

A. I. N° - 206854.0005/21-5
AUTUADO - BASF S.A.
AUTUANTES - ANTÔNIO TORRES DE BARROS e LUIZ CARLOS PRATES SANTOS
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 30/06/2022

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0104-04/22-Vd

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO/CONSUMO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovado que parte da exigência tributária já tinha sido objeto de pagamento espontâneo pelo autuado, antes de iniciado o procedimento fiscal. Parcela do débito remanescente foi reconhecida e paga pelo sujeito passivo. Infração parcialmente subsistente. 2. DIFERENÇA ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNAS E INTERESTADUAIS. AQUISIÇÕES EM OUTROS ESTADOS. MATERIAIS PARA USO OU CONSUMO PRÓPRIO PELO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Fato não impugnado e devidamente pago pelo autuado. Acusação subsistente. Preliminar de nulidade não acolhida e indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos, de exigência de crédito tributário no montante de R\$ 177.581,09, mais multas, em decorrência da expedição do Auto de Infração epigrafado, contendo as seguintes acusações:

1 – “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Creditou-se indevidamente de mercadorias destinadas a uso e consumo, tais como: hipoclorito de sódio que é utilizado como desinfetante no tratamento de água da torre de resfriamento, setor sem participação intrínseca no processo produtivo, já o elastrômetro serve para melhorar a resistência à corrosão das estruturas metálicas da planta, assim, ambos os produtos, se caracterizam como material de consumo. Os outros itens, como anel, armário, bomba, filtro de metal, rack, torquímetro, medidor de tensão, tubos, válvulas, botina, máscara, óculos, luvas, protetor audit, visor incolor, são caracterizados como materiais de uso, sem afetação direta ao processo.

Ressalvando que o contribuinte classificou indevidamente todos esses produtos como insumos, na maioria, e outros, compras para revenda, cfops 1.101, 1.201, 3.101 e 2.102, conforme demonstrativo anexo – INF CÓD. 001,002.002”. Valor lançado R\$ 128.057,22, com 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 a consumo do estabelecimento.

Em razão da infração acima lançada, 001.002.002 – Crédito indevido de mercadorias destinadas ao uso e consumo, relativa as aquisições interestaduais. Conforme Demonstrativo anexo – INF. CÓD. 006.002.001”. Valor lançado R\$ 49.523,87, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

O autuado, por intermédio de seus Patronos, ingressou com Impugnação Parcial ao lançamento, fls. 45 a 70, se referindo inicialmente a tempestividade da peça defensiva, efetuando uma síntese da autuação, na qual declarou que optou em não impugnar a infração 02 no valor de R\$ 49.523,87, a qual seria objeto de pagamento.

Informou, também, que em relação a infração 01, que procederá o pagamento parcial dos créditos glosados na quantia de R\$ 62.093,60, valores esses que não serão objeto de impugnação.

Após apresentar delimitação do objeto da presente impugnação, indicou e demonstrou o valor de R\$ 65.963,59 referente aos créditos indevidos pertinentes aos meses de outubro e novembro/2018, os quais reconheceu serem ilegítimos, citando que os recolheu espontaneamente no mês de setembro de 2020, com os devidos acréscimos, por ocasião de realização de auditoria interna.

Em seguida adentrou aos argumentos relacionados a preliminar de nulidade do Auto de Infração, ante ao que denominou de precariedade no procedimento de fiscalização.

Neste sentido, após se referir ao Art. 142 do CTN, disse que, no caso concreto, se verifica que ao identificar possível creditamento indevido de materiais adquiridos para uso e consumo do seu estabelecimento, os autuantes lhe intimou apenas para prestar informações acerca da função de determinadas mercadorias, não requerendo informações mais precisas, ou, em atenção ao princípio da verdade material, buscaram demonstrar que esses créditos tributários efetivamente não foram pagos.

Destacou que a precariedade do trabalho fiscal decorreu, portanto, do fato de que, à época da lavratura do auto de infração, já não subsistiam os créditos tributários apontados como devidos para o período de outubro e novembro de 2018, relativos às aquisições de mercadorias destinadas ao uso e consumo, destacando que o pagamento ocorreu em 30/09/2020, docs. 04 e 05, enquanto que o início da ação fiscal ocorreu em 01/02/2021, tendo sido intimado apenas em 08/02/2021.

Após tecer outras considerações a este respeito, concluiu afirmando que diante da evidente precariedade do ato administrativo de lançamento relativo à aquisição materializada no auto de infração, requereu que seja reconhecida a nulidade do Auto de Infração, tendo em vista a violação aos preceitos do Art. 142 do CTN.

No tópico seguinte intitulado “*Extinção da exigibilidade do crédito tributário pelo pagamento – Art. 156, I do CTN*”, discorreu longamente quanto aos pagamentos realizados relativos aos meses acima citados, outubro e novembro/2018, para concluir que, acaso seus argumentos não sejam acolhidos, que ocorra a conversão do feito em diligência para que se possa ter certeza de que não há imposto devido em relação às operações listadas acima.

Defendeu a necessidade de exclusão da multa de ofício ante a denúncia espontânea dos débitos ora impugnados, citando, ainda, que acaso não se entenda pela exclusão da multa de ofício, esta deve ser afastada ante o manifesto caráter confiscatório, ou, ao menos reduzida.

Concluiu apresentando os seguintes pedidos:

- Preliminarmente seja reconhecida a nulidade do procedimento fiscal que deu origem à presente autuação, ante a precariedade dos procedimentos fiscais;
- caso não seja atendido, requereu o cancelamento da parte do presente auto de infração que incide sobre a cobrança do imposto referente aos meses de outubro e novembro de 2018;
- cumulativamente, uma vez reconhecido o pagamento integral dos valores impugnados, requer o cancelamento da multa aplicada de ofício;
- subsidiariamente, que seja o feito convertido em diligência para efeito de apuração da veracidade de suas alegações;
- ainda subsidiariamente, requer o reconhecimento do excesso na constituição do crédito tributário em razão da confiscatoriedade da multa;
- requereu, ao final, que todas as intimações relacionadas ao presente processo sejam encaminhadas tanto ao seu estabelecimento matriz quanto aos seus advogados indicados à fl. 70.

Os autuantes apresentaram a Informação Fiscal, fls. 149 e 150, sustentando ser totalmente descabido o pedido de nulidade do Auto e Infração apresentado pelo autuado, pois não vislumbram no lançamento nenhuma situação que possa se enquadrar no art. 18, IV do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia - RPAF/BA.

Quanto ao mérito, pontuaram que a infração 01, no valor de R\$ 128.057,22, que a defesa

comprovou que em 30/09/2020 foi pago espontaneamente, antes de iniciado o procedimento fiscal, o valor de R\$ 65.963,59, ressaltando ser impossível adivinharem que o autuado tivesse realizado tal pagamento espontâneo, posto que, não foram informados a este respeito, apesar de terem efetuados três intimações ao autuado para efeito de informar a função de alguns produtos.

Lembraram que outras irregularidades foram apuradas e pagas espontaneamente em 30/09/2020, conjuntamente, conforme DAEs anexados às fls. 120 a 126, 130 e 131.

No tocante ao saldo de R\$ 62.093,60 (R\$ 128.057,22 – R\$ 65.963,59), mais o valor de R\$ 49.523,87 (total da segunda infração), observaram que o autuado reconheceu a procedência da autuação, totalizando R\$ 111.617,47, entretanto só foi recolhido R\$ 111.281,11 em 30/11/2021, conforme DAE juntado à fl. 151, restando, com isso, um saldo a pagar de R\$ 336,36, que representa parte da ocorrência do mês de novembro de 2019 (30/11/2019).

O autuado se pronunciou às fls. 156 a 158 acerca da Informação Fiscal, onde requereu a juntada aos autos do comprovante de pagamento no valor residual de R\$ 336,36 o qual fora pago com os devidos acréscimos em 11/01/2022, conforme fls. 169 e 170.

Por último os autuantes voltaram a se pronunciar, fl. 178, destacando que do total reclamado na ordem de R\$ 177.581,09 nada mais resta a ser pago.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Drª Priscila Maria Monteiro Coelho, OAB/SP nº 257.099, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

O Auto de Infração em tela, aponta a exigência de crédito tributário no montante de R\$ 177.581,09, 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. Creditou-se indevidamente de mercadorias destinadas a uso e consumo, tais como: hipoclorito de sódio que é utilizado como desinfetante no tratamento de água da torre de resfriamento, setor sem participação intrínseca no processo produtivo, já o elastrômetro serve para melhorar a resistência à corrosão das estruturas metálicas da planta, assim, ambos os produtos, se caracterizam como material de consumo. Os outros itens, como anel, armário, bomba, filtro de metal, rack, torquímetro, medidor de tensão, tubos, válvulas, botina, máscara, óculos, luvas, protetor audit, visor incolor, são caracterizados como materiais de uso, sem afetação direta ao processo.*

Ressalvando que o contribuinte classificou indevidamente todos esses produtos como insumos, na maioria, e outros, compras para revenda, cfops 1.101, 1.201, 3.101 e 2.102, conforme demonstrativo anexo – INF CÓD. 001.002.002”. Valor lançado R\$ 128.057,22, com 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 a consumo do estabelecimento.*

Em razão da infração acima lançada, 001.002.002 – Crédito indevido de mercadorias destinadas ao uso e consumo, relativa as aquisições interestaduais. Conforme Demonstrativo anexo – INF. CÓD. 006.002.001”. Valor lançado R\$ 49.523,87, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

Em sua defesa, o autuado reconheceu integralmente o débito relacionado à infração 02, no valor de R\$ 49.523,87, o qual fora pago em 30/11/2021, conforme DAE de fl. 151, não existindo, portanto, lide em relação à mesma, que é subsistente, devendo ser homologado o valor pago.

Já em relação à infração 01, no valor de R\$ 128.057,92, houve a comprovação pelo autuado, de que ocorreu o pagamento espontâneo do imposto no valor de R\$ 65.963,59, referente às ocorrências relacionadas aos meses de outubro e novembro de 2018, antes de iniciado o procedimento fiscal, fato comprovado e acolhido pelos autuantes.

Desta maneira, a lide em relação à infração 01, e por extensão ao presente Auto de Infração, se resume ao valor de R\$ 62.093,60, que será aqui analisada.

As questões de ordem preliminar suscitadas pelo autuado, apesar de dizerem respeito ao mérito da autuação, ficam aqui superadas, em razão de não refletirem quaisquer situações que impliquem, de fato, em nulidade do lançamento, além do que, o débito remanescente foi integralmente acolhido e pago pelo autuado, fato que implica em indeferimento do pedido de diligência.

Isto posto, consoante já dito acima, a lide resultaria apenas em relação à parcela remanescente da infração 01, no valor de R\$ 62.093,60, que reflete a diferença entre o valor autuado e o que foi excluído na ordem de R\$ 65.963,59, que comprovadamente fora pago antes do início da ação fiscal.

Considerando que este valor remanescente fora integralmente acolhido e pago pelo autuado, nada mais resta a ser discutido, razão pela qual, a infração 01 subsiste parcialmente no valor de R\$ 62.093,60, o qual, pelo fato de já ter sido pago, deverá ser homologado pelo setor competente.

Quanto à arguição de constitucionalidade das multas aplicadas ante ao alegado efeito confiscatório, não compete aos órgãos julgadores administrativos tal atribuição, consoante previsão expressa pelo Art. 167, I do RPAF/BA, devendo, portanto, por expressa previsão legal, devem ser mantidas em relação às parcelas devidas no presente Auto de Infração.

No tocante ao pedido do autuado relacionado ao encaminhamento de intimações relacionadas ao presente feito, informo que tal procedimento é feito com base no quanto previsto no Art. 108 do mesmo RPAF/BA, não havendo qualquer impedimento que também seja acolhido o pedido dos Patronos do autuado.

Em conclusão, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração no valor de R\$ 111.617,47, sendo a Infração 01 procedente em parte no valor de R\$ 62.093,60, enquanto que a infração 02 é totalmente procedente no valor de R\$ 49.523,87, os quais, por já terem sido recolhidos, deverão ser homologados.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206854.0005/21-5, lavrado contra BASF S.A., no valor de **R\$ 111.617,47**, 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, devendo o autuado ser cientificado desta Decisão e serem homologados os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de maio de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR