a 28. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seu advogado, conforme Instrumento de Procuração à fl. 29.

Em sua peça defensiva, a Impugnante inicia abordando a tempestividade da mesma, além de fazer um breve resumo sobre a acusação fiscal, transcrevendo, ainda, as imputações que deram origem ao Auto de Infração e os dispositivos legais infringidos.

Em seguida suscita a nulidade da infração 01, por ilegitimidade passivo, dizendo que não é contribuinte de direito do ICMS incidente sobre a soda cáustica e o álcool isopropílico, adquiridos neste Estado, vez não que dá saída aos referidos itens.

Assevera que o contribuinte de direito do ICMS, nas operações internas, é aquele que dá saída (circulação) à mercadoria, e não aquele que a adquire, pelo que o imposto só poderia ser exigido de quem alienou os referidos itens.

Cita os artigos 4º e 5º, da Lei 7.014/1996, esclarecendo que o autuado se dedica à atividade de industrialização de tecidos e não tecidos, e que jamais dá circulação comercial a Soda Cáustica ou Álcool Isopropílico, pois quem o faz são os fornecedores que lhe vendem tais produtos.

Ratifica que não deve ser exigido o imposto sobre “aquisições” de mercadorias, uma vez que a incidência é sobre as saídas.

Menciona que a própria PGE compartilha do entendimento ora defendido, trazendo à colação parte do Mandado de Segurança 8050853-92.2019.8.05.0001, aduzindo que o mesmo argui a ilegitimidade do destinatário da mercadoria (que classifica como contribuinte de fato), para questionar ICMS recolhido pelo contribuinte de direito.

No mérito, alega que jamais pretendeu enquadrar as aquisições em pauta na regra de diferimento prevista pelo inc. I, “b” do art. 2º do Decreto 6.734/1997, assinalando que o referido dispositivo trata de recebimentos do exterior, o que não é o caso das operações listadas.

Afirma que as aquisições no mercado interno dos itens questionados são alcançadas, na verdade, pela regra de diferimento prevista no art. 2º, III, “a” do Decreto 6.734/1997, cujo teor transcreve.

Pontua que a improcedência da autuação, se concretiza no enquadramento equivocado, feito pelo autuante, considerando as mercadorias como bens de uso e consumo, quando na verdade se tratam de insumos, indispensáveis ao processo produtivo da empresa.

Afirma que os itens listados não são utilizados para tratamento de efluentes, sanitização e limpeza, conforme afirma o autuante.

Visando comprovar sua afirmação, informa fazer juntada do laudo (DOC. 04), assinado por seu responsável técnico Luiz Carlos Gordilho, engenheiro com inscrição no CREA nº 10.488/D), que detalha a utilização dos referidos itens no processo produtivo.

Assevera tratar-se de itens que são empregados diretamente na manufatura, que entram em contato com a matéria-prima e a alteram. Relata que sua eventual retirada inviabiliza a obtenção dos produtos fabricados pela empresa (predominantemente bases coaguladas que servem para a fabricação de calçados).

Visando comprovar sua alegação, destaca alguns trechos do laudo acima mencionado, fazendo alguns comentários:

“as matérias-primas utilizadas são o Não Tecido, a Resina de Poliuretano, o Solvente (DMF) e a água, ambas são sintetizadas e transformadas em um coagulado, tornando-se um corpo único que será a base de nossos produtos finais”;

“a água recebida da estação de tratamento da EMBASA não possui características específicas, que

permitam a sua utilização "[...]" para adequação ao uso no processo, esta água é tratada com Kurizet S-503, Kurilex L-107, Kurizet A-653, Kurizet KD-2020, Kurita PL-100 e soda caustica em escamas a 98%";

"a soda caustica em escamas a 98% é utilizada para ajustar o (pH) do solvente utilizado no processo de fabricação, para o qual se faz necessário o pH neutro, destacando-se que se não houver o devido ajuste do potencial hidrogeniônico (pH) a reação não acontece inviabilizando o processo de fabricação";

"o álcool isopropílico, por sua vez, é aplicado em uma segunda etapa do processo de fabricação, sobre a base coagulada estrutural, para aumentar a velocidade de evaporação do solvente na solução polimérica aplicada; a não utilização de dado insumo desacelera significativamente a velocidade de reação, dificultando a homogeneização de secagem da camada aplicada e tornando o processo de transformação inviável".

Considera que resta demonstrado pelo Laudo Técnico que os referidos itens são aplicados diretamente no processo produtivo, com contato direto com a matéria-prima e alteração de sua natureza, o que deságua na sua caracterização como insumos.

Por conseguinte, entende ser aplicável sobre os itens, para as operações internas, a regra de diferimento prevista no art. 2º, inc. III, "a" do Decreto 6.734/1997; ao tempo em que, para as operações interestaduais, não há exigência de antecipação do diferencial de alíquotas.

Diante de tal conjuntura, argumenta que deve ser julgada inteiramente improcedente a autuação.

Ao final, reitera o pedido pela nulidade da infração 01, por ilegitimidade passiva, e no mérito a improcedência de ambas as infrações.

Protesta, ainda, por todos os meios de prova em direito admitidos, como diligências, perícias, juntada posterior de documentos, pareceres e decisões dos Tribunais: Administrativos e Judiciais, inclusive em contraprova e revisão do lançamento.

O autuante presta informação fiscal (fls. 48/51), inicialmente rebatendo a preliminar de nulidade suscitada, dizendo que o autuado parece desconhecer quem, de fato, arca com o ônus do ICMS: se o adquirente das mercadorias ou o alienante.

Diz que o autuado também tenta eximir-se do recolhimento do ICMS, ao qual deu causa devido à apresentação ao alienante/fornecedor das mercadorias, de Certificado de Habilitação de Diferimento, expedido pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, para fim específico, diferente daquele que deu causa a lavratura do presente Auto de Infração.

Presume, inclusive, ausência de boa-fé, por parte do autuado, nas operações que realizou, dizendo que as Resoluções PROBAHIA Nº 41/2010 e Nº 21/1998 não deixam dúvidas quanto ao que, de fato, a empresa teria direito ao diferimento, "in verbis":

"RESOLUÇÃO Nº 41/2010

(Publicada no Diário Oficial de 29/10/2010)

Altera a Resolução nº 21/1998 - PROBAHIA.

O CONSELHO DELIBERATIVO DO PROBAHIA, no uso da competência que lhe confere o artigo 46 do inciso I, do Regulamento do Fundo de Desenvolvimento Social e Econômico - FUNDESE e do Programa de Promoção do Desenvolvimento da Bahia - PROBAHIA, aprovado pelo Decreto nº 7.798, de 05 de maio de 2000,

RESOLVE:

Art. 1º Alterar a Resolução nº 21, de 8 de abril de 1998, ratificada pela de nº 03, de 09 de março de 2004 e retificada pela de nº 45, de 21 de dezembro de 2006, que concedeu à BRISA INDÚSTRIA DE TECIDOS TECNOLÓGICOS S/A, CNPJ nº 02.036.823/0001-00 e IE nº 49.092.330NO, os benefícios do Programa de Promoção do Desenvolvimento da Bahia - PROBAHIA para, retificar o percentual do crédito presumido para 95% (noventa e cinco por cento) e o prazo final de concessão do benefício para 31 de dezembro de 2020, nos termos do disposto no Decreto nº 11.357/2008, que alterou o Decreto nº 6.734/1997.

Art. 2º Conceder o benefício do diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS, pelo recebimento do exterior ou, relativamente ao diferencial de alíquotas, pelas aquisições em outra unidade da Federação, de máquinas, equipamentos, ferramental, moldes, modelos, instrumentos e aparelhos industriais e de controle de qualidade, e seus sobressalentes, para o momento em que ocorrer sua desincorporação do ativo imobilizado.

Art. 3º A empresa deverá assinar Contrato para Implantação de Indústria e Outras Avenças com o Estado da Bahia.

Art. 4º Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação.”

Assinala que no curso da ação fiscal buscou-se junto às alienantes o motivo do diferimento, e que a resposta se encontra no campo “Informação Complementares” das Notas Fiscais (exemplo à fls. 13), sendo que o autuado apresentou Certificado de Diferimento nº 0028031000.

Considera que na defesa (fl. 23) o autuado faz a interpretação, de seu interesse, do momento da ocorrência do fato gerador, e que omite sua responsabilidade, expressa no art. 7º, do RICMS/12, que traz à colação.

No mérito, considera que toda a argumentação do autuado visa confundir o Relator. Pontua que ao invés de referir-se às resoluções das quais obteve, discricionariamente, os benefícios fiscais – PROBAHIA – faz alusão à Lei nº 6.734/97.

Assevera que as mercadorias adquiridas pelo autuado já possuem entendimento pacificado no CONSEF, que se trata de material destinado a uso e/ou consumo.

Com referência ao Laudo Técnico apresentado pelo impugnante, afirma que não foram essas as aplicações apresentadas ao autuante quando em visita ao estabelecimento tempos atrás.

Ressalta que não está questionando o Laudo Técnico, mas que o álcool isopropílico é aquele que provavelmente é usado para limpar os teclados do desktop ou laptop, e que o referido Laudo não faz nenhuma referência às mercadorias relacionadas na Infração 02.

Observa que não se pode adentrar na questão da utilização/aplicação das mercadorias objeto da Infração 01, mas sim o fato do autuado poder adquiri-las, no Estado, com diferimento do ICMS, e que isto não está provado.

Volta a transcrever o art. 2º, da RESOLUÇÃO Nº 41/2010, do PROBAHIA, que menciona em relação à qual mercadoria existe o benefício para o autuado adquirir com diferimento.

Considera que restou provado que o autuado apresentou a seus fornecedores Certificado de Habilitação de Diferimento, de nº 0028031000, para beneficiar-se do diferimento do ICMS nas aquisições junto a eles, mas que não tem direito, conforme Resolução PROBAHIA Nº 41/2010.

Aponta que o autuado tenta confundir a lide referindo-se à Lei nº 6734/97, e não à Resolução que lhe concede, de forma restrita, benefício fiscal. Lembra o que dispõe o art. 111, da Lei nº 5.172/66.

Ressalta, ainda, que a opção do autuado pelo Crédito Presumido a impede da utilização de quaisquer créditos fiscais, sendo assegurada a manutenção somente nas hipóteses previstas em lei.

Ao final, requer a procedência do Auto de Infração.

Na sessão de julgamento, por videoconferência, foi realizada sustentação oral pelo advogado, Dr. Luiz Fernando Garcia Landeiro – OAB/BA nº 16.911.

VOTO

Trata o presente lançamento fiscal, de exigência de ICMS relativo ao cometimento de duas infrações já descritas nos autos.

Em relação ao pedido de diligência/perícia formulado pelo sujeito passivo fica indeferido, por entender que os dados constantes no processo são suficientes para a sua apreciação, nos termos do artigo 147, I, “a” e II, “b” do RPAF/99, segundo o qual, deverá ser indeferido o pedido de diligência quando o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou for desnecessária em vista de outras provas produzidas.

Ressalto que a própria descrição de cada produto mencionado pelo autuado e detalhado no Laudo Técnico (fls. 43/44), permite identificar a forma de participação no seu processo produtivo.

Impende-se dizer, que ainda obedecendo aos requisitos legais o pedido de diligência/perícia submete-se unicamente à decisão dos julgadores, conforme reza a legislação em vigor, não sendo

de igual forma motivo para a solicitação de ofício, ficando o atendimento ou não do pedido submetido ao entendimento unicamente dos julgadores.

Em sede de defesa, o Defendente pugnou pela improcedência da autuação, aduzindo que as aquisições de Soda Cáustica e Álcool Isopropílico (infração 01), e dos produtos Kurizet S-503, Kurilez L-107, Kurizet A-653, Álcool Isopropílico, Soda Cáustica em escama, Soda Cáustica líquida, Kurizet KD-2020, Kuriverter IK-110, Kurita PL-100 e Towerclean S-254 (infração 02), objetos da autuação, são destinadas ao processo produtivo de seu estabelecimento fabril na condição de insumo, cujo diferimento encontra-se amparado pela alínea “a”, do inciso III, do art. 2º do Dec. 6.734/97, que dispõe sobre a Concessão de Crédito Presumido de ICMS nas Operações que Indica e dá outras Providências.

O Defendente, através de Laudo Técnico emitido pelo Engenheiro Responsável Técnico por seu processo fabril, explicou que os produtos em questão atuam como insumos na produção, uma vez que “a água recebida da estação de tratamento da EMBASA não possui características específicas que permitam a sua utilização”, e que “para adequação ao uso no processo, esta água é tratada com Kurizet S-503, Kurilex L-107, Kurizet A-653, Kurizet KD-2020, Kurita PL-100 e soda caustica em escamas a 98%”.

Acrescentou que “a soda caustica em escamas a 98% é utilizada para ajustar o (pH) do solvente utilizado no processo de fabricação, para o qual se faz necessário o pH neutro, destacando que se não houver o devido ajuste do potencial hidrogeniônico (pH), a reação não acontece, inviabilizando o processo de fabricação”.

Asseverou que “o álcool isopropílico, por sua vez, é aplicado em uma segunda etapa do processo de fabricação sobre a base coagulada estrutural, para aumentar a velocidade de evaporação do solvente na solução polimérica aplicada; e que a não utilização desse insumo desacelera significativamente a velocidade de reação, dificultando a homogeneização de secagem da camada aplicada, e tornando o processo de transformação inviável”.

Sustentou, portanto, que os referidos produtos são empregados diretamente na sua manufatura, que entram em contato com a matéria-prima e a alteram. Afirmou que a eventual retirada dos mesmos, inviabiliza a obtenção dos produtos fabricados pela empresa (predominantemente bases coaguladas que servem para a fabricação de calçados).

O Autuante manteve a autuação, sob o fundamento de que as mercadorias questionadas, diante da utilização, não se enquadram na definição de “insumo”, sendo devido o diferencial de alíquota (infração 02). Sustentou também que o fundamental para a questão é que o Autuado não detinha e ainda não detém concessão do benefício do diferimento nas suas aquisições de Soda Cáustica e Álcool Isopropílico (infração 01).

Acrescentou que o autuado somente possui benefício do diferimento nas importações ou relativamente à diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de bens destinados a integrar o Ativo Imobilizado.

Destarte, o cerne da questão para as duas infrações reside na controvérsia se os produtos são materiais de uso e consumo, como afirma o autuante, ou se enquadram-se como insumos, como afirma o autuado.

Do exame das peças que compõem os autos, constato que assiste razão ao autuado.

Incialmente, trago à colação o teor do Dec. 6.734/99, in verbis:

“Art. 1º Fica concedido crédito presumido nas operações de saídas dos seguintes produtos montados ou fabricados neste Estado e nos percentuais a saber:

[...]

VII - fiação e tecelagem: até 90% (noventa por cento), nos primeiros 15 (quinze) anos de produção;

[...]

2º Ficam diferidos o lançamento e o pagamento do ICMS devido:

[...]

III - nas operações internas com:

[...]

a) insumos, embalagens, componentes, partes, peças, conjuntos, subconjuntos - acabados ou semiacabados - pneumáticos e acessórios, exclusivamente para emprego na fabricação de produtos acabados, destinados a fabricante dos produtos mencionados no art. 1º, instalado neste Estado a partir de 25 de janeiro de 1997, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos deles decorrentes;

[...]

Art. 3º O diferimento de que trata o artigo anterior alcança somente os recebimentos efetuados por contribuintes industriais que exerçam atividades enquadradas na Classificação Nacional de Atividades Econômicas/Fiscal (CNAE-FISCAL) sob os códigos a seguir indicados:

[...]

IX - 1764-7/00 fabricação de tecidos especiais – inclusive artefatos;”

Verifico que na ficha “Dados Cadastrais do INC-SEFAZ, a atividade principal do Impugnante é a “fabricação de tecidos especiais, inclusive artefatos”, restando demonstrado que os produtos autuados estão amparados pelo diferimento estatuído pelo Dec. 6.734/99.

Entendo também como plausível e consentânea a explanação do Impugnante em relação à participação dos produtos questionados em seu processo produtivo, que denota a função dos mesmos como insumos na fabricação de tecidos, eis que os elementos probatórios trazidos pela defesa, já apontados acima, confirmam que são utilizados em seu processo industrial e atuam diretamente sobre a matéria-prima para modificar suas características físicas e químicas, com o objetivo de transmutá-las em produtos finais fabricados pelo sujeito passivo.

Verifico ainda a inexistência no decreto acima citado, de qualquer limitação para usufruto do benefício de diferimento na aquisição interna de insumos, a exemplo de previsão em Resolução específica expedida pelo Conselho Deliberativo do PROBAHIA, para fruição do benefício, como argumentado na informação fiscal.

Assim, resta patente nos autos que as operações de aquisições internas de Soda Cáustica e Álcool Isopropílico, objetos da infração 01, afiguram-se abarcadas pelo benefício do diferimento estatuído na alínea “a”, do inciso III, do art. 2º do Dec. 6.734/99, não prosperando a acusação fiscal.

Do mesmo modo, é insubstancial a exigência do diferencial de alíquotas (infração 02), relativa às operações de aquisição interestadual de Kurizet S-503, Kurilez L-107, Kurizet A-653, Álcool Isopropílico, Soda Cáustica em escama, Soda Cáustica líquida, Kurizet KD-2020, Kuriverter IK-110, Kurita PL-100 e Towerclean S-254.

Conforme já acima evidenciado, não são utilizados em tratamento de efluentes, sanitização ou limpeza. Os referidos produtos são insumos no processo produtivo do autuado.

Pelo expedito, ante a perda de objeto, deixo de enfrentar a preliminar de nulidade de ilegitimidade passiva suscitada pelo Impugnante, por se configurar superada, e concluo pela insubstância da autuação.

De tudo quanto exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº **087016.0004/20-0**, lavrado contra **BRISA INDÚSTRIA DE TECIDOS TECNOLÓGICOS S.A.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de fevereiro de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR