

PROCESSO	- A.I. Nº 298742.0009/01-2
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- PETROGAZ DISTRIBUIDORA S/A
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 2ª JJF nº 0152-02/02
ORIGEM	- INFAZ SANTO AMARO
INTERNET	- 04.07.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0235-12/02

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL PARA USO E CONSUMO. **b)** SERVIÇO DE TRANSPORTE NÃO VINCULADO À MERCADORIA COM SAÍDA TRIBUTADA. **c)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. **d)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. **e)** RETORNO DE CONCERTO. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE USO E CONSUMO. **b)** UTILIZAÇÃO INTERESTADUAL DE SERVIÇO DE TRANSPORTE NÃO VINCULADO À OPERAÇÃO SUBSEQUENTE TRIBUTADA. As provas documentais comprovam o creditamento indevido e a falta de recolhimento da diferença de alíquotas do imposto. Contudo, a existência de saldo credor do ICMS ao longo do período autuado absorve os valores imputados às infrações. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O julgamento proferido na 1ª Instância em face de ter exonerado o sujeito passivo, face a Decisão pela Improcedência do Auto de Infração, por unanimidade dos componentes da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, foi submetido à apreciação desta Câmara conforme determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99 com a redação do Decreto nº 7.851/2000 e art. 23, inciso VI, do Regimento Interno, do CONSEF (Decreto nº 7.592/99).

A exigência fiscal do ICMS no montante de R\$190.034,77, referente aos exercícios de 1998 e 1999, decorre da utilização indevida de crédito fiscal, em razão das seguintes irregularidades:

- 1- por utilização de crédito fiscal nas aquisições de material para uso e consumo do estabelecimento – R\$148.848,33;
- 2- por utilização do crédito relativo ao serviço de transporte interestadual ou intermunicipal não vinculado a operação com mercadoria cuja saída subsequente seja tributada – R\$2.889,96;
- 3- por utilização de crédito superior ao destacado no documento fiscal – R\$54,72;
- 4- por utilizar o crédito sem a apresentação do documento comprobatório do direito ao mesmo – R\$25.451,48;

- 5- falta de recolhimento do diferencial de alíquota nas aquisições interestaduais destinadas ao consumo no estabelecimento – R\$8.786,60;
- 6- falta de recolhimento do diferencial de alíquota na utilização do serviço de transporte que teve o início da sua prestação em outra Unidade da Federação, cuja saída subsequente não está alcançada pela incidência do imposto – R\$2.743,62;
- 7- utilização indevida de crédito fiscal relativo a operação de retorno de mercadoria remetida para fins de conserto. Operação sem valor comercial apesar do destaque de imposto – R\$1.260,06.

Na peça de impugnação, o autuado através de representante legal insurge-se contra a autuação, arguindo a insubsistência do valor do débito sob o fundamento de possuir saldo credor em todo o período autuado, e sustentando que os referidos saldos absorvem todo o montante do débito apurado.

Afirma ainda que a reconstituição do conta-corrente fiscal absorveria os valores dos débitos e não haveria imposto a ser exigido.

Adentrou ao mérito apresentando argumentos defensivos quanto a todas as infrações.

Na Informação Fiscal, às fls. 618 a 622, a autuante admitiu a existência de saldo credor no conta-corrente do sujeito passivo e justificou a lavratura do Auto de Infração para estornar os créditos indevidamente lançados pelo autuado nos livros fiscais e exigir o diferencial de alíquota devido e não recolhido.

Observou que se julgado Procedente o Auto de Infração diante da existência de créditos fiscais acumulados, o art. 108, II, do RICMS reconhece o direito do contribuinte, utilizá-los para o pagamento de débito decorrente de autuação fiscal.

Prossegue contra arrazoando item por item os argumentos apresentados na peça de Defesa, e concluiu, reafirmando a procedência da acusação oficial e requereu a revisão da multa indicada no item 7.

A decisão proferida no Acórdão, ora em grau de Recurso de Ofício, considerou que relativamente às utilizações indevidas de crédito, não teria o contribuinte elidido a acusação fiscal por que todas as aquisições estariam vinculadas a operações subsequentes com substituição tributária, cujo produto (GLP) encontra-se com a fase de tributação encerrada, o que por consequência fica vedado o crédito dessas aquisições cuja saída seguinte não seja tributada. Assim considerou que estava vedado o crédito fiscal indevidamente utilizado.

Quanto à diferença de alíquota decorrente das aquisições interestaduais destinadas ao consumo, considerou devidas as parcelas exigidas, mas ressaltou que restou comprovado no processo que havia saldo credor em todo período fiscalizado que absorvia os valores apurados na fiscalização, entendeu que somente deveria ser exigido se após compensarem com os créditos acumulados, remanescer algum débito. Elaborou demonstrativo do lançamento do débito apurado e demonstrativo de reconstituição do conta corrente, indicando o saldo credor em dezembro de 1999.

Concluiu, que não obstante fossem devidas as infrações apuradas, o voto era pela Improcedência do Auto de Infração.

VOTO

Da análise dos elementos constantes do presente processo verifico que a acusação fiscal de utilização indevida de crédito fiscal relativo aos itens 1, 2, 3, 4 e 7 e a falta de recolhimento do diferencial de alíquota relativo às aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso e consumo, bem como decorrente de serviço de transporte cuja prestação se iniciou em outra unidade da Federação, as constantes nos itens 5 e 6 dos autos, não foram elididas pelo autuado, como acertadamente concluiu o Ilustre Relator na 2ª Junta de Julgamento Fiscal, cujo voto ora transcrevo:

“Da análise das peças processuais, quanto às diversas utilizações indevidas de crédito fiscal, constata-se que o contribuinte não elidiu a acusação fiscal, uma vez que todas as aquisições estão vinculadas a operações subsequentes com substituição tributária, cujo produto (GLP) encontra-se com fase de tributação encerrada, conforme art. 9º da Lei nº 7.014/96, sendo vedado o crédito referente às aquisições de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, inclusive relativo aos serviços tomados, como prevê o art. 29, § 4º, II da citada Lei, quando a operação de saída subsequente não for tributada.

Portanto, como a fase de tributação encontrava-se encerrada, logo a operação de saída subsequente não foi tributada e, conseqüentemente, a utilização dos aludidos créditos fiscais estava vedada.

Com relação a exigência relativa a diferença de alíquotas, inerente as aquisições interestaduais de materiais destinados ao consumo do estabelecimento, entendo como devidas, pois referem-se a materiais para acondicionamento dos botijões ou acondicionamento do GLP nos próprios botijões, a exemplo de: válvula, etiqueta, tinta de alumínio, lacre de segurança, material para recuperação e borracha, cujos vasilhames não são comercializados juntamente com o GLP, mas sim trocados por outros vasilhames vazios, não podendo ser considerados como material de embalagem, pois não compreendem-se no preço final do produto, mas sim, como material de uso ou consumo do estabelecimento, assim entendido as mercadorias que não forem destinadas a comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, por não serem consumidas nem integrarem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua produção, composição ou prestação, conforme preceitua a LC 99/99.”

Observei que o autuado na peça defensiva acostou aos autos cópia do livro RAICMS para demonstrar a existência de saldos credores às fls. 488 a 552 dos autos.

O julgador considerou que embora as infrações apuradas fossem devidas e portanto que procedia a ação fiscal, não podia ser exigido porque os créditos tributários apurados podiam ser absorvidos pelos saldos credores mensais, acumulados nos períodos objeto da apuração, e elaborando um demonstrativo de ‘Reconstituição do Conta Corrente do ICMS’, após abater os valores mensais apurados pela fiscalização indicou o saldo credor de R\$416.108,20. Acrescentou ainda que aquele saldo deveria nortear as futuras fiscalizações.

Entendo, que relativamente ao mérito das infrações descritas na peça exordial quanto ao crédito indevido e está correto o julgamento ao considerar que tratando-se de aquisições vinculadas a saídas subsequentes com fase de tributação encerrada, o mesmo não podia ser utilizado, pois a Lei nº 7.014/96 veda expressamente no seu art. 29, § 4º, inciso II.

De outro modo não há dúvida no acerto da autuação quanto à glosa dos créditos relativos a aquisição de material de consumo.

Considero que, o crédito indevido só poderá ser exigido se ele foi utilizado para reduzir o valor do imposto a recolher. No caso em exame, o crédito indevido não foi utilizado para abater valor do imposto a recolher, logo não houve repercussão na conta-corrente fiscal que importasse em prejuízo para o erário público.

Esta assertiva encontra amparo legal nos artigos 24, 25 e 28, da Lei nº 7.014/96, e art. 114, do RICMS/97.

Ocorre que relativamente à diferença de alíquota, o artigo 116, inciso III, alínea “b”, item 4, determina que os valores serão levados a débito de imposto. O art. 132, do RICMS/97, prevê a inclusão do valor da diferença de alíquota no cômputo dos débitos fiscais.

A alegação do autuado é de que não se trata de materiais de uso e consumo e sim de materiais destinados à industrialização (recondicionamento e acondicionamento dos botijões) e que na condição de elemento indispensável não ensejaria cobrança de diferencial de alíquota quando da sua aquisição.

Da análise das cópias do livro RAICMS no período autuado não se verificou nenhum lançamento relativo a diferença de alíquota decorrente de aquisição interestadual de material de uso e consumo, o que só demonstra acerto da ação fiscal, relativo ao item 05 da peça vestibular. É que o item relativo ao diferencial de alíquotas na aquisição interestadual do material de consumo terá a mesma sorte quanto ao item que trata da glosa do crédito indevido na aquisição de referido material de consumo.

A decisão da Junta com a qual concordo, considerou que os produtos: válvula, etiquetas, tinta de alumínio, e vasilhames vazios, seria materiais de uso e consumo, logo devido o diferencial de alíquota.

Deste modo sendo procedente as infrações como considerou a Junta de Julgamento Fiscal, entendo que existindo os créditos acumulados como restou comprovado nas cópias do livro RAICMS, poderia ser aplicada a regra do art. 108, II, “c”, do RICMS/97, *verbis*:

Art. 108 – Os créditos fiscais acumulados a que aludem as alíneas “b” e “c” do inciso I e os incisos II a V do art. 106 poderão ser (COM.,AE7/71).

II – utilizados para pagamento de débito decorrentes de:

Alínea “c” – autuação fiscal.

Art. 106 – (...)

II – tratando-se de contribuinte que opere com mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto por antecipação ou substituição tributária, se o estabelecimento não realizar operações com outras mercadorias cujas saídas ocorram com tributação normal do ICMS, não tendo como ser absorvido o crédito utilizado.

Todavia, como afirmei acima o crédito indevida só deve ser exigido se importou em redução de pagamento de imposto, senão trata-se de erro escritural, sob este fundamento, considero acertado o entendimento da Junta que considerou o débito exigido na ação fiscal absorvido pelos saldos credores do conta-corrente do fiscal autuado.

Quanto a multa indicada no item 7, acato os argumentos do recorrente, uma vez que não se aplica a do inciso III, tratando-se de utilização indevida de crédito é de 60%, prevista no inciso VII, “a”, do art. 42, da Lei nº 7.014/96.

Por todo o acima exposto mantenho a Decisão Recorrida e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, apenas divirjo da afirmação de que o saldo de R\$416.108,20, deveria nortear as futuras fiscalizações, por não estar demonstrado que os saldos credores do conta corrente do autuado estão corretos.

Respalado no art. 156, do RPAF/99, represento à autoridade competente para que se instaure novo procedimento fiscal para verificar a regularidade dos créditos lançados no Conta Corrente Fiscal, constantes no livro RAICMS, cujas cópias foram acostadas aos autos, uma vez que as saídas do produto (GPL), encontram-se com fase de tributação encerrada, e a empresa acumula créditos fiscais em valores tão elevados.

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 homologar a Decisão Recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 298742.0009/01-2, lavrado contra **PETROGAZ DISTRIBUIDORA S/A**.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de Junho de 2002.

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - RELATORA

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - REPR. DA PROFUZ