

PROCESSO - A.I. Nº 146548.0901/99-1
RECORRENTE - FRIGORÍFICO NORDESTE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO ESPECIAL - Acórdão 2ª CJF nº 2101-12/01
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 03.06.02

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0075-21/02

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL PARA USO E CONSUMO. A legislação tributária estadual veda ao contribuinte creditar-se do imposto relativo à aquisição de mercadorias, bem como aos serviços tomados, quando a operação se referir a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento, que é o caso daquelas destinadas à ampliação e modernização do imóvel. Não se trata de bens do Ativo Imobilizado como argüi o recorrente. Mantida a Decisão Recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O sujeito passivo tempestivamente, apresentou o Recurso Especial previsto no art. 169, II, “b”, do RPAF/99, por não se conformar com a Decisão proferida no Acórdão nº 2101-12/01 da 2ª CJF que Proveu em Parte o Recurso de Ofício interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, modificando a Decisão e considerando Procedente o item 2 da peça acusatória.

As infrações descritas no Auto de Infração foram as seguintes:

- 1) falta de recolhimento de ICMS diferido quanto à entrada de gado bovino para abate.
- 2) Utilização indevida de crédito fiscal referente à aquisição de materiais para uso e consumo, que não se destinaram à manutenção das atividades do estabelecimento (vergalhão, cantoneiras, prego e cimento).
- 3) Utilização indevida de crédito fiscal em valor superior ao destacado no documento fiscal, inobservando o art. 96, inciso XVI, alínea “b”, itens 2 e 3.1 desta alínea, do RICMS/BA.
- 4) Utilização indevida de crédito fiscal em razão da base de cálculo, fixada pela unidade federada de origem ser superior a estabelecida em lei complementar, convênio ou protocolo (operações interestaduais).

O julgamento proferido na 2ª Instância relativamente ao item 2, objeto do Recurso, que modificou o julgamento da 1ª instância teve o seguinte teor:

“No que se refere à infração 2, que exige imposto em decorrência da utilização indevida de crédito fiscal referente à aquisição de materiais para uso e consumo, que não se destinaram à manutenção das atividades do estabelecimento (vergalhão, cantoneiras, prego e cimento), a 1ª

JJF entendeu que, como o próprio autuante reconheceu ser descabida a acusação, a mesma deveria ser julgada improcedente, visto inexistir lide ou fato controverso.

A tese defendida na impugnação inicial é de que as mercadorias objeto da autuação foram empregadas na execução de projeto de ampliação e modernização de suas instalações de matadouro e frigorífico de bovinos, ou seja, tratavam-se de ativo imobilizado, e que o art. 93, V, “a”, do RICMS/97, autoriza a utilização do crédito fiscal referente à aquisição das mesmas.

O autuante, na primeira informação fiscal, disse que a aquisição das mercadorias vergalhão e cimento, empregadas na construção de imóvel não destinado à manutenção das atividades do estabelecimento, não autoriza a utilização do respectivo crédito fiscal, e no seu segundo pronunciamento, afirmou estar convencido de que as mercadorias arroladas na acusação tratam-se de bens para integrar o ativo imobilizado da empresa.

Sendo assim, não resta qualquer dúvida de que as mercadorias em questão se destinavam à execução de projeto de ampliação e modernização das instalações de matadouro e frigorífico de bovinos do autuado.

Ocorre que o art. 97, IV, “c”, do RICMS/97, veda ao contribuinte, salvo disposição em contrário, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados, qualquer que seja o regime de apuração ou de pagamento do imposto, quando a operação de aquisição ou a prestação se referir a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento, e o § 2º, III, do mesmo artigo, define que, salvo prova em contrário, presumem-se alheios à atividade do estabelecimento, não conferindo ao adquirente direito a crédito, os imóveis por acesso física (acréscimo físico ao imóvel).

Diante do que expus, está claro que a legislação tributária deste Estado veda a utilização de crédito fiscal relativo à aquisição de mercadoria destinada à ampliação e modernização das instalações de matadouro e frigorífico de bovinos do autuado, e, por esta razão, concluo que a Decisão Recorrida deve ser modificada, pois este item da autuação é procedente”

As razões alegadas pelo recorrente no Recurso Especial decorrem do seu inconformismo com a reforma da Decisão da Junta que julgou o item 2 Improcedente, tendo a Decisão Recorrida restaurado a exigência fiscal.

Alega que o frigorífico para desempenhar suas atividades requer instalações físicas dentro das normas exigidas pelos órgãos de fiscalização do Ministério da Agricultura e de outros órgãos, e inclusive ao se requerer inscrição estadual com o objetivo de abate de bovinos, o Estado através da Secretaria da Fazenda, faz a verificação *in loco*, das instalações para constatar se as mesmas se adequam aos seus fins.

Assim, diz que os materiais que foram empregados no Projeto de Ampliação Industrial, cujos créditos foram glosados, não tiveram a sua utilização em atividades alheias ao estabelecimento.

Questiona o que estaria contido na ressalva do § 2º do art. 97 do RICMS, na expressão, “Salvo prova em contrário”.

Diz que o autuante reconheceu que a destinação dos materiais era para o ativo imobilizado da empresa e este foi o entendimento do diligente fiscal no Parecer exarado à fl. 616 dos autos, que confirmou a aplicação dos materiais na ampliação e modernização do frigorífico.

Diz que o direito ao crédito de mercadorias para o Ativo Imobilizado, relacionados com a atividade da empresa está previsto no art. 20, da Lei Complementar nº 87/9 e a Lei nº 7014/96 trata do direito ao crédito e não faz ressalva a qualquer classe de bens, no art. 29 e seu § 1º.

Conclui requerendo a reforma da Decisão Recorrida, por entender que os créditos fiscais estão assegurados nos dispositivos referidos e que se mantenha a improcedência do item 2, como entendeu a 1ª Junta de Julgamento Fiscal.

VOTO

Examinando as razões expendidas no Recurso e da análise dos elementos contidos no presente processo, observo que o cerne da lide assenta-se no item 2 do Auto de Infração, onde houve a glosa do crédito utilizado indevidamente, porque os materiais foram empregados na ampliação e modernização das instalações do Frigorífico destinado ao abate de bovinos. Toda a discussão decorre do fato de serem os materiais, no entender do recorrente, utilizados em atividade inerente ao estabelecimento.

Contudo ao recorrente não assiste razão, pois a legislação tributária veda a utilização de tais créditos, conforme disposto no art. 97, IV, “c” e § 2º, inciso III, do RICMS/97, *verbis*:

Art. 97 – É vedado ao contribuinte, salvo disposição em contrário, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados, qualquer que seja o regime de apuração ou de pagamento do imposto:

(...)

Inciso IV – quando a operação de aquisição ou a prestação:

(...)

Alínea c – se referir a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento;

(...)

§ 2º – Para os efeitos da alínea “c” do Inciso IV, salvo prova em contrário, presumem-se alheios à atividade do estabelecimento, não conferindo ao adquirente direito a crédito, dentre outras situações:

(...)

Inciso III – os imóveis por acessão física.

Deste modo, não restando qualquer dúvida de que os créditos tiveram a utilização na ampliação das instalações do frigorífico, considero que a Decisão Recorrida deve ser mantida, pois os

conselheiros agiram com acerto, na 2ª Câmara, quando promoveram a reforma da Decisão da 1ª Instância.

Por todo o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Especial em questão.

Devo observar que relativamente ao item 4, foi afastada a nulidade e a Decisão Recorrida remeteu para a Junta de Julgamento Fiscal examinar o mérito, sendo assim, os autos deverão ser encaminhados para o julgamento do mesmo na 1ª Instância.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso Especial apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 146548.0901/99-1, lavrado contra **FRIGORÍFICO NORDESTE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.280,63**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios. Devolvam-se os autos à 1ª Instância conforme decidido no Recurso de Ofício para apreciação do mérito relativo ao item 4.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de maio de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE- REPR. DA PROFAZ