

PROCESSO - A.I. Nº 281077.0013/01-4
RECORRENTE - MINASGÁS DISTRIBUIDORA DE GÁS COMBUSTÍVEL LTDA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0098-02/02
ORIGEM - INFAS SANTO AMARO
INERTNET - 28.06.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0236-11/02

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) FALTA DE APRESENTAÇÃO DO COMPETENTE DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. Apresentada toda a documentação requerida. Infração insubstancial. b) MATERIAL DE CONSUMO. Trata-se de insumos indispensáveis ao processo produtivo. Decisão modificada. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 23/12/01, exige o ICMS no valor de R\$ 11.666,51, inerente ao exercício de 1999, em razão da utilização indevida de crédito fiscal, no valor de R\$ 10.491,44, decorrente da falta de apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, como também decorrente da aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, no valor de R\$ 322,12, além da falta de recolhimento da diferença de alíquotas internas e interestaduais, no valor de R\$ 852,95, nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento. Tudo conforme demonstrativo e documentos às fls. 15 a 120 dos autos.

O autuado, através de seu advogado legalmente constituído, apresenta impugnação ao Auto de Infração, às fls. 124 a 129, quanto às duas primeiras exigências fiscais, recolhendo o valor relativo à terceira infração.

No tocante ao primeiro item, faz juntada de cópias das notas fiscais, que, por motivos administrativos internos, segundo o recorrente, não foram apresentadas à época da fiscalização.

Inerente à segunda infração, referente a utilização indevida de crédito fiscal relativo a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, aduz o impugnante que tratam-se de produtos empregados no processo de engarrafamento de gás liquefeito de petróleo (GLP), que por exigência do Poder Público é obrigado a proceder a manutenção e requalificação de todos os botijões que engarrafa e comercializa (art. 19 da Portaria MINFRA 843/90 e Norma Técnicas da ABNT), em cujo processo são utilizados tinta, solvente, sabão lubrificante de esteira, lápis estaca para marcação da tara, lacre, cartelas de segurança, arruelas de neoprene, entre outros insumos de produção. Registra que a manutenção e a requalificação consistem no jateamento e repintura do vasilhame; troca dos componentes básicos, tais como: válvulas, alça, base, plug de segurança, realização de teste de resistência e de vazamento, e a certificação de qualidade, cujo processo industrial-meio é imprescindível e indissociável do processo como um todo para o acondicionamento do produto. Assim, entende ser tais materiais necessários ao processo industrial de engarrafamento do GLP, tendo direito aos créditos do ICMS.

A autuante, em sua informação fiscal, às fls. 162 e 163, após a análise das razões de defesa quanto às duas primeiras exigências, mantém na íntegra o valor reclamado, sob a justificativa de que:

1. A não apresentação das notas fiscais, quando da ação fiscal, impede o reconhecimento do direito ao crédito, pois não existe a comprovação da realização da operação, como também não possibilita ao preposto fiscal verificar se a mercadoria dá direito ao crédito ao adquirente. Aduz que após a análise da apresentação dos documentos fiscais pelo recorrente, pôde verificar que o contribuinte não comprova a regularidade do crédito, uma vez que:

- as Notas Fiscais de nºs: 2230, 9959, 113552, 113553, 113680, 113862 e 56725, referem-se a aquisição de bens do ativo imobilizado, não acarretando crédito fiscal para o autuado já que comercializa mercadorias não tributadas (art. 100, § 7º a 17 do RICMS);
- a Nota Fiscal nº 31968 refere-se a material de uso e consumo, portanto, sem direito a crédito fiscal;
- a Nota Fiscal nº 8041541, da Telebahia, não comprova a regularidade do crédito já que foi apresentada a 2ª via que não identifica se pertence ao estabelecimento autuado com Inscrição Estadual nº 41.531.114;
- os CTRCs de nº 134793, 175672 e 175428 referem-se ao transporte de ativo imobilizado ou de material de consumo, não dando direito aos respectivos créditos fiscais.
- as Notas Fiscais nºs: 6933, 33635, 172598, 172693, 459437, 3031, 3038, 720 e 34504 (relativas à infração 3 – consumo) não foram apresentadas na defesa, não tendo direito ao crédito.

2. Quanto à segunda infração, aduz que as razões de defesa do autuado só confirmam que o crédito foi utilizado indevidamente, pois o estabelecimento não comercializa o botijão, o qual serve apenas para o acondicionamento do GLP, cujo produto tem o imposto substituído na fonte, não sofrendo mais tributação na saída do seu estabelecimento. Cita o art. 155, § 2º, II, “b”, da Constituição Federal, o qual prevê que a isenção ou a não incidência, salvo determinação em contrário da legislação, acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores, como também o art. 93, § 1º, II, onde dispõe que a utilização de crédito fiscal relativo às aquisições de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, inclusive relativo aos serviços tomados, condiciona-se a que as operações ou prestações subsequentes sejam tributadas pelo imposto.

A 2ª JJF após analisar as peças processuais, fundamenta e prolata o seguinte voto:

“Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS apurado através da utilização indevida de crédito fiscal, em razão da falta de apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, como também decorrente da aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, além da falta de recolhimento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento.

Da análise das peças processuais, quanto à primeira infração, constata-se que o contribuinte não elidiu a acusação fiscal ao apresentar, na impugnação, as notas fiscais dos créditos do ICMS utilizados indevidamente, uma vez que tais documentos comprovam a aquisição de: bens para o ativo imobilizado da empresa (ar condicionado e botijões), de materiais para uso ou consumo do estabelecimento (selo plástico) e de serviço de comunicação, todos vinculados 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 nº 7.014/96, quando a operação de saída subsequente não for tributada.

Assim, subsiste a exigência fiscal, por ficar confirmado a efetiva utilização indevida do crédito fiscal, uma vez que o conjunto das provas, trazidas aos autos pelo recorrente, não resulta em contrário, conforme previsto no art. 140, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

No tocante à segunda infração, o contribuinte registra que os créditos glosados dizem respeito a insumos imprescindíveis e indissociáveis do processo como um todo para o acondicionamento do produto, do que entende ter direito aos créditos do ICMS de tais materiais por serem necessários ao processo industrial de engarrafamento do GLP. Observa-se que tais produtos: cartelas de segurança, selo plástico, bucha, niple, kit e seus respectivos fretes, não poderiam ter seus créditos utilizados em razão do produto comercializado encontrar-se com fase de tributação encerrada, conforme já abordado. Assim, mantém-se o valor exigido neste item.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, uma vez que o contribuinte recolheu o valor relativo à terceira infração, por não ter sido objeto de impugnação.

O autuado inconformado com o resultado do julgamento realizado pela 2^a JJF, interpõe Recurso Voluntário quanto ao Acórdão JJF nº 0098-02/02.

Após discernir sobre o procedimento fiscal, afirma que já efetuou o recolhimento do imposto glosado referente ao último enquadramento, fato que induz a redução do montante apurado na autuação.

A seguir contesta o entendimento do autuante e da 2^a JJF, em relação aos produtos empregados pelo recorrente no processo de engarrafamento do gás comercializados, como sendo destinados ao uso e consumo, e/ou do ativo imobilizado do seu estabelecimento. Pelo mesmo motivo, consideram indevidos os créditos relativos aos fretes desses produtos.

No presente caso, o recorrente está se creditando de imposto sobre produtos indispensáveis para o engarrafamento do GLP comercializado, sendo insumos de produção, e representando também parte do próprio produto.

Transcreve os artigos nºs 19 e 20 da Lei Complementar nº 87/96, para legitimar os créditos apropriados, os quais, devem ser mantidos.

Explica que o GLP é objeto de retenção total do imposto pela refinaria, consoante o disposto no artigo 353, IV c/c o art. 512, I, alínea “a”, item 5, do RICMS/BA.

Portanto, o que ocorre é que o recorrente fica desonerada dos recolhimentos nas operações posteriores, porém, tal fato não significa que a comercialização do GLP não seja tributada.

As operações são tributadas na origem.

Cita notas fiscais apresentadas e requer, caso se mantenha o esdrúxulo entendimento de negativa ao direito dos créditos que se realize diligência para a verificação *“in loco”* da regularidade dos atos.

Cita o artigo 20, da Lei Complementar nº 87/96, e o artigo 93, V, “a e b”, do RICMS/BA, para consubstanciar seu direito aos créditos relativos aos fretes dos produtos glosados.

Pede o PROVIMENTO deste Recurso para que seja reformada a Decisão Recorrida.

A PROFAZ analisa o Recurso, afirma que o mesmo traz argumentos idênticos aos já analisados e decididos pela 1^a instância, tornando inócuas as razões oferecidas com o objetivo de alterar a Decisão Recorrida.

Opina pelo IMPROVIMENTO da peça recursal.

VOTO

Este Recurso Voluntário ataca exclusivamente as duas primeiras exigências fiscais, quais sejam:

- 1) Utilização indevida de créditos fiscais em decorrência da falta de apresentação dos documentos comprobatórios inerentes.
- 2) Idem em decorrência da aquisição de materiais de uso e consumo.

Quanto à primeira acusação, a autuada apresenta todas as notas fiscais reclamadas, logo, cai por terra à infração imputada. Se os produtos inerentes aos documentos são insumos ou materiais de consumo, cabe apuração em outro procedimento fiscal, não mais neste.

Em relação ao segundo item, todos os materiais glosados, participam integralmente do processo de engarrafamento do gás, para posterior comercialização, tornando-se indispensáveis ao processo produtivo, e gerando o direito ao respectivo crédito fiscal.

A questão da antecipação tributária, não encerra a fase de tributação pois, estaria sendo maculado o princípio da “não cumulatividade” do imposto.

Por conseguinte, voto pelo PROVIMENTO deste Recurso para, julgar insubsistentes as duas primeiras imputações fiscais, ficando o Auto de Infração PARCIALMENTE PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para reformar a Decisão Recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 281077.0013/01-4, lavrado contra **MINASGÁS DISTRIBUIDORA DE GÁS COMBUSTÍVEL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$852,95**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, devendo homologar-se os valores, comprovadamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de junho de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MAX RODRIGUEZ MUNIZ – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ