

A. I. Nº - 206973.0033/21-8
AUTUADO - AUTOMETAL LTDA.
AUTUANTE - IVANA MARIA MELO BARBOSA
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 13/07/2022

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0135-04/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. AQUISIÇÃO DE MATERIAL PARA USO E CONSUMO. Considerações de defesa não elidem em parte a infração. Está demonstrado que parte dos itens de bens/mercadorias são consumidos em função e como resultado de sua participação direta no processo de fabricação do produto da empresa. Enquadramento como materiais auxiliares enseja o direito ao crédito do imposto. Infração subsistente parcialmente. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL. MERCADORIAS DESTINAS AO USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. a) ERRO NO ENQUADRAMENTO DAS MERCADORIAS. Está demonstrado que todos os itens de bens/mercadorias são consumidos em função e como resultado de sua participação indireta no processo de fabricação do produto da empresa, enquadrando como materiais de uso e consumo no processo produtivo da defendant. Neste caso há a incidência de imposto por diferença de alíquota decorrente de aquisição oriunda de outras unidades da Federação. Item subsistente. b) ERRO NA METODOLOGIA DE CÁLCULO DA APURAÇÃO DO IMPOSTO. Item reconhecido. 3. ANTECIPAÇÃO TOTAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTARIA. RESPONSABILIDADE SOLIDARIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Item reconhecido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 24/09/2021, constitui crédito tributário no valor de R\$ 69.312,82, conforme documentos/demonstrativos de fls. 09 a 81, constante do CD/Mídia à fl. 82, em razão da constatação das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 01 – 001.002.002: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento nos anos de 2017, 2018, 2019 e 2020, conforme documentos/demonstrativos de fls. 12 a 21 dos autos. Consta de descrição complementar que o Contribuinte Autuado adquiriu mercadoria para uso e consumo do próprio, lançado os documentos na escrita fiscal com CFOP que indicava compra para industrialização (1101 e 2101) e outras entradas não especificadas (1949 e 2949) quando deveria ter sido indicado os CFOP's 1556 e 2556. Solicitados esclarecimentos quanto à utilização, anexada resposta à fl. 13 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 7.252,75, com enquadramento no art. 29, § 1º, inciso II; e art. 53, inciso III, da Lei nº 7.014/96, mais multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. VII, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 02 – 006.002.001: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença de alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento nos anos de 2017 e 2018, conforme

documentos/demonstrativos de fls. 12 a 21 dos autos. Consta de descrição complementar que se refere às aquisições interestaduais cujo crédito foi glosado pela infração 01, tudo conforme última coluna do mesmo demonstrativo da infração 01. Lançado ICMS no valor de R\$ 710,55, com enquadramento no art. 4º, inciso XV, da Lei nº 7.014/96, c/c o art. 305, § 4º, inciso, III, alínea “a”, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, mais multa tipificada na alínea “f”, inc. II, do art. 42, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 03 – 006.002.001: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença de alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento nos anos de 2017, 2018, 2019 e 2020, conforme demonstrativos de fls. 23 a 72 dos autos. Consta de descrição complementar de que o método de cálculo da diferença de alíquota nas aquisições de mercadorias/serviços para uso e consumo e nas aquisições de ativo imobilizado foi alterado a partir de 01/01/2016 e foi desenvolvido a partir de instruções da DITRI divulgadas sob a forma de perguntas e respostas. A aplicação da redução de base de cálculo prevista no convênio 52/91 está de acordo com o Parecer da DITRI de número 18.858/2018. Lançado ICMS no valor de R\$ 55.501,70, com enquadramento no art. 4º, inciso XV, da Lei nº 7.014/96, c/c o art. 305, § 4º, inciso, III, alínea “a”, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, mais multa tipificada na alínea “f”, inc. II, do art. 42, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 04 – 008.025.002: Deixou de proceder o recolhimento do ICMS, devido em razão de responsabilidade solidária, referente às aquisições de outra unidade da federação de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária em virtude de Convênio ou Protocolo não tendo sido feita a retenção no ano de 2018, conforme demonstrativo/documents de fls. 74 a 81 dos autos. Consta de descrição complementar de que se trata de entradas de lubrificantes para o consumo pelo próprio estabelecimento, produto enquadrado no Regime de Substituição Tributária, sem que o emissor do documento fiscal tivesse feito a retenção. Lançado ICMS no valor de R\$ 5.847,82, com enquadramento no art. 6º, inciso IV, da Lei nº 7.014/96, e multa de 60%, aplicada na forma do art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96

O sujeito passivo, às fls. 19/28 dos autos apresenta defesa administrativa, pelas razões que a seguir passo a expor:

Diz ser uma pessoa jurídica de direito privado, inscrita no Cadastro Nacional e Pessoas Jurídicas do Ministério da Economia - CNPJ/ME sob o nº 059.104.513/0007- 80, e Inscrição Estadual nº 074.402.385, estabelecida na Avenida Severino Vieira, Quadra 19, S/N, Polo Empresarial Governador Cesar Borges, Dias D'Ávila, Bahia, CEP 42.850-000 (Doc. 01), vem, respeitosamente, por intermédio de seu representante legal (Doc. 02), amparada no que dispõe os arts. 89 e 123 do RPAF/BA, apresentar sua impugnação contra o Auto de Infração, em tela, que passo a descrever:

I. DOS FATOS

Diz que é pessoa jurídica de direito privado que tem como atividade empresarial a fabricação de peças e acessórios para veículos automotores, bem como a prestação de serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores.

Onde, no curso de suas atividades, viu-se sob procedimento fiscal que culminou na lavratura do Auto de Infração, de que cuida a presente impugnação, que persegue alegadas quatro infrações, que descreve.

Em seguida, aduz que, da análise das infrações em destaque, reconheceu em parte o Auto de Infração, tendo recolhido o imposto devido nas infrações 3 e 4 (Doc. 03), ao passo que se defende das infrações 1 e 2, pelas razões de fato e de direito adiante expostas.

II. DO DIREITO

II.1 DO DIREITO AO CRÉDITO SOBRE MERCADORIAS USADAS PELA IMPUGNANTE EM SEU PROCESSO PRODUTIVO (INFRAÇÕES 1 E 2)

Como visto, a infração 1 diz respeito ao creditamento de ICMS sobre a aquisição de material alegadamente para uso e consumo da Impugnante, tendo sido capitulada conforme artigo 29 da Lei 7.014/96, que autoriza referido creditamento.

Por sua vez, diz que a infração 2 se refere à glosa do crédito tomado nas aquisições interestaduais, tendo por base a desqualificação fiscal dos bens/materiais utilizados como insumos pela Impugnante, emergindo daí a cobrança do ICMS-DIFAL.

Pontua que ocorre que os referidos bens/mercadorias são, de fato, insumos utilizados pela empresa em suas atividades empresariais, sendo descabida a pretensa exigência do imposto, ao passo que chancela a tomada do crédito, cuja glosa deve ser revertida, eis que contempla os requisitos para tanto.

Isto porque o creditamento levado a cabo pela impugnante encontra respaldo na comprovação de fato de que tais materiais são essenciais, específicos e extremamente relevantes às atividades exercidas pela Impugnante, eis que utilizados em seu processo produtivo, conforme se depreende das informações prestadas pela parte quanto aos bens fiscalizados, a constar (Doc. 04), que descreve no formato de “Tabela” no corpo da peça de defesa às fls. 93/94 dos autos

Diz que, como se vê das informações destacadas na peça de defesa, disponibilizadas por mídia anexa (Doc. 04), os produtos e mercadorias são incorporados no processo produtivo da Impugnante, sendo, para todos os efeitos, insumos integrados ao seu produto final, posteriormente revendido às referidas montadoras/fabricantes e, tantos outros que, são necessários para que o mencionado processo produtivo seja possível e, perfaça industrialização de seus produtos de acordo com as especificidades e excelência exigidas por seus compradores.

Pontua que, por consequência da inteligência lógica, os insumos utilizados e, que, tem durante o processo produtivo, suas especificadas e características totalmente alteradas em virtude do seu uso, causando intenso desgaste, inutilizando tal produto para qualquer outro fim. Por isso, são elementos autorizadores do creditamento dos valores cobrados pelos vendedores/fornecedores dos mesmos, no que tange às operações anteriores, à luz do princípio da não-cumulatividade.

Após descrever entendimento do Profº Roque Antonio Carraza, diz que, com o advento da Lei Complementar nº 87/1996 (Lei Kandir), restou para o mundo jurídico o entendimento de permissivos ao creditamento do ICMS vinculado aos produtos integrados ao processo produtivo do contribuinte, assim tidos como insumos e matérias-primas, tanto aqueles que compõe o produto final, quanto aqueles consumidos integralmente no processo de produção, a constar o que dispõe os artigos 19, 20 e 32 da LC 87/96.

Consigna que, reforçando este entendimento, o artigo 29 da Lei 7.016/96 outrora referenciado, diz trazer a mesma redação da Lei Kandir, amplamente acolhida pela jurisprudência sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, a constar da decisão que destaca às fls. 96/97 dos autos.

Portanto, eventual interpretação contrária acaba por violar o mais sólido entendimento aqui amplamente exposto. Desta feita, diz que se chega à conclusão de que os insumos utilizados pela Impugnante são essenciais ao seu processo produtivo seja para efetiva cadeia de produção, integrados ou não ao produto final. Logo, são passíveis e amplamente reconhecidos como dotados de direito creditório, em respeito e atenção ao princípio da não cumulatividade.

Diz que não subsiste, portanto, as infrações 1 e 2 mencionadas, devendo ser desconsideradas em sua integralidade.

II.1 DO CANCELAMENTO IMEDIATO DA MULTA APLICADA PELO CARÁTER CONFISCATÓRIO NO PATAMAR DE 60%

Frisa que, caso este Conselho da Fazenda não reconheça a obrigatoriedade de cancelamento das infrações 1 e 2 ora impugnadas, o que se admite apenas por amor ao debate, impõe-se o afastamento de plano da multa, na medida que sua imposição - no percentual de 60% (Sessenta por cento) sobre o valor da autuação - ofende diretamente aos princípios constitucionais da proporcionalidade, razoabilidade, vedação ao confisco e o direito de propriedade.

Diz que, nesse sentido, o E. Supremo Tribunal Federal vem reiteradamente afastando penalidades com efeito confiscatório. Destaca trecho de decisão às fls. 98 e 99 dos autos.

Registra que, neste caso concreto, a penalidade aplicada é inequivocamente exorbitante e confiscatória (art. 150, IV, da Constituição Federal), uma vez que o montante cobrado a título de

multa perfaz 60% do valor total da base de cálculo atribuída às infrações cujas premissas foram desconstituídas nos tópicos anteriores.

Em seguida, após citar entendimentos de estudiosos do Direito, pontua que é inegável o caráter exorbitante da presente multa que assume feição confiscatória diante da sua desproporcionalidade, o que gera a necessidade de afastamento por violação aos princípios constitucionais de vedação ao confisco (art. 150, IV, da Constituição Federal), razoabilidade e proporcionalidade, devendo ser cancelada ou ao menos, reduzida para o patamar de 20%, subsidiariamente ao argumento de mérito exposto.

III. DA PEDIDO

De todo o exposto, requer sejam consideradas as alegações e documentos apresentados, pelos quais se verifica:

- i. Ter sido tomado crédito devido do imposto sobre produtos que são verdadeiros insumos e produtos intermediários, assim entendidos como integrantes em seu processo produtivo, em face das evidências quanto à essencialidade e relevância (Doe. 04), listados nas infrações 1 e 2, de modo que devem ser anuladas em prol da não-cumulatividade;
- ii. Ter sido glosado o crédito indevidamente na infração 2, eis que comprovado o direito a tanto, conforme prova de que se tratam de bens/mercadorias que são verdadeiros insumos na execução das atividades empresariais da Impugnante, em atenção ao princípio da não-cumulatividade;
- iii. Subsidiariamente, pelo exorbitante patamar da multa aplicada, devendo ser cancelada e, caso mantidas as infrações 1 e 2, o que se admite apenas a título argumentativo, sejam reconsideradas para o patamar máximo de 20%;
- iv. Ter sido reconhecida a procedência das autuações quanto às infrações 3 e 4, sobre as quais houve o regular pagamento do imposto devido (Doc. 03);

Requer, por fim, que todas as publicações e/ou intimações sejam encaminhadas à empresa Impugnante: AUTOMETAL S.A., estabelecida na Avenida Henry Ford, nº 2000, Polo Petroquímico, na cidade de Camaçari/BA, CEP 42810-220 e endereço eletrônico: sasouza@autometal.com.br juridico@autometal.com.br e contencioso.tributario@briganti.com.br.

O Autuante desenvolve Informação Fiscal às fls. 104, que a seguir passo a descrever:

Diz que a defesa reconheceu como procedentes as infrações 03 e 04 e recolheu o quantum cobrado conforme DAE (fls. 163) e comprovante de pagamento (fls. 164).

No que se refere às infrações 01 e 02. Trata-se de infrações vinculadas, ou seja, se as aquisições são para uso e consumo e foram adquiridas em outra unidade da Federação, será devida a diferença de alíquota.

Diz que o defendente pontua que tais aquisições objeto da Infração 01 são utilizados como insumos e, portanto, não deve a diferença de alíquota cobrada na Infração 02. Afirma por fim que tais aquisições são produtos/mercadorias que são incorporadas no processo produtivo.

Consigna que não questiona valores nem aponta quaisquer equívocos no demonstrativo base da autuação, composto de 8 páginas (fls. 14 a 21) entregues à autuada por meio de planilha eletrônica anexa à Intimação, via DT-e.

Registra que basta verificar os documentos fiscais para comprovar que, de fato, os produtos cujos créditos foram glosados coincidem com os produtos constantes nos DANFE's.

Diz que a questão é: “*a autuada entende que tem o direito de utilizar crédito fiscal do ICMS de toda e qualquer aquisição para o processo produtivo e afirma ser este um direito constitucional seu. Entretanto, nos cabe analisar a constitucionalidade das normas regulamentares do ICMS, apenas cumpri-las em razão do exercício de atividade plenamente vinculada*”.

Pontua que seu entendimento é que deve ser considerado e seguido. Vejamos, à título de exemplo:

- **aço matriz** - além de descrever a utilização como "manutenção das ferramentas" no próprio lançamento descreve o tipo como "material de uso e consumo".
- **adaptador de eletrodo pinça de solda** - utilizado no processo de soldagem mas
- **anti respingo** - tanto o ecológico, quanto o spray com silicone e o em pasta servem para a mesma função: prevenir a aderência de respingos de solda nos bocais, bicos de contato e porta bicos em pistolas de solda Y conforme várias consultas no Google, todas mostram imagens e **não deixam dúvida quando à não incorporação ao processo produtivo**.
- **bloco padrão para paralelismo** - a principal aplicação do bloco padrão está na verificação dos instrumentos de medição utilizados no processo produtivo. ... Outras aplicações como a confirmação de dimensional de peças com a utilização de relógios comparadores e apalpadores também poderá ter o bloco padrão como referência entre inúmeras aplicações.
- **bomba d'água** - ainda que utilizada para resfriar a peça para evitar a deformação da rosca, por mais esforço que faça, diz que **não consegue imaginar como essa bomba é incorporada ao seu processo produtivo**.
- **bujão 25mm** - utilizado na retifica para eliminação de rebarba t
- **cartucho 2091** - cartucho para filtro de máscara EPI
- **marcador industrial** - como utilizamos marca texto os marcadores industrias são ideais para identificação permanente de peças estocadas em montagens, identificação de ferramentas ou ainda durante o processo de fabricação de máquinas e equipamentos diversos.
- **óleo de estampagem e óleo protetivo** - utilizado para proteção da peça
- **sucata de aço** - a própria informação da autuada descreve o tipo do material como uso e consumo.
- **serviço** - mão de obra, modificação de dispositivo/ferramental, apenas o material utilizado no serviço prestado gera crédito de ICMS, o serviço prestado não.

Pontua disponibilizar em mídia (doc. 04) os esclarecimentos de como se dá a utilização de cada item, o que já havia sido informado durante a ação fiscal, informação que serviu de base para sua descaracterização do item como insumo (fls. 12).

Conclui dizendo que, considerando o reconhecimento parcial do lançamento, mantém integralmente as infrações 01 e 2, salvo melhor juízo.

À fls. 174/177 consta demonstrativo “**Detalhes de Pagamento PAF**” extraído do Sistema SIGAT, relativo à parte reconhecida do Auto de Infração, em tela.

À fl. 177 verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

VOTO

No mérito, o Auto de Infração, em tela, lavrado em 24/09/2021, resultou de uma ação fiscal realizada pela Auditora Fiscal lotada na unidade Fazendária IFEP INDÚSTRIA, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: 502306/21, constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS) no valor de R\$ 69.312,82, decorrente de 04 (quatro) irregularidades, sendo a infração 1 por ter utilizado indevidamente crédito fiscal referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento; a infração 2, que decorre da primeira imputação, diz respeito a ter deixado de recolher o imposto (ICMS DIFAL) relativo a diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições oriundas de outra unidades da Federação; a infração 3, também, por ter deixado de recolher o imposto (ICMS DIFAL) relativo a diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, agora, em decorrência de erro na metodologia de cálculo do imposto; e a infração 4, por ter deixado de proceder o recolhimento do imposto (ICMS), devido em razão de responsabilidade solidária, referente aquisições de outra unidade da Federação de mercadorias enquadradas no regime da Substituição Tributária,

amparadas por documentos/demonstrativos de fls. 09 a 81, constante do CD/Mídia à fl. 82 dos autos.

Em sede de defesa, o sujeito passivo, em relação as imputações de nº 03 e 04, reconhece o cometimento das infrações, com o recolhimento dos valores lançados conforme DAE de fl. 163, e o comprovante de pagamento de fls. 164 dos autos, o que de pronto estão sendo consideradas como procedente, devendo serem homologados tais pagamentos, permanecendo a lide nas imputações de nº 01 e 02 do Auto de Infração, em tela, as quais passo a manifestar.

Por sua vez, a infração 1 que diz respeito a ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento; e a infração 2, que é uma imputação conexa à infração 1, que diz respeito a ter deixado de recolher o imposto (ICMS) relativo a diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições oriundas de outras unidades da Federação, o sujeito passivo traz de arguição de defesa de que os bens/mercadorias, objeto das autuações, são, de fato, insumos utilizados pela empresa em suas atividades empresariais, sendo descabida a pretensa exigência do imposto, referente a glosa de crédito, eis que, ao seu ver, contempla os requisitos para tanto.

Os requisitos aventados pelo sujeito passivo são as disposições do artigo 19; do artigo 20, § 1º e do artigo 32, inciso II, da LC 87/96, a seguir destacados:

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação. (Grifo acrescido)

§ 1º Não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.

Art. 32. A partir da data de publicação desta Lei Complementar:

II - darão direito de crédito, que não será objeto de estorno, as mercadorias entradas no estabelecimento para integração ou consumo em processo de produção de mercadorias industrializadas, inclusive semi-elaboradas, destinadas ao exterior; (Grifo acrescido)

Nessa linha de pensamento o sujeito passivo deixa entender que os bens/mercadorias sendo enquadrados como destinados a uso ou consumo (art. 20) autoriza o uso do crédito; ou os bens/mercadorias que entrem no seu estabelecimento para integração ou consumo em processo de produção de mercadorias industrializadas (art.32, inc. II) autoriza, também, o uso do crédito.

Pois bem! Sobre a primeira premissa, que diz respeito a permissão do uso do crédito relativo as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, têm-se que somente as entradas a partir de 1º de janeiro de 2033, é que autorizaria o uso de tais créditos, com a redação dada pela Lei Complementar nº 171, de 2019, que alterou o artigo nº 33 da Lei Complementar nº 87/96 (Lei Kandir), que passou a vigorar com o seguinte texto:

“Art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2033.” (Grifo acrescido)

Por sua vez, em relação a segunda premissa de defesa, vê-se que, o defendant, aduz existir respaldo no creditamento o fato de que os materiais, objeto das imputações de nº 01 e 02, do Auto de Infração, em tela, serem essenciais, específicos e extremamente relevantes às atividades exercidas pela impugnante, eis que utilizados em seu processo produtivo, conforme se depreende das informações prestadas quanto aos bens fiscalizados, constantes (Doc. 04) que, também, faz parte integrante da peça de defesa no formato de tabela às fl. 93/94 dos autos.

Em sede de Informação Fiscal, a agente Autuante, diz que a defesa, do Contribuinte Autuado, em

relação as aquisições objeto da imputação de nº 01, são utilizados como insumos e, portanto, não procede a glosa do crédito, nem tampouco a cobrança do imposto diferença de alíquota (ICMS DIFAL) cobrado na imputação de nº 02, pois são produtos/mercadorias que são incorporados no processo produtivo.

Compulsando, então, o demonstrativo de débito que dá sustentação as imputações de nº 01 e 02 dos Auto de Infração, em tela, vê-se que os bens/mercadorias são “MARCADOR INDUSTRIAL (AMARELO E VERDE)”, “TRAPO MALHA”, “ADAPTADOR PARA DISTRIBUIDOR DE AGUA”, “VELA IGNIÇÃO”, “BUJÃO 25 MM”, “BANDEJA”, “ADAPTADOR DE ELETRODO PINÇA DE SOLDA”, “FILTRO DE OLEO”, “MARCADOR QD BRANCO”, “CABEÇOTE”, “ANTERRESPINGO COM SILICONE SPRAY”, “ANTIRRESPINGO PASTA” e “BLOCO PADRÃO P PARALELISMO”.

Analizando a resposta que o Contribuinte Autuado apresentou às arguições da Fiscalização quando do desenvolvimento da ação fiscal, **que, aliás, encontra-se acostado à fl. 13 dos autos, como papel de trabalho dando sustentação a autuação**, têm-se a informação: “*DescItem*”, *DescTipo - Material de Uso e Consumo, Material Auxiliar, Produto Intermediário e Serviços*” “*Descrição da Utilização*” e “*Indicação do Local onde é Utilizado (Setor)*”.

Antes de me posicionar sobre o mérito da autuação, vejo necessário destacar a atividade do Contribuinte Autuado, daí compulsando o Sistema INC (Cadastro de Contribuinte da SEFAZ) observo o destaque da Atividade Econômica Principal o “*CNAE 2949299 – Fabricação de outras peças e acessórios para veículos automotores ...*”.

Neste contexto, relativamente à arguição de que os bens/mercadorias ou serviços não são alheios à atividade dos estabelecimentos e por isso não estariam abarcados pela vedação do uso do crédito disposto no § 1º, do art. 20, da LC 87/96, acima destacado, não há controvérsias entre as partes; entretanto dizer que todos os produtos estariam enquadrados no inciso II, do art. 32, da LC 87/96, **não é o que observo dos esclarecimentos apresentados pelo próprio Contribuinte Autuado**, no desenvolvimento da ação fiscal, **quanto a utilização dos itens autuados no seu processo produtivo**, conforme se pode observar do documento acostado à fl. 13 dos autos.

Da sua análise, vejo que os itens “MARCADOR INDUSTRIAL AMARELO”, “MARCADOR INDUSTRIAL VERDE”, “MARCADOR INDUSTRIAL VERMELHO”, tratado como material auxiliar no processo de soldagem/inspeção; “ANTERRESPINGO COM SILICONE SPRAY”, “ANTIRRESPINGO PASTA”, tratado como material auxiliar no processo de soldagem; “TRAPO MALHA”, tratado como produto intermediário na produção de Solda/Estamparia/Manutenção, **de fato, integram ou são consumidos no processo de produção de mercadorias industrializadas**, no caso em tela, **em fabricação de peças e acessórios para veículos automotores**, em que, ao meu entender enseja o direito ao crédito, como também não há que se cobrar o imposto diferença de alíquota (ICMS DIFAL), pois não se trata de material de consumo, mas sim de materiais auxiliares na fabricação de peças e acessórios para veículos automotores.

Demais itens “ADAPTADOR PARA DISTRIBUIDOR DE AGUA”, “VELA IGNIÇÃO”, “BUJÃO 25 MM”, “BANDEJA”, “ADAPTADOR DE ELETRODO PINÇA DE SOLDA”, “FILTRO DE OLEO”, “MARCADOR QD BRANCO”, “CABEÇOTE” e “BLOCO PADRÃO P PARALELISMO”, de fato, ao meu sentir, **tratam-se de materiais de uso e consumo**, como, inclusive, **já é assim tratado em relação a alguns desses itens, pela defendant, em seus controles gerenciais** na forma descrita em documento acostado à fl. 13 dos autos.

Cabe registrar tanto os materiais auxiliares, como os materiais de consumo, são “*consumidos*” pelo estabelecimento industrial, porém, para engendrar o direito ao crédito, importa onde e como o consumo acontece, pois, **se consumido em função e como resultado de sua participação direta no processo de fabricação do produto da empresa**, no caso dos materiais auxiliares, **enseja o direito ao crédito**. Caso contrário, deve ser definido como material de consumo, não engendrando o direito ao crédito, cabendo, inclusive, o pagamento do imposto diferença de alíquota (ICMS DIFAL) caso os itens de bens/mercadorias tenhas sido adquiridos de outras unidades da Federação.

Isso porque o ICMS é um imposto regido pelo princípio da não-cumulatividade, consoante

disposto no art. 155, §2º, I, da CF, assim como no art. 19, 20 e 33 da Lei Complementar nº 87/96. Dentro do princípio da não-cumulatividade o crédito fiscal, na acepção do crédito físico, somente é gerado nas entradas de bens que se destinam a sair do estabelecimento com o produto que será objeto do outro ciclo de circulação econômica, tal como integram fisicamente ao produto final.

De tudo aqui exposto, vejo, então, que em relação as imputações de nºs 01 e 02, devem ser excluídos os itens de bens/mercadorias “MARCADOR INDUSTRIAL AMARELO”, “MARCADOR INDUSTRIAL VERDE”, “MARCADOR INDUSTRIAL VERMELHO” “ANTERRESPINGO COM SILICONE SPRAY”, “ANTIRRESPINGO PASTA”, e “TRAPO MALHA”, **vez que são consumidos em função e como resultado de sua participação direta no processo de fabricação do produto da empresa.** Os demais itens “ADAPTADOR PARA DISTRIBUIDOR DE AGUA”, “VELA IGNição”, “BUJÃO 25 MM”, “BANDEJA”, “ADAPTADOR DE ELETODO PINÇA DE SOLDA”, “FILTRO DE OLEO”, “MARCADOR QD BRANCO”, “CABEÇOTE” e “BLOCO PADRÃO P PARALELISMO”, devem ser mantidos na autuação, pois **são consumidos**, também, pelo estabelecimento autuado, porém **em função e como resultado de sua participação indireta no processo de fabricação**, tratados, então, como materiais de uso e consumo na forma das imputações.

Excluindo, assim, tais itens de bens/mercadorias dos demonstrativos de débito da imputação de nº 01, o saldo remanescente do débito tributário lançado na infração 01 fica no valor de R\$ 1.062,24 assim constituído:

Data Ocorr	Data Vencto	Valor Histórico – R\$	Valor Julgado – R\$
31/01/2017	09/02/2017	47,49	0,00
28/02/2017	09/03/2017	60,08	0,00
31/03/2017	09/04/2017	299,21	38,54
30/04/2017	09/05/2017	4,66	0,00
31/05/2017	09/06/2017	128,80	0,00
30/06/2017	09/07/2017	212,61	0,00
31/07/2017	09/08/2017	232,54	232,54
31/08/2017	09/09/2017	228,68	0,00
30/09/2017	09/10/2017	180,13	0,00
31/10/2017	09/11/2017	320,50	0,00
30/11/2017	09/12/2017	199,90	0,00
31/12/2017	09/01/2018	198,65	0,00
31/01/2018	09/02/2018	171,38	1,98
28/02/2018	09/03/2018	178,58	1,98
31/03/2018	09/04/2018	251,56	0,00
30/04/2018	09/05/2018	404,65	0,00
31/05/2018	09/06/2018	782,00	406,00
30/06/2018	09/07/2018	214,71	0,00
31/07/2018	09/08/2018	214,53	21,20
31/08/2018	09/09/2018	347,33	0,00
30/09/2018	09/10/2018	232,79	0,00
31/10/2018	09/11/2018	318,51	0,00
30/11/2018	09/12/2018	187,73	0,00
31/12/2018	09/01/2019	106,41	0,00
31/01/2019	09/02/2019	294,14	0,00
28/02/2019	09/03/2019	187,73	0,00
31/03/2019	09/04/2019	187,73	0,00
30/04/2019	09/05/2019	375,46	0,00
31/05/2019	09/06/2019	147,07	0,00
30/06/2019	09/07/2019	147,07	0,00
31/08/2019	09/09/2019	16,59	0,00
30/11/2019	09/12/2019	13,53	0,00
30/09/2020	09/01/2020	360,00	360,00
Total da Infração 01		7252,75	1062,24

Relativamente a imputação de nº 02, que decorre da imputação de 01, relativo as aquisições oriundas de outras unidades da Federação, vê-se que os itens de bens/mercadorias que compõe o demonstrativo de débito da autuação relacionam exclusivamente a “VELA IGNição”, “BUJÃO 25 MM”, “BANDEJA”, “ADAPTADOR DE ELETODO PINÇA DE SOLDA”, “FILTRO DE OLEO”, “CABEÇOTE” e

“BOMBA DÁGUA” todos adquiridos em outras unidades da Federação.

Como tal, na forma acima discorrido, não há qualquer item a ser excluído da autuação. Mantém-se, portanto, a imputação de nº 02 nos valores lançados originalmente. Infração 02 subsistente.

Data Ocorr	Data Vencto	Valor Histórico – R\$	Valor Julgado – R\$
31/07/2017	09/08/2017	31,32	31,32
31/08/2017	09/09/2017	1,68	1,68
31/01/2018	09/02/2018	3,11	3,11
28/02/2018	09/03/2018	3,11	3,11
31/05/2018	09/06/2018	638,00	638,00
31/07/2018	09/08/2018	33,33	33,33
Total da Infração 02		710,55	710,55

Quanto aos argumentos defensivos relacionados as multas aplicadas, estes não podem ser acolhidos, vejo que, apesar de respeitar os relevantes argumentos jurídicos apresentados pelo autuado, considero que a agente Autuante agiu estritamente em consonância com o regramento previsto pela legislação tributária posta, em pleno vigor, da qual, tendo em vista sua atividade vinculada, não poderia ignorar, situação esta a que também se submete o órgão julgador administrativo, consoante se depreende da leitura do art. 167, incisos I e III do RPAF/BA, *verbis*:

Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I – a declaração de inconstitucionalidade;

(...)

III – a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Diante do quanto acima exposto, entendo que as Decisões Judiciais citadas pelo autuado, todas voltadas a questões interpretativas de ordem constitucional, foge da competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade na legislação tributária posta.

Também não há como atender ao pleito do defendant, de cancelamento ou redução da penalidade, em face da incompetência legal deste órgão julgador para apreciá-lo.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARICAL do Auto de Infração em tela, por restar subsistente parcialmente a infração 01, a infração 02 subsistente parcialmente nos termos acima descrito e procedente as infrações 03 e 04 por reconhecimento do próprio sujeito passivo.

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 206973.0033/21-8, lavrado contra **AUTOMETAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 63.122,31**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos VII “a”, II, “f” e II “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de junho de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ- JULGADORA