

A.I. Nº: - 298574.0014/20-7
AUTUADO: - GRAFTECH BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA
AUTUANTE: - JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO
ORIGEM: - DAT METRO/IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 06/09/2023

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0143-01/23-VD**

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. FALTA DE RECOLHIMENTO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA PARCELA DILATADA. Retificado os demonstrativos de débito para exclusão da exigência em relação à saída de subproduto da produção do produto incentivado. Rejeição do pedido de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 21/09/2020, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$ 272.665,66, em razão de recolhimento a menos do ICMS por erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo prevista pelo Programa DESENVOLVE (03.08.04), ocorrido nos meses de janeiro, fevereiro, março, maio e junho de 2016, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou defesa das fls. 22 a 36 (frente e verso). Alegou que o autuante desenvolveu fórmulas próprias e inéditas de determinação dos valores objeto do auto de infração. Afirmou que não errou na apuração da parcela não sujeita à dilação. Disse que o fato dos itens comercializados estarem fora do alcance do benefício do Programa implicaria em recolhimento a menor do ICMS não incentivado e não em ter deixado de recolher a parcela não sujeita à dilação e, consequentemente, perdido o benefício no período autuado. Requeru a nulidade da infração.

Explicou que está habilitado aos benefícios do DESENVOLVE por meio da Resolução nº 185/2005, re-ratificada pelas resoluções nºs 41/2009, 107/2010 e 112/2012. Ressaltou que emitiu as notas fiscais anexadas das fls. 47 a 54 informando incorretamente como sendo com CFOP 5102, utilizado para indicar venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros. Disse que o produto objeto das referidas notas fiscais é denominado de remistura de coque e caracteriza-se como subproduto.

Anexou laudo técnico do processo de fabricação de eletrodos de grafite (fls. 55. a 60). Explicou que o processo produtivo é composto de etapas de moagem, mistura e extrusão, cozimento, impregnação, recozimento, grafitação e usinagem, detalhando os acontecimentos em cada etapa. Destacou que a remistura de coque era reaproveitada no processo produtivo, mas deixou de ser após o encerramento das etapas de moagem, mistura e extrusão, cozimento, impregnação e grafitação. Assim, passou a ser comercializado pelo autuado. Destacou que o Conselho do DESENVOLVE emitiu a Consulta Fiscal nº 083791/2012-7 afirmando que os subprodutos são indissociáveis do processo industrial e são contemplados pelo DESENVOLVE.

Alegou que a presente autuação tenta restringir a fruição do benefício com base na Instrução Normativa nº 27/2009, que excluiu operações com base nos respectivos CFOP's, excluindo os subprodutos remistura de coque e óxido de ferro.

Asseverou que mesmo sem considerar a remistura de coque e o óxido de ferro como incluídos no benefício, não houve erro na apuração da parcela não dilatada. Explicou que, se a remistura de coque não fazia parte do benefício, o ICMS incidente sobre a sua venda se caracteriza como parcela do ICMS não incentivado. Assim, o não recolhimento no prazo legal da parcela do ICMS referente às operações não vinculadas ao projeto não deveria resultar em perda do benefício no respectivo mês.

Requeru que o autuante produzisse a informação fiscal, sendo oportunizada a sua retratação

acerca dos termos da autuação, conforme argumentos e provas trazidas aos autos.

O autuante apresentou informação das fls. 63 a 71. Disse que não é admissível a nulidade do auto de infração porque a matéria está devidamente explicada na descrição dos fatos e os demonstrativos detalhados de forma a permitir a compreensão integral do fato imputado. Destacou que o autuado demonstrou compreender perfeitamente a acusação em sua defesa. Explicou que o que está sendo exigido é a parcela apropriada indevidamente como sujeita ao benefício do DESENVOLVE.

Ressaltou que a mercadoria remistura de coque está relacionada à etapa MME e que o autuado afirmou que a partir de 1º de maio de 2014 o processo produtivo da empresa consistiu exclusivamente das operações de usinagem de barras de grafite artificial importadas de outras unidades da empresa e que a remistura de coque não integrava esse processo. Concluiu que a remistura de coque não é subproduto do processo de usinagem.

Explicou que a Instrução Normativa nº 27/09 não inovou na conduta no contexto tributário, mas organizou as operações fiscais submetidas ao DESENVOLVE por meio do uso de seus códigos.

Destacou que a presente exigência fiscal não implica em perda ou cancelamento do benefício fiscal, mas uma glosa em relação ao ICMS dilatado. No presente caso, a apuração pelo autuado do saldo devedor mensal do ICMS passível de incentivo não foi feita a menos do que o devido.

Os membros da 1ª junta de julgamento fiscal deliberaram por unanimidade pela conversão do processo em diligência à inspetoria de origem para que o AUTUANTE:

- 1) Intimasse o AUTUADO a apresentar mais explicações e documentos que comprovassem onde era gerada a remistura de coque no processo produtivo ocorrido nos meses de janeiro a junho de 2016, cientificando do prazo de dez dias para apresentação da manifestação, contado da data do recebimento da intimação;
- 2) Anexasse ao auto de infração, por amostragem, notas fiscais de aquisições de remistura de coque efetuadas pelo autuado no período de janeiro a junho de 2016, se fosse o caso;
- 3) Não sendo encontrada qualquer nota fiscal de aquisição de remistura de coque, refizesse os demonstrativos considerando as saídas de remistura de coque como operações incentivadas.

O autuante apresentou informação fiscal às fls. 78 e 79. Disse que o autuado anexou informações acerca do momento em que é gerada a remistura de coque no processo produtivo. Pediu que a exigência fiscal fosse mantida em razão da remistura de coque estar relacionada à fase de moagem, mistura e extrusão, que deixou de existir desde maio de 2014.

Em cumprimento ao disposto no item 01 da diligência requerida pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, o autuado apresentou manifestação das fls. 82 a 87. Explicou que o processo de fabricação de eletrodos de grafite sofreu reestruturação no ano de 2014, deixando de realizar as etapas de moagem, mistura e extrusão (MME), cozimento, impregnação e grafitação. Acrescentou que a remistura de coque era utilizada na fase de mistura e extrusão e, com a descontinuação da etapa de mistura e extrusão, a remistura de coque em estoque foi comercializada na condição de subproduto no período de janeiro a junho de 2016.

Lembrou que antes da reestruturação de 2014, adquiria por importação o coque calcinado de petróleo para fabricação de eletrodos de grafite, além de utilizar no processo produtivo o piche de alcatrão de hulha, aditivos (óxido de ferro, estearina e óleo de processo), piche de petróleo e outras matérias-primas. Destacou que o processo produtivo tinha início quando o coque calcinado era transportado do secador, peneira e britadores até os silos onde era misturado com os demais ingredientes. Disse que da descarga no navio até a chegada nos silos havia uma perda de 1% do material.

Na fase de MME, o coque calcinado e o alcatrão de hulha eram misturados às demais matérias-primas e aquecidos a 100 graus e transferidos para uma prensa extrusora, obtendo-se os eletrodos verdes. Nessa fase ocorria a perda de 2% do volume do lote de coque, decorrente de resíduos

gerados nas movimentações e transportes entre os equipamentos de produção (misturadores, correias transportadoras, resfriadores e prensa), denominado de remistura de coque, ao qual também eram agregados os eletrodos produzidos na MME que não eram aprovados no controle de qualidade. A remistura de coque era armazenada e reutilizada na etapa de MME.

Explicou que, com o fim da etapa de MME, o processo produtivo foi reduzido para a etapa de usinagem e a remistura de coque em estoque foi comercializada no ano de 2016. Declarou que não existem aquisições de remistura de coque, pois se constituía em subproduto do processo produtivo.

Após receber a informação fiscal prestada pelo autuante, o autuado apresentou manifestação das fls. 92 a 97. Explicou resumidamente seu processo produtivo, confirmado que a remistura de coque consiste em subproduto do processo produtivo, sujeita à dilação de prazo. Reiterou que a inexistência de notas fiscais de entrada de remistura de coque leva à conclusão que era um subproduto da produção. Alegou que em casos de dúvida deve ser aplicado o princípio *in dubio pro contribuinte*, previsto no art. 122 do CTN.

O autuante apresentou nova informação fiscal das fls. 102 a 111. Reiterou que a glosa decorre da utilização do CFOP 5102 que deve ser excluída da apuração do DESENVOLVE, conforme Instrução Normativa nº 27/09. Destacou que não há motivos para nulidade do auto de infração, pois a matéria objeto da lide está devidamente exposta e acompanhada de demonstrativos que permitem a compreensão integral do fato imputado.

Alegou que não existiu perda do benefício, mas glosa do ICMS dilatado na proporção das saídas das operações que não poderiam ser submetidas ao Programa DESENVOLVE. Afirmou que a remistura de coque não é subproduto do processo de usinagem e as suas vendas ocorridas em 2016 não poderiam estar vinculadas ao processo produtivo existente desde 2014, não se submetendo aos efeitos da consulta fiscal do Conselho do DESENVOLVE nº 085791/2012-7.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em nova diligência fiscal para que Auditor Fiscal estranho ao feito verificasse no banco de dados da SEFAZ se há registros de aquisição pelo autuado de remistura de coque nos anos de 2015 e 2016 e, caso positivo, anexasse ao auto de infração, por amostragem, algumas dessas notas fiscais de aquisições e, caso não fosse encontrada qualquer nota fiscal de aquisição de remistura de coque, refizesse os demonstrativos considerando as saídas de remistura de coque como operações incentivadas.

O Auditor Fiscal Sérgio Borges Silva apresentou informação fiscal das fls. 117 a 119. Disse que não existem notas fiscais de aquisição de remistura de coque. Destacou que a remistura de coque se constitui em resíduo da matéria-prima coque, decorrente de perdas no processo de transporte, sendo matéria-prima da fabricação de eletrodos.

Destacou que o benefício concedido pelo DESENVOLVE alcança os eletrodos de grafite, não sendo cabível estender às vendas da remistura de coque, matéria-prima do processo produtivo. Concluiu dizendo que as exigências referentes aos fatos geradores de janeiro, fevereiro, março e maio de 2016 decorrem da exclusão das saídas de remistura de coque da apuração do DESENVOLVE e a exigência do mês de junho de 2016 decorre da exclusão das saídas de óxido de ferro.

O autuado apresentou nova manifestação das fls. 128 a 132. Reiterou os argumentos trazidos nas manifestações anteriores.

O Auditor Fiscal Sérgio Borges da Silva apresentou informação fiscal à fl. 136. Anexou as notas fiscais de saída de remistura de coque emitidas pelo autuado e confirmou que, caso seja decidido a improcedência da exclusão das saídas de remistura de coque, a exigência fiscal será reduzida para R\$ 3.852,08, com data de ocorrência em 30/06/2016.

O autuado se manifestou às fls. 143 e 144. Reiterou os termos trazidos em manifestações anteriores e confirmou que o óxido de ferro não se caracteriza como subproduto.

VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

O presente auto de infração consiste na exigência de ICMS decorrente de recolhimento a menor do imposto em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo prevista no Programa DESENVOLVE. A divergência se resumiu à exclusão dos débitos fiscais decorrentes de saídas de remistura de coque e óxido de ferro. Se eram produtos incentivados ou não.

Rejeito a arguição de nulidade do auto de infração sob a argumentação de que a presente exigência fiscal estaria baseada em perda do benefício no período autuado. A presente exigência fiscal não decorre de perda do benefício fiscal no período autuado, mas de redução do valor que estaria sujeito à dilação de prazo de pagamento em decorrência de suposta inclusão de saídas de mercadorias que não estariam alcançadas pelo incentivo fiscal. A descrição da infração, explicações, demonstrativos e enquadramento legal não deixam margem para que o autuado alegasse desconhecimento da imputação que estava sendo feita. A suposta inclusão de itens não alcançados pelo benefício leva ao recolhimento a menor do ICMS à medida que eleva a parcela do débito fiscal cujo pagamento passaria a ser indevidamente dilatado.

Inicialmente é importante destacar que o Conselho do DESENVOLVE já havia se pronunciado na Consulta Fiscal nº 083791/2012-7 no sentido de que os subprodutos gerados na produção dos produtos beneficiados também devem gozar do benefício, conforme trecho a seguir, extraído do Acórdão CJF nº 0446-13/13:

“Nosso entendimento, portanto, é de que as saídas desse material estão contempladas com o benefício do DESENVOLVE, já que se trata de subproduto indissociável do processo industrial que goza do benefício.”

Assim, para definição da lide, se faz necessária a definição do que seja subproduto do processo industrial. De acordo com definição extraída do endereço eletrônico <https://porque.com.br/glossario/subprodutos/40>, trata-se de um bem secundário obtido em um processo industrial, quando esse procedimento foi originalmente realizado para a fabricação de outro produto. O subproduto pode ser gerado de forma accidental ou involuntária. Em alguns casos, o subproduto pode não ter nenhum aproveitamento econômico e ser considerado um resíduo a ser descartado. Alguns subprodutos podem ser utilizados em novos produtos, enquanto outros são resíduos que requerem processamento separado e descarte seguro.

Conforme laudo técnico das fls. 55. a 60, o produto remistura de coque são resíduos gerados nas movimentações e transportes do coque calcinado, alcatrão de hulha e demais matérias-primas entre os misturadores, correias transportadoras, resfriadores e prensas, além de eletrodos não aprovados no controle de qualidade. Esse resíduo era reaproveitado no processo produtivo quando o autuado mantinha em sua planta de produção a etapa de moagem, mistura e extrusão, desativada em 2014.

Por óbvio que a indicação equivocada do CFOP pelo autuado nas saídas de remistura de coque não podem desnaturar o conceito da mercadoria como subproduto do processo produtivo. Nem a venda nos anos seguintes dos estoques gerados por ocasião da existência da etapa de moagem, mistura e extrusão na planta de produção podem afastar a sua definição de subproduto, ainda que as suas vendas tenham ocorrido em período posterior em que não se gerava mais esse subproduto. O fato da remistura de coque não integrar mais o processo produtivo a partir de 2014 não pode descharacterizá-lo como um subproduto da produção, pois foi gerado no curso das atividades produtivas ocorridas no estabelecimento na produção do produto incentivado. A inexistência de notas fiscais de entrada de remistura de coque reforça o entendimento de que não se trata de mercadoria destinada à revenda, mas de subproduto da produção.

Assim, não importa se o subproduto gerado na atividade produtiva foi comercializado meses

após a etapa de produção que o originava deixar de fazer parte de sua planta de produção. Ele continua sendo um subproduto e a sua exclusão da apuração do DESENVOLVE se mostra insubstancial.

O mesmo, porém, não se pode afirmar em relação ao óxido de ferro. Mercadoria adquirida como matéria prima que não foi utilizada em qualquer processo produtivo, ficando em estoque e sendo objeto de revenda em razão do encerramento da etapa de produção à qual ele era utilizado. A exclusão dos débitos fiscais decorrentes de suas saídas da apuração do DESENVOLVE é subsistente.

Desse modo, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, reduzindo a exigência fiscal para R\$ 3.852,08, tendo como data de ocorrência 30/06/2016.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298574.0014/20-7**, lavrado contra **GRAFTECH BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do ICMS no valor de **R\$ 3.852,08**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 3.956/81.

Esta Junta de Julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de agosto de 2023.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR