

PROCESSO - A. I. N° 140780.0021/21-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE PALMITO DO BAIXO SUL DA BAHIA – COOPALM
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JFJ nº 0003-01/24-VD
ORIGEM - SAT/DAT NORTE/INFAZ RECONCAVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 22/10/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0396-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DESTINADO A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Restou comprovado que parte dos produtos objeto da autuação são utilizados como insumos na industrialização de produtos pelo estabelecimento autuado e não incide o imposto exigido. Mantida a exigência relativa a aquisições de materiais destinados a uso e/ou consumo. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/BA, com vistas ao reexame da Decisão proferida que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 24/06/2021, que acusa o cometimento da seguinte infração:

***Infração 01 – 006.002.001** - Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento (2018 e 2019). Consta na descrição dos fatos que O contribuinte adquiriu em outras unidades da Federação, mercadorias destinadas ao seu uso e ou consumo no estabelecimento, tais como, máscara, solução eletrolítica, solução de limpeza, capacete, kit abafador, luvas e outros, e também insumos destinados à produção de palmito tais como, embalagens, potes de vidro, tampas, rótulos e outros. Demonstrativos anexos”. - R\$ 501.289,41. Multa de 60%.*

Na decisão recorrida (fls. 95 a 101) foi apreciado que:

Impugnando o lançamento em lide, o autuado preliminarmente suscitou a nulidade do Auto de Infração alegando que não foi gerado nenhum demonstrativo pelo autuante com a identificação individualizada dos bens caracterizados como de uso e consumo.

Argumentou, ainda, que a fiscalização adotou uma postura de simplificação do ato solene de lançamento, incompatível com a regra do art. 142 do CTN.

Entretanto constato que os demonstrativos que amparam a autuação estão acostados ao processo às fls. 07 a 23 (frente e verso), tendo sido entregues ao autuado, conforme indica o DTE às fls. 25/26. Os referidos demonstrativos relacionam as notas fiscais eletrônicas com a descrição dos itens destinados ao consumo e os insumos para a produção, lançadas na escrituração fiscal.

Dessa forma, o Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade, especialmente os artigos 142 do CTN e 39 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), não havendo do que se falar em nulidade do lançamento fiscal, pelo que passo à análise do mérito, como se segue. O autuado reclamou que o autuante realizou o enquadramento dos bens como de uso e consumo apenas com base nos seus códigos de referência, descritos nas notas fiscais, sem qualquer justificativa acerca da efetiva utilização desses produtos pelo adquirente.

Citou, como exemplo, o produto Cartucho de Tinta PRO-S Infinity S2, cor preta, dizendo que apesar de parecer se tratar de bem de uso e consumo, no presente caso é insumo do processo produtivo da Cooperativa, pois utilizado como a tinta de rotulagem da data de validade nas embalagens, seguindo o padrão da ABNT.

O autuante, por sua vez, mencionou que o enquadramento dos insumos ou das mercadorias como, “destinadas ao uso e ou consumo no estabelecimento” independe da codificação fiscal, visto que se trata de: caixas para embalagens, lacres, tampas metálicas, potes de vidro, rótulos dentre outros.

A princípio, deve ser observado que o autuado é optante da utilização de crédito presumido, conforme

disposição do artigo 270, inciso X, do RICMS/2012, em razão de possuir o Selo de Identificação da Participação da Agricultura Familiar (SIPAF), “in verbis”:

Art. 270. São concedidos os seguintes créditos presumidos do ICMS para fins de compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e de apuração do imposto a recolher, em opção ao aproveitamento de quaisquer outros créditos vinculados às referidas operações ou prestações: (grifamos)

(...)

X - aos fabricantes organizados em cooperativas ou associações, cujos produtos possuam Selo de Identificação da Participação da Agricultura Familiar - SIPAF, expedido pelo Governo Federal ou do Estado da Bahia, no valor equivalente a 100% (cem por cento) do imposto incidente no momento da saída de seus produtos, observado o § 3º.

Diante dessa opção o autuado fica impedido de utilizar qualquer crédito vinculado às referidas operações ou prestações, e todo o débito é compensado com o crédito presumido disposto no supramencionado dispositivo legal.

Dessa forma, é subsistente a exigência do diferencial de alíquota, em relação às mercadorias adquiridas para uso e/ou consumo do estabelecimento.

Entretanto, no que diz respeito às mercadorias utilizadas como insumos no processo produtivo do autuado (industrialização do palmito in natura), não existe cobrança de diferencial de alíquota.

Por conta da opção do benefício do dispositivo legal acima mencionado, no que diz respeito aos insumos, apenas é vedada a utilização dos créditos, referentes às suas aquisições.

Portanto, deve ser retirado da exigência fiscal em lide, o imposto exigido sobre as aquisições dos insumos que são totalmente consumidos no processo industrial do sujeito passivo.

Diante dessa necessária segregação, esta JJF converteu o processo em diligência para que o autuante elaborasse novos demonstrativos. Entretanto, o autuante informou que os demonstrativos originais já fazem essa segregação, no que este relator concorda. Ocorreu que na ocasião do primeiro julgamento, houve dificuldade para fazer a abertura dos arquivos constantes da mídia à fl.....

Sanado o mencionado impasse, efetivamente existem dois tipos de demonstrativos. O primeiro constando as mercadorias consideradas corretamente como materiais de uso e consumo no estabelecimento, a exemplo de: máscara, solução eletrolítica, capacete, kit abafador, solução tampão e outros; o segundo relacionando as mercadorias que são reconhecidamente insumos industriais utilizados na fabricação do palmito de pupunha, tais como: embalagens, lacres, rótulos, tampas, caixas, potes e outros.

Destarte, retirando da exigência o imposto exigido sobre as aquisições dos insumos acima referidos, o valor a ser cobrado passa a ser de R\$ 3.419,20.

No tocante ao argumento de exorbitância das multas aplicadas e violação ao princípio do não-confisco, pontuo que de acordo com o Art. 167, I do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos a declaração de inconstitucionalidade na legislação tributária estadual posta, enquanto que a multa aplicada, possui previsão legal pelo Código Tributário do Estado da Bahia e pela Lei nº 7.014/96, ficando mantida.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo de débito abaixo:

Apresentou demonstrativo de fls. 100/101 no qual indicou a redução do débito de R\$ 501.289,41 para R\$ 3.419,20. A 1ª JJF, recorreu de ofício da decisão, para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/BA.

Registrada a presença do advogado Dr. Thales Maia Galiza na sessão de videoconferência no qual exerceu o direito regimental de fala.

VOTO

O Auto de Infração acusa falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, cujo débito original de R\$ 501.289,41 foi reduzido para R\$ 3.419,20, o que implicou na interposição do Recurso de Ofício.

Verifico que conforme apreciado na decisão ora recorrida, na defesa apresentada o autuado alegou que a fiscalização exigiu o ICMS da diferença de alíquota sobre: i) materiais destinados a

uso e consumo; ii) insumos utilizados no processo produtivo.

A 1ª JJF promoveu diligência fiscal e afastou a exigência relativa aos insumos utilizados no processo produtivo, por falta de previsão de cobrança do diferencial de alíquota.

Constatado que no demonstrativo analítico de fls. 7 a 23, o autuante relacionou as mercadorias adquiridas destinadas a uso e consumo do estabelecimento (máscara, solução eletrolítica, capacete, kit abafador, solução tampão e outros) e de insumos utilizados na fabricação do palmito de pupunha (embalagens, lacres, rótulos, tampas, caixas, potes e outros).

Na informação fiscal (fls. 72/74) o autuante afirmou que sendo optante da utilização de crédito presumido, previsto no art. 270, X, do RICMS/BA, *“fica impedido de utilizar qualquer crédito vinculado às referidas operações ou prestações, e todo o débito é 100% compensado com o crédito presumido disposto no supramencionado dispositivo legal”*.

Observo que o art. 2º, IV, § 4º da Lei nº 7.014/1996 estabelece:

Art. 2º O ICMS incide sobre:

IV - as operações e prestações interestaduais que destinem mercadorias, bens e serviços a consumidor final localizado neste Estado, contribuinte ou não do imposto;

4º Na hipótese do inciso IV do caput deste artigo, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e interestadual caberá ao:

I - destinatário localizado neste Estado, quando este for contribuinte do imposto, inclusive se optante pelo Simples Nacional;

Dessa forma, a incidência é prevista para as aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a uso e/ou consumo do estabelecimento, inexistindo previsão legal para exigência do ICMS da diferença de alíquota sobre as aquisições de insumos utilizados no processo de industrialização de mercadorias. Portanto, correta a fundamentação da decisão.

Observo que em relação a afirmação do autuante de que sendo optante da utilização de crédito presumido previsto no art. 270, X do RICMS/BA, os insumos *“são classificadas como mercadorias para uso e consumo do estabelecimento”*, não tem previsão legal, podendo vir ocorrer infração relativa à creditação do ICMS, mas não do diferencial de alíquota.

Portanto considero correta a decisão que afastou a exigência da diferença de alíquota relativo a aquisições de insumos utilizados no processo de industrialização e manutenção da exigência fiscal relativo as aquisições interestaduais de materiais destinados a uso/consumo no valor de R\$3.419,20 conforme demonstrativo de débito de fls. 100/101.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo 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 140780.0021/21-3, lavrado contra **COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE PALMITO DO BAIXO SUL DA BAHIA – COOPALM**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 3.419,20**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de setembro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS