

A. I. Nº - 278996.0006/18-1
AUTUADO - FAURECIA AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA.
AUTUANTE - EDUARDO ANDRÉ MOREIRA TOSTA
ORIGEM - DAT METRO - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 06.06.2022

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0073-05/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Restou comprovado nos autos que a maior parte dos produtos objeto da glosa dos créditos fiscais, são ferramentais, peças de reposição e sobressalentes, itens típicos de consumo final do estabelecimento. Os referidos itens são em regra incorporados aos equipamentos e maquinários do estabelecimento fabril (os grandes ativos), mas não interagem diretamente com as matérias-primas, e sequer compõem os produtos finais gerados nas etapas de industrialização. Decisão amparada em revisão da ASTEC e em diversos precedentes deste CONSEF. Excluídas da cobrança embalagens utilizadas pela empresa para o acondicionamento dos produtos fabricados e posteriormente vendidos. Redução dos valores autuados. **2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA O USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO.** Infração 02 decorrente da Infração 01. Cobrança do ICMS, por diferença de alíquotas, dos materiais adquiridos em outras Unidades da Federação para uso de consumo do estabelecimento. Não comprovado o excesso de cobrança reclamada pelo contribuinte na composição da base de cálculo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 28/06/2018, para exigir ICMS no valor principal de **R\$ 326.271,64**, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Referente às peças de reposição e/ou material de consumo, conforme Anexo 1-A, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao contribuinte. ICMS no valor de R\$ 95.911,19, acrescido da multa de 60%. Ocorrência verificada nos meses janeiro a dezembro dos exercícios de 2014 e 2015.

Infração 02 - 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 a consumo do estabelecimento. Referente às aquisições de peças de reposição e/ou material de consumo, conforme Anexo A, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Contribuinte. ICMS no valor de R\$ 230.360,45, acrescido da multa de 60%. Ocorrência verificada nos meses janeiro a dezembro dos exercícios de 2014 e 2015.

Após ser regularmente notificado do lançamento, em 29/06/2018, através de intimação pessoal, o autuado ingressa com defesa, peça juntada entre as fls. 62 a 81 dos autos, protocolada em 24/08/2018, subscrita por advogado devidamente habilitado a atuar no PAF através do instrumento de representação juntado à fl. 82.

Em sua impugnação o contribuinte apresenta uma relação seletiva dos materiais para demonstrar a aplicação desses itens como material secundário, utilizados no processo de produção, sendo estes separados pelo CFOP, da seguinte forma:

- Materiais intermediários adquiridos dentro do Estado da Bahia, no valor de R\$ 37.016,92 (**Anexo 04**).
- Materiais intermediários adquiridos fora do Estado da Bahia, no valor de R\$ 58.894,79 (**Anexo 05**).

A título de exemplo consta nos referidos Anexos os seguintes itens: **cabos, bicos de injeção, válvulas, conectores, plugs, tomadas, alicates, chaves, fontes, pinças, suportes, abraçadeiras, filtros, adaptadores, niples, mangueiras, porcas, cavaletes, correias, cilindros, manoplas, molas, ponteiros, tubos, varetas, baterias, sondas, circuitos elétricos, controles remotos, placas eletrônicas, sensores, engates, luvas, anéis, arruelas, kits de reparo, eixos, entre outros.**

Desta forma, afirma que os materiais adquiridos dentro e fora do Estado, são materiais intermediários utilizados no processo de produção e consumidos nas fases de elaboração dos produtos posteriormente vendidos. A sua aplicação e consequente essencialidade para os produtos fabricados pela empresa foram demonstrados pela defesa nos Anexos 04 e 05, além do descritivo da produção comentados no decorrer da peça impugnatória.

Esclareceu, na sequência, ser empresa beneficiária do PROAUTO, fabricante de peças automotivas vendidas para a FORD.

Passou a descrever o processo de produção da empresa composto das seguintes etapas: montagem e transformação. Afirma que desenvolve a produção de peças plásticas por injeção de matéria-prima que, em etapa seguinte, é disposta em área de montagem para processos industriais complementares de soldagem ultrassônica e ou soldagem vibracional, flameamento e parafusamento. Que muitos destes processos são executados com suporte de robôs que utilizam os materiais intermediários objeto do Auto de Infração.

Na utilização de equipamentos para fabricação das peças de veículos, Moldes e Injetoras, além das máquinas de solda de ultrassônica e/ou vibracional, máquina de flameação, máquinas de parafusamento e robôs de produção, faz uso de peças que são desgastadas continuamente, exigindo a sua constante substituição devido à atividade de produção realizada através daqueles equipamentos que mantêm contato com o produto fabricado, objeto de posterior venda. Discorre ainda que os referidos materiais secundários possuem vida útil inferior a um ano, todos eles adquiridos com a incidência do imposto (ICMS).

Apresentou, mais à frente, as diversas fases do seu processo produtivo, inicialmente disposto num quadro geral do processo e em seguida um descritivo mais analítico, através da juntada de fotos encartadas entre as fls. 65 a 71 dos autos.

Aduziu que frente às características do seu processo produtivo, fica totalmente claro, que uma peça que se desgasta para um equipamento produzir, só pode ser tratada como material secundário, entendendo que se outra designação lhe for atribuída resultaria em conclusão totalmente equivocada decorrente da falta o conhecimento do caso concreto.

Frisou que o Estado da Bahia, através do RICMS, Decreto 13.780/2012, assegura o direito ao crédito de ICMS sobre o material Intermediário, no artigo 309, inciso I, alínea “b”, mas, apesar da referida norma permitir o aproveitamento dos créditos de ICMS, não houve na mesma qualquer definição do que se deve entender por produtos intermediários.

Fez referência ao PARECER SEFAZ-Ba, nº 18216, datado de 19/07/2013, cujo inteiro teor é reproduzido no ANEXO 07 da peça defensiva e às fls. 72/73, para afirmar que no citado documento não há uma definição sobre o que venha a ser “material Intermediário”, fazendo foco no conceito de material de uso e consumo, que não gera direito ao crédito, mesmo que esses materiais se desgastem no processo de fabricação.

Ressaltou que no referido parecer o direito ao crédito de ICMS foi vinculado aos materiais que estejam diretamente vinculados à produção, na condição de elementos necessários, que se desgastem em contato com os produtos e desde que tenham função intrínseca dentro do processo de industrialização.

Na sequência, a defesa fez diversas incursões na legislação de outros tributos, especialmente o IPI, de competência da União, regido também pelo princípio constitucional da não cumulatividade, previsto na Constituição Federal, trazendo aos autos algumas soluções de consulta da Receita Federal relacionadas com o tratamento tributário dado às partes e peças de equipamentos utilizados em processos de produção industrial.

Sustenta a defesa, ao final, que no conceito de bens intermediários estão albergadas as peças de reposição utilizadas nos equipamentos vinculados à produção industrial, desde que essas peças tenham contato com o produto fabricado, direta ou indiretamente, com vida útil inferior a um ano, submetidos a desgaste (consumo) ou alterações nas suas propriedades físicas ou químicas, exigindo substituição constante. Atendidos esses requisitos deve ser assegurado o direito ao crédito de ICMS sempre que houver incidência do imposto na operação de aquisição promovida pelo estabelecimento industrial. Entende ser exatamente esta a situação em discussão nos autos do presente processo de forma que a rejeição do direito ao crédito ofende o princípio constitucional da não cumulatividade previsto na Lei Maior.

Em outro tópico, que compõe as razões subsidiárias, relacionado ao cálculo do ICMS DIFAL, que integra a Infração 02, a defesa alerta que na quantificação do imposto apurado na ação fiscal foi aplicada a sistemática prevista na legislação atual, quando deveria ter sido aplicado a normativa vigente à época dos registros, uma vez que houve mudança na redação do § 6º, do art. 17, da Lei nº 7.014/1996, pela Lei nº 13.816, de 21/12/2017, prevendo a retirada da carga tributária interestadual e a posterior inclusão da carga tributária interna sobre a base imponible da DIFAL.

Argumenta a defesa que frente a nova sistemática de apuração do imposto foi indevidamente incluído na cobrança o valor a mais, da ordem de R\$ 30.453,38 (Anexo 06 da peça impugnatória).

Ao finalizar o contribuinte pede que seja declarada a IMPROCEDÊNCIA das infrações que compõem a peça de lançamento, inclusive a revisão do ICMS DIFAL, na forma de cálculo como foi sustentada na inicial defensiva.

Documentos que compõem a peça impugnatória; a) Instrumento de Procuração (Anexo I); b) documento de identificação do advogado (Anexo II); c) cópia reprográfica do Auto de Infração e correspondentes anexos (Anexo III); d) Relação dos materiais intermediários adquiridos dentro do Estado (Anexo IV); e) Relação dos materiais intermediários adquiridos fora do Estado (Anexo V); f) DIFAL recálculo (Anexo VI); e, g) cópia do Parecer SEFAZ nº 18.216/2013 (Anexo VII).

O autuante presta a informação fiscal, fls. 131 a 133, datada de 10/09/2018. Entende ser descabida a pretensão do defendente de pleitear o enquadramento das mercadorias relacionadas no demonstrativo de fls. 13 a 39, como produtos intermediários, com fundamento no que dispõe o Art. 309 do RICMS/2012.

Acrescentou que as referidas mercadorias elencadas no demonstrativo de fls. 13 a 39, não se enquadram sequer nos pressupostos do Parecer nº 18.216/2013, com parte destacada às fls. 72/73 e anexado às fls. 127 e 128.

No que tange ao cálculo do ICMS DIFAL, o autuante declarou que não procedeu à inclusão do valor do ICMS incidente na operação interna na base de cálculo da cobrança lançada no item 02 do Auto de Infração.

Ao concluir a peça informativa o autuante pede que seja declarada a procedência “*in totum*” da ação fiscal visto que os créditos apropriados pelo sujeito passivo se referem a peças de reposição, classificadas como material de uso e consumo, registradas indevidamente como material intermediário com a apropriação do crédito fiscal de ICMS.

O processo foi distribuído para julgamento em 31/10/2018, na Relatoria da Consª. Teresa Cristina Dias Carvalho.

Na assentada de julgamento ocorrida em 11/12/2018, o presente PAF foi convertido em diligência para a ASTEC, ocasião em que foram solicitadas as seguintes medidas saneadoras do feito, a cargo do revisor fiscal:

- 1 - Solicitar que a empresa autuada apresentasse nos autos um demonstrativo especificando a função e a destinação de cada item da autuação, no processo produtivo, considerando o rol de materiais descritos no Anexos 1-A e A do Auto de Infração;
- 2 - De posse desse material, o diligente da ASTEC deveria efetuar uma visita “*in loco*” no estabelecimento da empresa para constatar a fidedignidade das informações prestadas pelo contribuinte e a real participação dos itens na formação do produto final, elaborando Parecer conclusivo.
- 3 - Em seguida, dar acesso ao autuante ao pedido de diligência e ao Parecer da ASTEC, com a exclusão da autuação dos itens que forem considerados produtos intermediários, ocasião em que deveriam ser elaborados novos demonstrativos, inclusive o de débito.
- 4 - Por fim, cientificar a empresa do resultado da diligência e da informação fiscal, quando deveria ser fornecido ao contribuinte prazo de 10 (dez) dias para Manifestação nos autos.
- 5 - Havendo contestação por parte do sujeito passivo, o autuante também deveria ser cientificado para prestar nova Informação Fiscal.

A ASTEC, através do PARECER nº 14/2021, datado de 22/06/2021 (fls. 145 a 150), expos as suas conclusões relativamente aos quesitos formulados pela então Relatora.

Discorreu, que ao iniciar o desenvolvimento dos trabalhos de Diligência Fiscal, expediu Termo de Intimação para que o contribuinte apresentasse um demonstrativo descrevendo a utilização dos materiais adquiridos, tanto dentro quanto fora do Estado da Bahia, descrevendo a composição e a participação daqueles itens na fabricação dos produtos produzidos pelo estabelecimento, especificando as suas respectivas finalidades:

Concluída a primeira etapa o diligente programou uma visita técnica ao estabelecimento fabril da FAURECIA AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA, ocasião em que foi acompanhado pelo Sr. Rodrigo Gualberto, representante da empresa autorizado prestar informações nos autos deste processo, além de outros funcionários/prepostos responsáveis pelas áreas de operação e manutenção da empresa.

Na referida visita técnica o revisor da ASTEC afirmou ter percorrido todo o parque produtivo da empresa, onde lhe foi apresentado o funcionamento de uma amostragem significativa da participação das mercadorias objeto da autuação na consecução do produto final. Na oportunidade, foi solicitada autorização para o registro em fotos de alguns dos produtos relacionados no demonstrativo de débito das infrações 01 e 02, ainda em uso dentro do processo produtivo, vez que a empresa se encontrava em fase de desativação em função do encerramento das atividades da FORD no Estado da Bahia (fotos inseridas à fl. 148).

Não obstante as poucas amostras destacadas (no total 06), o diligente observou que certa quantidade de mercadorias, por se tratar de partes/componentes pertencentes às máquinas do processo produtivo da empresa, tiveram o seu registro fotográfico impossibilitado.

Neste contexto, mesmo com as limitações apresentadas, manifestou entendimento de ter cumprido a diligência encaminhada à ASTEC, no que se refere ao quesito 02, que diz respeito a visita “in loco” no sentido de verificar a real participação dos itens objetos da autuação na formação do produto final da empresa industrial.

Relativamente ao item 3 do pedido de diligência, que diz respeito a exclusão da autuação dos itens que fossem considerados produtos intermediários, o Diligente manifestou entendimento de que nenhum dos produtos listados na infração se enquadram na categoria de materiais intermediários. Todavia, dos itens observados, verificou a existência do produto EMBALAGEM DE PAPELÃO ALTERNATIVA que, como posto pelo próprio autuado, servem para armazenar e transportar os produtos fabricados, onde, ao seu sentir, não se trata de material de uso e consumo.

Em observância ao princípio da celeridade processual, elaborou um novo demonstrativo de débito que contempla a exclusão do item EMBALAGEM DE PAPELÃO ALTERNATIVA da exigência tributária, no mês correspondente, e apenas em relação à infração 01, vez que o referido item não foi objeto de cobrança na infração 02, possibilitando, caso seja do assentimento da 5ª JJF, a redução do débito fiscal.

Ressaltou, ao final, que a aquisição do item EMBALAGEM DE PAPELÃO ALTERNATIVA ocorreu exclusivamente no mês de agosto de 2015, que está dentro do período fiscalizado.

Com a exclusão promovida por revisor da ASTEC, o débito total da Infração 01, que era inicialmente R\$ 95.911,19, foi alterado e reduzido para o montante de R\$ 94.723,21.

O contribuinte foi notificado do inteiro teor do resultado da diligência, através de intimação processada eletronicamente pelo DT-e (Domicílio Tributário Eletrônico). Peticionou nos autos (doc. fls. 160/164), em 17/08/2021, por meio de seu advogado, apresentado as suas razões para se contrapor ao Parecer da ASTEC.

Observou que **TRÊS PONTOS MERECEM DESTAQUE NO PARECER:**

O Primeiro é que o trabalho foi realizado com a fábrica parada não oportunizado ao Auditor da ASTEC a visualização de ocorrências reais sobre aplicação e uso dos materiais no processo produtivo da autuada.

O Segundo, conforme transcrição literal da manifestação defensiva ... *“é que a definição de material intermediário permanece uma incógnita para o RICMS e seus arrecadadores, conforme pode ser comprovado na expressão no final do Terceiro Parágrafo **“ao meu sentir”**, expressão usada pelo Auditor do Consef/Astec no que reproduzimos abaixo”*.

*‘Relativamente ao item 3 do pedido de diligencia, que diz respeito à exclusão da autuação os itens que sejam considerados como produtos intermediário, este Diligente não observa qualquer dos produtos, itens apurados e autuados nesta infração, como materiais intermediários, todavia dos itens observados, verifica-se a existência de produto EMBALAGEM DE PAPELÃO ALTERNATIVA que, como posto pelo próprio autuado, servem para armazenar e transportar os produtos fabricados, onde, **ao meu sentir**, não se trata de material de uso e consumo’.* (grifos e negritos no original)

O Terceiro ponto é que o Parecer ASTEC Nº 14/2021, nas palavras da defesa *“na Conclusão não conclui nada do que foi determinado, é omissa nas suas conclusões e fundamentação”*.

Ao final, o contribuinte reiterou os argumentos já desenvolvidos na inicial defensiva, salientado, mais uma vez, que os materiais objeto da autuação são bens intermediários, que se desgastam no processo produtivo, pelo contato que mantêm com os produtos fabricados, situação em que deve

ser assegurado o direito à apropriação dos créditos de ICMS na forma prevista no RICMS da Bahia.

O autuante, em nova Informação Fiscal, peça apensada à fl. 169 dos autos, pede que o PAF seja remetido ao CONSEF visando o julgamento da lide visto não ter nada a acrescentar no tocante ao Parecer da ASTEC.

O presente PAF foi redistribuído para esta Relatoria em 02/12/2021, conforme despacho proferido à fl. 170verso, considerando que a anterior Relatora não mais exerce suas funções neste CONSEF em razão da sua aposentadoria.

Em despacho exarado à fl. 171 deste PAF, após avaliação dos elementos existentes neste processo, concluí que o mesmo se encontra em condições de ser inserido na pauta de julgamento. Apresento na sequência o meu voto.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de 02 imputações fiscais, relacionadas respectivamente à cobrança do ICMS a título de crédito indevido, pela aquisição de mercadorias destinadas a uso e consumo (**Infração 01**), e a decorrente exigência do imposto por diferença de alíquotas (ICMS DIFAL), sobre as mercadorias adquiridas junto a fornecedores localizados em outras Unidades da Federação (**Infração 02**).

Estas infrações estão intrinsicamente vinculadas, e foram descritas de forma detalhada no Relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão.

Feitas essas observações iniciais, cabe destacar que na peça defensiva não foram suscitados vícios formais do procedimento fiscal.

Porém, antes de ingressar nas questões de mérito, cabe consignar que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas no RPAF – Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (DECRETO nº 7.629/99). Base impositiva e cálculo do imposto apurados e demonstrados pelo autuante na peça acusatória, em atendimento aos procedimentos previstos na legislação regente da matéria. As peças processuais foram entregues ao contribuinte quando da notificação do lançamento, ocasião em que foi exercido na plenitude o direito de defesa com a apresentação dos argumentos e provas que serviram de lastro para a contestação das cobranças.

Durante o “iter” processual houve a realização de diligência fiscal visando a devida elucidação da matéria fática contestada pelo contribuinte. O sujeito passivo foi devidamente notificado acerca do resultado da revisão fiscal, momento em que foi assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Por sua vez, houve a indicação correta do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além da menção dos dispositivos da legislação que foram considerados infringidos.

Inexiste para esta Relatoria vícios formais que impeçam este colegiado de julgamento de proferir decisão de mérito, no tocante às exigências fiscais objeto da presente lide administrativa.

Portanto, considerando o atual estágio do presente feito, iniciado em junho de 2018, com a lavratura do Auto de Infração, submetido na fase de instrução à revisão fiscal pela Assessoria Técnica (ASTEC) do CONSEF, conjugado com o princípio da razoável duração do processo, vislumbro presentes nos autos elementos fático-probatórios suficientes para instrução e deliberação acerca das exigências fiscais, conforme será melhor detalhado no exame dos pedidos formulados na peça defesa.

É o que passaremos a fazer na sequência.

Na **Infração 01**, conforme já exposto linhas acima, a exigência fiscal tem por fundamento a utilização indevida de créditos fiscais, pela aquisição de materiais não vinculados diretamente ao processo de produção industrial desenvolvido pelo contribuinte.

Na fase de defesa, o contribuinte traz luzes sobre a matéria controvertida, ao discorrer que o estabelecimento empresarial atua na fabricação de peças automotivas fornecidas à FORD, envolvendo a produção de peças plásticas por injeção de matérias-primas, que serão incorporadas aos veículos automotores pela montadora destinatária das mercadorias. O ciclo produtivo é constituído de diversas etapas, com o uso de maquinários e até robôs, equipamentos nos quais são aplicados os materiais de reposição, objeto da glosa dos créditos fiscais. Explicou a defendente que durante as fases de produção os maquinários e equipamentos sofrem desgastes, exigindo a contínua reposição de diversos componentes.

Visando melhor aclarar a questão, o PAF foi convertido em diligência para a ASTEC, sendo produzido Parecer Técnico nº 14/2021 (doc. fls. 145/150), no qual restou evidenciado, após visita ao estabelecimento fabril, que os materiais objeto da autuação são efetivamente aplicados na reposição dos componentes dos equipamentos da fábrica, que sofreram desgastes no decorrer das etapas de produção, à exceção do item **“Embalagem de Papelão Alternativa”**, utilizado na armazenagem e transporte dos produtos vendidos pela empresa.

No regime de compensação do imposto vigente na legislação de regência do ICMS, não é a essencialidade da mercadoria o aspecto preponderante a determinar a utilização do crédito fiscal, mas a efetiva participação dos materiais ou bens na produção, ingressando nas etapas de extração/industrialização/produção, ou fazendo parte do produto final, seja por adesão, seja pelo consumo total ou parcial ao longo de todas as etapas do ciclo produtivo.

O STF, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE nº 354376/MG), de certa forma reproduziu a tese aqui defendida, no que se refere ao creditamento do ICMS, conforme trecho abaixo transcrito:

“A regra da não cumulatividade, conforme o estrito preceito contido do Texto Constitucional, não constitui razão suficiente para gerar crédito decorrente do consumo de serviços e de produtos onerados com o ICMS, mas desvinculados do processo de industrialização da mercadoria comercializada como atividade principal”.

Nessa linha de entendimento, materiais ou bens utilizados em momentos anteriores ou fora das etapas relacionadas à produção industrial, não ensejam direito ao crédito fiscal. Apenas na etapa de Produção, ou seja, quando as matérias-primas são processadas para geração dos produtos finais, é que se apresenta a possibilidade de ocorrência de operação subsequente a ensejar a compensação do imposto, circunscrita às operações de entradas das mercadorias efetiva e diretamente aplicadas naqueles processos de transformação.

Vejamos então, a título exemplificativo, o elenco de bens que compõem a autuação, considerando o próprio descritivo apresentado pelo contribuinte na fase de defesa (Anexos 04 e 05 da peça impugnatória): **cabos, bicos de injeção, válvulas, conectores, plugs, tomadas, alicates, chaves, fontes, pinças, suportes, abraçadeiras, filtros, adaptadores, niples, mangueiras, porcas, cavaletes, correias, cilindros, manoplas, molas, ponteiras, tubos, varetas, baterias, sondas, circuitos elétricos, controles remotos, placas eletrônicas, sensores, engates, luvas, anéis, arruelas, kits de reparo, eixos, entre outros.**

Não temos dúvida de que os itens acima descritos, são ferramentais, peças de reposição, sobressalentes, itens típicos de consumo final do estabelecimento, até porque, segundo afirmado pelo próprio contribuinte, o desgaste desses componentes é sempre inferior a um ano de uso. Ademais, os referidos itens são, em regra, adicionados aos equipamentos e maquinários do estabelecimento fabril (os grandes ativos), mas não interagem diretamente com as matérias-primas, e sequer são incorporados aos produtos finais gerados nas etapas de industrialização.

Assim, não restou evidenciado o direito sustentado pela defesa de apropriação dos créditos fiscais com respaldo nas disposições do art. 309, inc. I, alínea “b” do RICMS-Ba (Decreto nº 13.780/2012), norma que foi transcrita pelo contribuinte na peça impugnatória.

Nessa linha de entendimento está a jurisprudência deste CONSEF, consolidada em diversos precedentes, dentre os quais podemos citar alguns Acórdãos originários das Câmaras de Julgamento Fiscal, órgãos que integram a instância recursal do contencioso administrativo da Bahia: Acórdãos nº 0370-11/20; 0335-11/20; 0301-12/20; 0299-12/20; 0287-11/20; 0272-11/20 e 0241-12/20.

Comprovado, portanto, ao nosso ver, que os itens objeto do lançamento fiscal eram aplicados pelo autuado em **atividades de manutenção dos equipamentos e maquinários da unidade fabril**, e não na própria atividade principal a que se dedica a empresa. Mesmo considerando que as atividades de manutenção sejam imprescindíveis para o desenvolvimento das finalidades da empresa, os materiais aplicados nessas atividades devem ser classificados na categoria dos bens de uso e consumo do estabelecimento, sem direito ao crédito de ICMS, pelo menos até 01/01/2033, nos termos da Lei Complementar nº 171/2019, que alterou a Lei Complementar nº 87/1996 (Lei Kandir).

Face ao acima exposto, a Infração 01 deve ser mantida em parte, com a exclusão tão somente da mercadoria **“Embalagem de Papelão Alternativa”**, considerando que este item é utilizado pela empresa para o acondicionamento dos produtos fabricados e posteriormente vendidos.

Exclui-se da cobrança que integra a Infração 01, o valor quantificado na revisão da ASTEC, no importe principal de R\$ 1.215,61, de forma que a ocorrência é reduzida de R\$ 95.911,19, para o montante de R\$ 94.723,21.

Na peça defensiva, em razões subsidiárias, relativamente à Infração 02, o contribuinte argumentou que na quantificação do imposto apurado na ação fiscal, foi aplicada a sistemática prevista na legislação atual, quando deveria ter sido aplicada a normativa vigente à época dos registros, uma vez que houve mudança na redação do § 6º, do art. 17 da Lei nº 7.014/1996, pela Lei nº 13.816, de 21/12/2017, prevendo a retirada da carga tributária interestadual e a posterior inclusão da carga tributária interna sobre a base imponible da DIFAL. Sustenta que houve um excesso de cobrança da ordem de R\$ 30.453,38, conforme cálculos apresentados no Anexo 06 da peça defensiva.

Porém, em contrariedade ao afirmado pelo impugnante, esta Relatoria, ao compulsar os autos verificou, sem qualquer margem de dúvidas, que no cálculo do ICMS DIFAL não houve a exclusão do ICMS que incidiu na operação de origem, relacionado à alíquota interestadual, com a posterior inclusão do ICMS devido na operação de destino, correspondente à alíquota interna, aplicando-se o disposto na norma da lei do ICMS, na redação vigente a partir de 2018, com a adoção do “gross up” (cálculo “por dentro”, em que o imposto incide sobre o seu próprio valor).

Na quantificação do ICMS DIFAL, a Auditoria procedeu o cálculo diretamente sobre a base de imponible da operação de origem, deduzindo, a título de crédito, o ICMS destacado no documento fiscal emitido pelo fornecedor da mercadoria.

A título de exemplo, cito a NF 14.409, de 25/01/2014, originária de fornecedor localizado no Estado do Paraná, cujo cálculo do ICMS DIFAL se encontra detalhado no Demonstrativo inserido à pág. 13 dos autos.

- Base de cálculo do ICMS da origem: R\$ 18.500,94;
- ICMS destacado pela alíquota de 4%: R\$ 740,04;
- ICMS calculado pela alíquota interna (17%): R\$ 3.145,16;
- ICMS DIFAL (R\$ 3.145,16 – R\$ 740,04): R\$ 2.405,12.

Razões defensivas quanto ao excesso de cobrança na Infração 02 não acolhidas.

Por fim, considerando que a Infração 01 tem relação direta com a Infração 02, pois nesta última ocorrência cobra-se o ICMS-DIFAL dos materiais adquiridos em outras Unidades da Federação para uso de consumo do estabelecimento, e considerando que na composição dessa ocorrência não está inserido o item “**Embalagem de Papelão Alternativa**”, julga-se procedente essa imputação fiscal, pelos mesmos fundamentos aplicados à Infração 01, devendo o contribuinte recolher o imposto no importe principal de **R\$ 230.360,45**, conforme Demonstrativo de Débito que integra a peça de lançamento (fls. 2 e 3).

Isto posto, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, que passa a ter a seguinte composição:

Infração 01 - PROCEDENTE EM PARTE – R\$ 94.723,21;

Infração 02 – PROCEDENTE – R\$ 230.360,45.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **278996.0006/18-1**, lavrado contra **FAURECIA AUTOMOTIVE BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o contribuinte, a efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 325.083,66**, acrescido das multas de 60%, previstas no art. 42, inc. II, letra “F”, e inc. VII, letra “a” da Lei nº 7.014/96, além dos demais acréscimos legais.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 05 de maio de 2022.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR