

A. I. N° - 087016.0010/01-4
AUTUADO - METANOR S/A METANOL DO NORDESTE
AUTUANTE - DIJALMA MOURA DE SOUZA
ORIGEM - INFAC CAMAÇARI
INTERNET - 29.05.2002

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0183-04/02

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a material de consumo. **b)** SERVIÇO DE TRANSPORTE NÃO VINCULADO A OPERAÇÕES DE SAÍDAS TRIBUTADAS. Infração caracterizada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS PARA USO E CONSUMO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 16/01/02, exige ICMS, no valor de R\$ 34.733,02, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 16.534,18, relativo à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Refere-se a aquisições de Kurizet, Hipoclorito de Sódio, Ácido Sulfúrico e Fosfato, utilizados no tratamento de água de resfriamento e de caldeiraria.
2. Deixou de recolher ICMS, no montante de R\$ 13.995,93, decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, nas aquisições de mercadoria (Kurizet) proveniente de outras unidades da Federação e destinada ao consumo do estabelecimento.
3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 4.202,91, referente a serviço de transporte interestadual não vinculado a processo de industrialização, produção agropecuária, geração ou extração, que resulte em operações de saídas tributadas. Trata-se de prestação de serviço de transporte do pessoal administrativo, cujos valores foram apurados em conformidade com o rateio efetuado nos seus registros contábeis.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 20 a 37) e, inicialmente, reconheceu como procedente a infração 3 e impugnou as demais, sob a alegação de que são nulas.

Referindo-se às infrações 1 e 2, o autuado afirmou que a cobrança efetuada na autuação é inconstitucional, uma vez que o ICMS é um imposto não cumulativo, conforme expresso na Constituição Federal de 1988.

O defendente tece comentários de cunho jurídico sobre o princípio constitucional da não cumulatividade, diz que cabe à Lei Complementar tratar dos aspectos formais do regime de compensação de débitos e créditos e analisa a não cumulatividade em diferentes Constituições.

Depois de lembrar que o ICMS é suportado economicamente pelo consumidor final, o autuado alega que qualquer restrição ao sistema de compensação de débito e crédito, por via reflexa, faz com que o imposto onere o contribuinte de direito. Transcreve trechos de livros jurídicos e art. da Constituição Federal de 1988 para embasar sua alegação.

Diz o defendant que a Constituição Federal de 1988 assegura, a todos, o livre exercício de qualquer atividade econômica. Frisa que a imposição do estorno de crédito fiscal em razão da perda de matéria-prima, que diz ser o seu caso, é uma limitação ao seu direito constitucional. Tece comentários sobre as duas únicas restrições constitucionais do direito ao crédito fiscal e transcreve o art. 155, § 2º, I, “a” e “b”, da Constituição Federal. Cita doutrina e artigo da Lei nº 4.825/89, a qual diz ser inconstitucional.

Com referência à infração 2, o autuado afirma que, mesmo que seja efetuado o recolhimento do imposto, ele terá direito a um crédito fiscal de igual valor. Em seguida, tece comentários sobre os sistemas de crédito físico e crédito financeiro, afirmindo que o primeiro sistema foi suplantado com o advento da Constituição Federal de 1988.

Ressalta que a pretensão do fisco, em definir o que não seja integrante do processo industrial do autuado, é um atentado ao direito do livre exercício de atividade econômica. Diz que a imposição de um padrão de funcionamento ao complexo industrial do contribuinte é um absurdo. Frisa que a exigência do estorno do crédito fiscal advindo da entrada de materiais de uso e consumo é um desrespeito ao Estado Democrático de Direito.

O autuado alega que a Lei Complementar nº 87/96, cujo teor transcreve, afasta qualquer interpretação que não reconheça o amplo direito ao crédito fiscal decorrente da aquisição de materiais destinados ao uso e consumo.

De acordo com o defendant, os produtos relacionados na autuação não são de uso e consumo do estabelecimento. São materiais que integram o processo industrial e, portanto, a sua aquisição não sujeita o contribuinte ao pagamento do imposto referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual e, além disso, gera o direito ao crédito fiscal.

Prosseguindo em sua defesa, o autuado tece comentário sobre o seu processo industrial e diz que os produtos que originaram a autuação são empregados para trazerem, ao subsistema de arrefecimento, as condições idéias de funcionamento, inibindo corrosão dos equipamentos e evitando a proliferação de microorganismos na água de refrigeração. Diz que os produtos industrializados só têm as suas características ideais quando todo o sistema opera nas condições projetadas, assim, os produtos em questão têm influência direta nas mercadorias industrializadas.

Ao encerrar a defesa, o autuado faz uma síntese dos argumentos já comentados, diz que os produtos que foram objeto da autuação não são materiais de uso e consumo e afirma que tem pleno direito aos créditos fiscais que foram glosados. Ao final, solicita a nulidade do lançamento.

Na informação fiscal, o autuante afirma que os produtos cujos créditos foram glosados (Kurizet, Hipoclorito de Sódio, Ácido Sulfúrico e Fosfato) são utilizados no tratamento da água de refrigeração, com a finalidade de evitar a formação de crostas nas paredes internas dos equipamentos. Diz que tais produtos não participam das reações químicas do processo produtivo e que são utilizados para a manutenção e proteção dos equipamentos. Portanto, segundo o autuante, são classificados como materiais de uso e consumo.

O autuante aduz que reiteradas decisões deste CONSEF já firmaram o entendimento de que é indevida a utilização dos créditos fiscais referentes às entradas dos materiais que foram arroladas na autuação, além de ser devido o pagamento do imposto referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual desses mesmos materiais. Ao final, solicita a procedência do lançamento.

VOTO

Inicialmente, ressalto que, por força do disposto no art. 167, I, do RPAF/99, não se inclui entre as competências deste órgão julgador a declaração de constitucionalidade da legislação tributária do Estado da Bahia.

A infração 1 exige imposto em razão da utilização de créditos fiscais de ICMS referente a aquisições de Kurizet, Hipoclorito de Sódio, Ácido Sulfúrico e Fosfato, utilizados no tratamento da água de refrigeração e de caldeiraria.

Não obstante a farta argumentação do autuado relativamente ao princípio da não-cumulatividade e do seu direito constitucional ao crédito fiscal decorrente da entrada de materiais de uso e consumo, ressalto que a Lei nº 7014/96, com a redação vigente à época dos fatos geradores, só admitia a utilização de créditos fiscais decorrentes de entradas de materiais de uso e consumo a partir de 01/01/00 (mais tarde, esse prazo foi novamente prorrogado). Assim, sem sombra de dúvida, a legislação tributária estadual impõe limites à utilização de créditos fiscais, porém, conforme já dito inicialmente, não é a esfera administrativa o foro adequado para apreciar a questão de constitucionalidade da legislação tributária estadual.

Analizando a lide de acordo com a legislação tributária vigente à época dos fatos geradores, constato que os produtos em questão foram utilizados para tratamento da água empregada na refrigeração, com a finalidade de evitar corrosão, incrustação e formação de colônias de microorganismos que ocasionariam desgaste das tubulações dos equipamentos. Além disso, os citados produtos, apesar de utilizados na atividade industrial do autuado, não participam diretamente do processo produtivo, não foram consumidos no referido processo e não se incorporaram ao produto final. Portanto, os produtos relacionados na autuação são classificados como materiais de uso e consumo e também não podem ser considerados como insumos ou produtos intermediários.

Em face ao exposto acima, entendo que a utilização dos créditos fiscais foi indevida e que assiste razão ao autuante. Reiteradas decisões deste CONSEF corroboram esse entendimento.

Relativamente à infração 2, conforme restou comprovado na infração anterior, o Kurizet era destinado ao uso e consumo do autuado. Tendo em vista que as aquisições do referido produto eram provenientes de outras unidades da Federação, portanto era devido o imposto referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas entradas do citado produto.

Não acolho a tese defensiva de que, caso seja efetuado o recolhimento do imposto cobrado na infração em apreço, ele terá direito a um crédito de igual valor, pois, conforme já comentado na infração anterior, a entrada de materiais destinados ao uso e consumo do próprio estabelecimento não dão direito à utilização de crédito fiscal.

Quanto à infração 3, a mesma foi pacificamente reconhecida como procedente pelo autuado na sua peça defensiva.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 087016.0010/01-4, lavrado contra **METANOR S/A METANOL DO NORDESTE**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 34.733,02**, atualizado monetariamente, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de maio de 2002.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANSELMO LEITE BRUM - JULGADOR