



PROCESSO Nº 0181552017-5

ACÓRDÃO Nº 414/2024

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Recorrida: MIBRA MINÉRIOS LTDA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SECRETARIA
EXECUTIVA DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE.

Autuante: FÁBIO OLIVEIRA GUERRA.

Relator: CONS.º HEITOR COLLETT.

**CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO
E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO).
INFRAÇÃO CONFIGURADA. REDUÇÃO DAS MULTAS
APLICADAS. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA.
AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.
RECURSO HIERÁRQUICO PROVIDO.**

- É vedado o aproveitamento de crédito fiscal relativo às
aquisições de mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do
estabelecimento, exceto às incorporadas fisicamente ao produto
final, durante o processo produtivo industrial.

- Redução das penalidades em decorrência da aplicação retroativa
da Lei 12.788/23, em observância ao que determina o artigo 106,
II, “c”, do Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

ACORDAM à unanimidade e de acordo com o voto do relator,
pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu
provimento para reformar a sentença monocrática e julgar *parcialmente procedente* o
Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000194/2017-37, lavrado em
09/02/2017, contra a empresa MIBRA MINÉRIOS LTDA., inscrição estadual nº
16.020.414-3, já qualificada nos autos, declarando devido um crédito tributário no **valor
total de R\$ 597.246,53** (quinhentos e noventa e sete mil, duzentos e quarenta e seis reais
e cinquenta e três centavos), **sendo R\$ 341.283,73** (trezentos e quarenta e um mil,
duzentos e oitenta e três reais e setenta e três centavos) **de ICMS**, por infringência ao o
art. 72, §1º, I, do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 255.962,80**
(duzentos e cinquenta e cinco mil, novecentos e sessenta e dois reais e oitenta centavos),
de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96.



Ao tempo em que cancelo a quantia total de R\$ 85.320,93 de multa por infração, pelos motivos expostos.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 20 de agosto de 2024.

HEITOR COLLETT
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LARISSA MENESES DE ALMEIDA, VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES E PETRÔNIO RODRIGUES LIMA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO N° 0181552017-5
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Recorrida: MIBRA MINÉRIOS LTDA.
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SECRETARIA EXECUTIVA DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE.
Autuante: FÁBIO OLIVEIRA GUERRA.
Relator: CONS.º HEITOR COLLETT.

CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO). INFRAÇÃO CONFIGURADA. REDUÇÃO DAS MULTAS APLICADAS. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO PROVIDO.

- É vedado o aproveitamento de crédito fiscal relativo às aquisições de mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento, exceto às incorporadas fisicamente ao produto final, durante o processo produtivo industrial.
- Redução das penalidades em decorrência da aplicação retroativa da Lei 12.788/23, em observância ao que determina o artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional.

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento n° **93300008.09.00000194/2017-37**, lavrado em 09/02/2017, contra a empresa MIBRA MINÉRIOS LTDA., inscrição estadual n° 16.020.414-3, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 01/01/2013 e 31/12/2014, consta a seguinte denúncia:

0194 - CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte creditou-se do ICMS destacado em documento(s) fiscal(ais), consignando mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa: CONTRARIANDO DISPOSITIVOS LEGAIS, O CONTRIBUINTE SE CREDITOU DO ICMS REFERENTE ÀS MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA O USO E CONSUMO DA EMPRESA. SALIENTAMOS QUE PARA EFEITO DE COMPOSIÇÃO E CÁLCULO DO IMPOSTO A SER PAGO, FORAM EXCLUÍDAS AS AQUISIÇÕES DE ÓLEO DIESEL E CAROÇO DE AÇAÍ DESTINADAS À



QUEIMA DA CALDEIRA (FORNO) UTILIZADA PELA EMPRESA EM SEU PROCESSO INDUSTRIAL, TENDO EM VISTA TRATA-SE DE FONTE ENERGÉTICA PASSÍVEL DE CREDITAMENTO DO ICMS, CONFORME LEGISLAÇÃO EM VIGOR.

Foi dado como infringido o art. 72, §1º, I, do RICMS/PB, com proposição da penalidade prevista no artigo 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário no valor de R\$ 682.567,46, sendo, R\$ 341.283,73, de ICMS e R\$ 341.283,73, de multa por infração.

Cientificada da ação fiscal, por via postal, em 02/03/2017, AR (fl. 111), a autuada apresentou reclamação, em 30/3/2017 (fl. 112 a 124).

Na sua defesa, advoga que os créditos aproveitados pela empresa são provenientes de mercadorias adquiridas e utilizadas exclusivamente no processo produtivo, apresentando fluxograma demonstrando o uso de diversas mercadorias no processo produtivo da empresa.

Ao final, requer:

- a) o recebimento e acolhimento das razões suscitadas com finalidade de anulação e baixa do crédito tributário levantado;
- b) que os autos não sejam remetidos para inscrição na dívida ativa, suspendendo qualquer efeito negativo que se derive do pretendido lançamento, até que haja decisão irrecurável do contencioso administrativo;
- c) Até decisão irrecurável do Judiciário, que não haja inscrição da impugnante em cadastro de devedores inadimplentes;
- d) protesta por produção de todos os meios de prova admitidas em direito, inclusive a juntada de novos documentos.

Com informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 184), e enviados para a Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foi distribuído para o julgador fiscal, Francisco Nociti, que decidiu pela nulidade do feito fiscal, recorrendo de ofício de sua decisão, nos termos do art. 80, da Lei nº 10.094/2013 (fl. 187 a 194).

Cientificada, da decisão de primeira instância no seu Domicílio Tributário Eletrônico, em 26/12/2019 (fl. 197), a autuada não apresentou recurso voluntário.

Remetidos, a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta relatoria, para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.



VOTO

Em exame, o recurso de ofício interposto contra decisão de primeira instância que julgou nulo o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000194/2017-37, lavrado em 09/02/2017, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Destaque-se, inicialmente que o crédito tributário relativo ao presente lançamento está com a exigibilidade suspensa até a decisão final administrativa do presente contencioso tributário, como disciplinado no art. 151, do CTN, abaixo transcrito:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

Considere-se, igualmente, que a peça acusatória atende aos requisitos materiais do art. 142 do CTN, bem como às formalidades prescritas nos dispositivos constantes dos arts. 14, 16 e 17, da Lei estadual, nº 10.094/2013 (Lei do PAT), *verbis*:

CTN.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

LEI Nº 10.094/2013.

Art. 14. São nulos:

- I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;
- II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente;
- III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;
- IV - os despachos e as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades;
- V - os autos de infração de estabelecimentos lavrados pelos auditores fiscais tributários estaduais de mercadorias em trânsito.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no



art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

Crédito Indevido (Merc. Destinadas ao Uso e/ou Consumo do Estabelecimento)

A acusação trata de apropriação indevida de crédito fiscal pelas aquisições de mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento, onde a fiscalização, após efetuar a reconstituição da Conta Gráfica do contribuinte, apurou ICMS a recolher nos exercícios de 2013 e 2014, conforme demonstrativos (fl. 09 a 106), consignando como infringido o art. 72, §1º, I, do RICMS/PB, abaixo transcrito:

Art. 72. Para fins de compensação do imposto devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo: (...)

§ 1º Na utilização dos créditos de que trata esta Seção, observar-se-á o seguinte (Lei nº 7.334/03):

I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, nele entradas a partir de 1o de janeiro de 2020

Em primeira instância, o julgador singular decidiu pela nulidade do lançamento, sob o argumento de que grande parte das mercadorias estão sujeitas ao regime de substituição tributária, sem destaque do imposto, e, assim, a denúncia deveria ter sido de crédito inexistente e não crédito indevido.

Com efeito, o aproveitamento do crédito fiscal está condicionado ao valor do imposto consignado no documento fiscal, sendo este o instrumento que comprova a realização da operação, identificando sua natureza, a origem e destino das mercadorias, o regime de tributação e o valor da operação com o respectivo destaque do imposto, que será o valor a ser compensado como crédito fiscal, conforme estabelecem os arts. 52 e 77 do RICMS/PB:

Art. 52. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que seja devido em cada operação ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação **com o anteriormente cobrado por este Estado ou por outra unidade da Federação**, relativamente à mercadoria entrada ou à prestação de serviço recebida, acompanhada de documento fiscal hábil, emitido por contribuinte em situação regular perante o Fisco. (g.n).

Art. 77. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos neste Regulamento.



Compulsando as declarações prestadas pelo contribuinte, constata-se que o sujeito passivo utilizou crédito fiscal correspondente a operação própria, mas em hipótese vedada pela legislação, portanto, trata-se de caso de apropriação indevida de crédito fiscal, e não de crédito inexistente, como entendeu o julgador singular.

Com efeito, o contribuinte utilizou crédito fiscal relativo em operações de aquisição de mercadorias destinadas ao uso e consumo da empresa, cujo direito ao crédito apenas se daria em 1º de janeiro de 2020, conforme legislação à época dos fatos.

Ressalte-se que o crédito fiscal apenas seria permitido para as matérias primas e insumos consumidos diretamente no processo industrialização e que sejam integrados fisicamente ao produto final.

Acerca do assunto, oportuno mencionar que esta Corte administrativa, por várias vezes, adotou a posição no sentido de considerar, como insumos ou produtos intermediários, apenas aqueles que venham a ser tomados como elementos essenciais e indispensáveis na fabricação e **que sejam integrados fisicamente ao produto final**. Como exemplo deste posicionamento, observemos a ementa dos Acórdãos nº 084/2009 e 533/2021:

Acórdão nº 084/2009- Recurso VOL/CRF – 077/2008.

Relator: Cons. Francisco Gomes de Lima Netto

CONSULTA FISCAL – ICMS – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – USO E CONSUMO – EMPRESA JORNALÍSTICA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Mercadorias que, embora participando do processo produtivo, não são integralmente consumidas nem fazem parte do produto final, mas agregam-lhe valor. Cabível a cobrança de diferencial de alíquotas do ICMS por entradas interestaduais, quando o contribuinte do imposto for consumidor final das mercadorias.

ACÓRDÃO Nº 0533/2021

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.

Recorrida: LAFARGE BRASIL S.A.

Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - ALHANDRA.

Autuante: JOSÉ JAIDIR DA SILVA.

Relatora: Cons.^a. MAIRA CATÃO CAVALCANTI DA CUNHA SIMÕES.

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO. PAGAMENTO PARCIAL. AJUSTES. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Cabe a exigência do diferencial de alíquota nas operações de aquisição de mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento.

Parte do crédito tributário restou insubsistente em virtude do pagamento e pela comprovação de devolução das mercadorias.



Observa-se, que os produtos “óleo diesel” e “carroço de açaí”, utilizados na queima para aquecimento da caldeira, não foram incluídos no levantamento realizado pela fiscalização.

Como penalidade foi aplicada multa de 100% (cem por cento), nos termos do art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei 12.788/2023. Vejamos:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

(Nova redação dada ao “caput” do inciso V do “caput” do art. 82 pela alínea “c” do inciso I do art. 1º da Lei nº 12.788/23 - DOE DE 29.09.2023.)

V - de 75% (setenta e cinco por cento):

(...)

h) aos que utilizarem crédito indevido ou inexistente, desde que resulte na falta de recolhimento do imposto, sem prejuízo do estorno do crédito; (vigente à época dos fatos).

(Nova redação dada à alínea “h” do inciso V do “caput” do art. 82 pela alínea “e” do inciso I do art. 2º da Lei nº 11.615/19 - DOE de 27.12.19).

h) aos que utilizarem crédito indevidamente;

A aplicação retroativa da Lei 12.788/2023, decorre do comando insculpido no artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Assim, divergindo da decisão de primeira instância, venho a recuperar os créditos tributários lançados no auto de infração e, com os ajustes efetuados na penalidade, restam devidos os seguintes valores no auto de infração nº 93300008.09.00000194/2017-37:

AUTO DE INFRAÇÃO			EXCLUÍDOS		VALORES DEVIDOS		
Período	ICMS	Multa100%	ICMS	Multa	ICMS	Multa75%	Total
jan-13	6.488,28	6.488,28		1.622,07	6.488,28	4.866,21	11.354,49
fev-13	9.051,35	9.051,35		2.262,84	9.051,35	6.788,51	15.839,86
mar-13	3.339,86	3.339,86		834,97	3.339,86	2.504,90	5.844,76
abr-13	25.588,17	25.588,17		6.397,04	25.588,17	19.191,13	44.779,30
mai-13	22.834,96	22.834,96		5.708,74	22.834,96	17.126,22	39.961,18
jun-13	26.093,76	26.093,76		6.523,44	26.093,76	19.570,32	45.664,08
jul-13	7.152,52	7.152,52		1.788,13	7.152,52	5.364,39	12.516,91
ago-13	10.047,52	10.047,52		2.511,88	10.047,52	7.535,64	17.583,16
set-13	13.621,23	13.621,23		3.405,31	13.621,23	10.215,92	23.837,15
out-13	5.596,53	5.596,53		1.399,13	5.596,53	4.197,40	9.793,93
nov-13	16.313,05	16.313,05		4.078,26	16.313,05	12.234,79	28.547,84



dez-13	12.432,03	12.432,03	3.108,01	12.432,03	9.324,02	21.756,05
jan-14	13.784,49	13.784,49	3.446,12	13.784,49	10.338,37	24.122,86
fev-14	13.229,20	13.229,20	3.307,30	13.229,20	9.921,90	23.151,10
mar-14	13.746,46	13.746,46	3.436,62	13.746,46	10.309,85	24.056,31
abr-14	5.634,31	5.634,31	1.408,58	5.634,31	4.225,73	9.860,04
mai-14	11.758,29	11.758,29	2.939,57	11.758,29	8.818,72	20.577,01
jun-14	20.331,11	20.331,11	5.082,78	20.331,11	15.248,33	35.579,44
ago-14	30.979,31	30.979,31	7.744,83	30.979,31	23.234,48	54.213,79
set-14	23.265,28	23.265,28	5.816,32	23.265,28	17.448,96	40.714,24
out-14	13.909,57	13.909,57	3.477,39	13.909,57	10.432,18	24.341,75
nov-14	8.816,84	8.816,84	2.204,21	8.816,84	6.612,63	15.429,47
dez-14	27.269,61	27.269,61	6.817,40	27.269,61	20.452,21	47.721,82
	341.283,73	341.283,73	85.320,93	341.283,73	255.962,80	597.246,53

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu *provimento* para reformar a sentença monocrática e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000194/2017-37, lavrado em 09/02/2017, contra a empresa MIBRA MINÉRIOS LTDA., inscrição estadual nº 16.020.414-3, já qualificada nos autos, declarando devido um crédito tributário no **valor total de R\$ 597.246,53** (quinhentos e noventa e sete mil, duzentos e quarenta e seis reais e cinquenta e três centavos), **sendo R\$ 341.283,73** (trezentos e quarenta e um mil, duzentos e oitenta e três reais e setenta e três centavos) **de ICMS**, por infringência ao o art. 72, §1º, I, do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 255.962,80** (duzentos e cinquenta e cinco mil, novecentos e sessenta e dois reais e oitenta centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo a quantia total de R\$ 85.320,93 de multa por infração, pelos motivos expostos.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por videoconferência, em 20 de agosto de 2024.

Heitor Collett
Conselheiro Relator