

PROCESSO - A. I. Nº 279464.0008/16-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CRISTAL PIGMENTOS DO BRASIL S.A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JFJ nº 0041-03/23-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 18/01/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0428-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. Exigência reduzida após exclusão dos insumos usados no processo de produção. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE USO E CONSUMO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Exigência reduzida após exclusão dos insumos utilizados no processo de produção. 3. DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. Exigência reduzida após exclusão do valor que já havia sido pago. 4. EXPORTAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS SAÍDAS. Gerência do Comércio Exterior da SEFAZ/BA atesta que as mercadorias foram exportadas. Infração insubsistente. 5. MULTA. NOTA FISCAL. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. Exigências reduzidas após expurgos dos valores das operações registradas ou canceladas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, I, “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pela 3ª JFJ, através do Acórdão nº 0041-03/23-VD, por ter desonerado parcialmente ou integralmente o sujeito passivo dos débitos lhe imputados, inerentes às infrações 1, 2, 3, 6, 9 e 10, abaixo descritas, lançadas através de Auto de Infração, lavrado em 30/09/2016, para exigir o débito no valor histórico no total de R\$ 3.817.731,07:

Infração 1 – 01.02.02 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS de R\$ 2.213.042,76, acrescido da multa de 60%, referente a aquisição de material para uso ou consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro de 2013 a dezembro de 2014;

Infração 2 - 06.02.01 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, no valor de R\$ 28.020,54, acrescido da multa de 60%, nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2013; janeiro, fevereiro, abril a junho, agosto e dezembro de 2014;

Infração 3 - 03.08.04 - Recolheu a menos o ICMS, no valor de R\$ 164.983,58, acrescido da multa de 60%, em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, nos meses de fevereiro, março e setembro de 2014;

Infração 6 – 13.02.02 - Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$ 457.364,63, acrescido da multa de 60%, nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com natureza de operação Exportação, sem comprovação da efetiva saída do país por intermédio de Guias de Registro de Exportação, nos meses de junho e outubro de 2013, dezembro de 2014;

Infração 9 – 16.01.01 – Multa no valor de R\$ 95.929,32, correspondente ao percentual de 1% do valor comercial das mercadorias sujeitas a tributação, entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2013 a dezembro de 2014;

Infração 10 - 16.01.02 - Multa no valor de R\$ 768.935,08, correspondente ao percentual de 1% do valor comercial das mercadorias não tributáveis, entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal,

nos meses de janeiro de 2013 a dezembro de 2014.

A Decisão da JJF considerou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$ 878.784,83, diante das seguintes considerações:

VOTO

[...]

No mérito, a infração 01 refere-se a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. A infração 02 trata de falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento. Estes itens serão analisados conjuntamente, considerando que a cobrança da infração 02 é decorrente da infração 01.

Observo que o crédito fiscal glosado pela fiscalização, se refere aos seguintes produtos: Soda Cáustica; Sulfato de Alumínio Líquida A-111; Hipoclorito de Sódio Concentração 12%; Nalco St 70; P.106, Cal Hidratada 95%; Nalco Trasar 3dt124; Sulfato de Alumínio para Tratamento de Água; Nalco 9546; Triact-1800 Líquido; Nalcolyte 8181.111; E P.101 Cal Hidratada.

[...]

Cumprida a diligência, o Auditor Fiscal da ASTEC, esclareceu que levou em consideração os dados resultantes da reunião realizada com prepostos da autuada, considerou: (i) o consignado na “Informação Técnica 03/17; (ii) o material fornecido pelo contribuinte e, também, (iii) as explicações adicionais fornecidas através da reunião virtual, que aplicou o percentual de 1,26% no exercício de 2013 e 1,59% no exercício de 2014, que foram atribuídos pelo contribuinte como parcela de soda cáustica utilizada como material de consumo.

Concluiu serem comprovados e são compatíveis com o processo produtivo da empresa os dados consignados na sua “Informação Técnica 03/17”. Inclusive, apontou que tal entendimento (de acolhimento dos percentuais atribuídos pela empresa) encontra ressonância, de maneira semelhante, ao já julgado pela Câmara de Julgamento Fiscal, Acórdão CJF Nº 0211-12/22.

Analizando os elementos presentes neste processo, relacionados com as infrações 01 e 02, acato as conclusões do Auditor diligenciador da ASTEC, constantes no Parecer Técnico nº 012/2022 e respectivos demonstrativos.

[...]

Isto posto, reitero nesta decisão que os produtos “HIPOCLORITO DE SÓDIO. CONCENTRACAO 12%”; “NALCO 9546” e a parte da “SODA CÁUSTICA” que é utilizada na “Área de Utilidades”, e que não entram em contato direto com o “Dióxido de Titânio (TiO2)”, enquadram-se como material de consumo, o que não enseja o uso do crédito, na forma do art. 33, I da LC 87/96, com a redação dada pela LC 138/10.

Todavia, os produtos “SULFATO DE ALUMINIO LIQUIDA A-111; SULFATO DE ALUMÍNIO PARA TRATAMENTO DE ÁGUA e a SODA CÁUSTICA dos Centros de Custo 4231 (SEMEADURA PRIMÁRIA), 4234 (SEMEADURA SECUNDÁRIA), 4242 (DESAGUAMENTO), e 4251 (TRATAMENTO DE SUPERFÍCIE), bem assim, da “Área de Utilidades” utilizados no processo produtivo do “Dióxido de Titânio (TiO2)”, e que entra em contato direto com o produto, são, de fato, dado à especificidade do processo de produção do sujeito passivo, materiais enquadrados no conceito de insumo, como matéria prima ou produto intermediário na forma do art. 309, inc. I, alínea “b” da Lei nº 7.014/96.

Nessa esteira, o demonstrativo de débito das infrações 01 e 02, deve ser alterado para os valores constantes do demonstrativo do Parecer Técnico da ASTEC, remanescendo respectivamente, R\$ 89.659,82 e R\$ 21.450,87, conforme fl. 902 a 909. Sendo assim, as infrações 01 e 02 são parcialmente procedentes.

A Infração 3 - 03.08.04 – trata de recolhimento a menos de ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, no valor de R\$ 164.983,58, acrescido da multa de 60%, nos meses de fevereiro, março e setembro de 2014.

Nas razões de defesa, o impugnante acolheu como devido as parcelas referentes às competências de março e setembro/2014. No entanto, no que diz respeito à competência de fevereiro/2014, explicou que tal montante já se encontrava recolhido aos cofres públicos.

Registrou que o Fiscal Autuante, não computou o pagamento R\$ 133.146,45, também realizado para quitar o débito de R\$ 138.404,43, originalmente calculado em relação à competência aqui discutida (fevereiro/14), pelo fato de ter cometido um erro material no preenchimento do DAE do mencionado recolhimento, haja vista que, de forma equivocada, fez constar no campo “4 - Referência”, a competência 02/2013, ao invés de 02/2014.

O PAF foi convertido em diligência, solicitando que o Autuado procedesse a retificação do período de ocorrência no DAE junto a GEARC e posteriormente, fosse procedida a apreciação pelo autuante, das razões expostas na defesa.

Cumprida a diligência, o Autuante afirmou que foi apresentado o requerimento de retificação indicado, formalizado por meio do Processo Administrativo Fiscal nº 149753/2017-0, no qual, foi proferido o Parecer

Final deferindo a retificação pleiteada.

Dessa forma, a infração 03 é parcialmente procedente, remanescendo o valor de R\$ 35.105,89.

Na infração 06, o Autuado foi acusado de falta de recolhimento do ICMS nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com natureza de operação Exportação, sem comprovação da efetiva saída do país, por intermédio de Guias de Registro de Exportação, nos meses de junho e outubro de 2013, dezembro de 2014.

Nas razões defensivas o Autuado alegou, que todas as operações realizadas que deram trâmite as mercadorias até serem embarcadas para o exterior, estavam documentadas e foram apensadas a este processo. Apontou nota por nota, as operações acobertadas pelas NFs que relacionou. Apontou ainda, constar do levantamento fiscal notas fiscais canceladas, comprovando dessa forma a efetiva exportação ou o cancelamento das operações listadas no levantamento fiscal.

Ante a lide instalada, a 3ª JJF, em pauta suplementar, decidiu converter o PAF em diligência fiscal diligência, à GEINC/ Gerencia de Comércio Exterior, a fim de que fosse esclarecido, se de fato, as operações consignadas nas notas fiscais relacionadas, foram alvo de efetiva exportação.

À fl. 617, em resposta ao solicitado, a GEINC informou ter sido efetuada a necessária consulta ao Sistema Federal SISCOMEX, onde se constatou que efetivamente as notas fiscais mencionadas na infração 06 e que foram objeto de ação fiscal, estão vinculadas aos dados globais de Despachos de Exportação - DE e devidamente efetuados os respectivos embarques das mercadorias para o exterior, conforme extratos do SISCOMEX, fls. 618/624.

Sendo assim, declaro a infração 06 insubsistente.

As infrações 09 e 10 tratam de entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação, e não tributáveis, respectivamente, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2013 a dezembro de 2014, sendo aplicada multa de 1% do valor de cada nota fiscal não escriturada.

[...]

Analisando as Infrações 09 e 10, verifico que foram objeto de última diligência, realizada pela ASTEC/CONSEF. O Diligenciador concluiu que os Demonstrativos elaborados pelo Autuado, fls. 684/685, demonstrativo analítico fls. 691/731, que tiveram por base planilha do Autuante, de fato, ali estão consignados os documentos fiscais não registrados, segregados das operações efetivamente registradas pelo impugnante antes da ação fiscal ou notas fiscais canceladas pelo próprio fornecedor das mercadorias, o que justifica sua não escrituração.

Considerando que o defendente, a respeito destas infrações, recorreu ao benefício fiscal da anistia do Concilia Bahia, recolhendo parcelas que entendeu como devidas, concluo, portanto, pela subsistência parcial das infrações 09 e 10, remanescendo R\$ 31.631,13, na infração 09 e R\$ 611.481,96, na infração 10, conforme demonstrativo do Parecer Técnico da ASTEC, fl. 901.

[...]

Por fim, a JJF julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$ 878.784,83, e recorreu de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

Registra-se a presença na sessão de videoconferência, Dr. Danilo Bastos Paixão que exerceu o direito regimental de fala.

É o relatório.

VOTO

Trata de Recurso de Ofício previsto no art. 169, I, "a" do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pela 3ª JJF, através do Acórdão nº 0041-03/23-VD, por ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito originalmente lhe imputado, quando a exoneração for superior a R\$ 200.000,00, haja vista que o crédito tributário original atualizado é de R\$ 8.542.784,59, remanescendo, após julgamento, o valor atualizado de R\$ 1.704.302,16 (fls. 958).

Quanto às exações 1, 2, 3, 6, 9 e 10, as quais foram objeto do Recurso de Ofício interposto, depreendo as seguintes análises acerca da Decisão recorrida:

Infrações 1 e 2, relativas, respectivamente, a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS de material para uso/consumo e por não recolher ICMS DIFAL correspondente, as desonerações de R\$ 2.213.042,76 para R\$ 89.659,82 e de R\$ 28.020,54 para R\$ 21.450,87, decorreram dos Pareceres Técnicos ASTEC, às fls. 842 a 846 e 902 a 909 dos autos, em consonância com "Informação Técnica 03/17", pelo acolhimento da condição de insumos no processo produtivo de percentuais de soda cáustica;

assim como de sulfato de alumínio líquida A-111; P.106 cal hidratada 95%; sulfato de alumínio para tratamento de água; nacolyte 8181.11L e P.101 cal hidratada, na forma do art. 309, I, “b” do RICMS.

Assim, diante de tais considerações técnicas, concordo com as desonerações procedidas nas infrações 1 e 2.

Infração 3, relativa ao recolhimento a menor do ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista no Programa DESENVOLVE, a desoneração de R\$ 164.983,58 para R\$ 35.105,89, decorreu da comprovação de que o sujeito passivo já havia recolhido o valor de R\$ 129.877,69 relativo à competência de fevereiro/2014, em cujo DAE, por erro material, foi consignada a competência 02/2013, ocorrência já retificada junto a GEARC, através do Processo Administrativo Fiscal nº 149753/2017-0, fato confirmado pelo próprio autuante, do que concordo.

Infração 6, relativa a falta de recolhimento do ICMS de R\$ 457.364,63 nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com natureza de operação Exportação, sem comprovação da efetiva saída do país por intermédio de Guias de Registro de Exportação, a insubsistência da infração decorreu da resposta da diligência pela GEINC - Gerencia de Comércio Exterior, às fls. 617 dos autos, que, após consulta ao Sistema Federal SISCOMEX, atestou que efetivamente as notas fiscais mencionadas na infração 06 (nºs: 21930, 29248, 29251, 29252, 29254, 29257 e 29258), objeto da Ação Fiscal, estão vinculadas aos dados globais de Despachos de Exportação - DE nºs: 2130582885/2 e 2141331657/3 e devidamente efetuados os respectivos embarques das mercadorias para o exterior, conforme extratos do SISCOMEX, fls. 618 a 624 dos autos, do que concordo.

Infrações 9 e 10, inerentes às multas correspondentes ao percentual de 1% do valor comercial das mercadorias entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, as desonerações de R\$ 95.929,32 para R\$ 31.631,13 e de R\$ 768.935,08 para R\$ 611.481,96, respectivamente, decorreram da segregação - realizada pelo próprio autuante às fls. 736 a 770 dos autos - das operações efetivamente registradas pelo impugnante antes da ação fiscal ou notas fiscais canceladas pelo próprio fornecedor das mercadorias, o que justifica sua não escrituração, conforme demonstrativo do Parecer Técnico da ASTEC, às fls. 908 e 909 dos autos, do que também concordo.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício para manter a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279464.0008/16-3, lavrado contra **CRISTAL PIGMENTOS DO BRASIL S.A.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 235.671,74**, acrescido das multas de 60%, sobre R\$ 235.590,14 e de 100% sobre R\$ 81,60, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “f”; IV, “j”; V, “b” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 643.113,09**, previstas no inciso IX do citado diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 1º de dezembro de 2023.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAUJO - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS