

A. I. N° - 03062686/95
AUTUADO - INDÚSTRIA DE AZULEJOS DA BAHIA S/A.
AUTUANTE - DENISE MARA ANDRADE BARBOSA
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ (INFAZ PIRAJÁ)
INTERNET - 30. 10. 2002

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0393-04/02

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. b) MATERIAIS DE USO, CONSUMO OU ATIVO FIXO. A legislação vedava a utilização de créditos fiscais referentes a aquisições destinadas ao uso e consumo, ativo imobilizado e referentes a serviço de comunicação do próprio estabelecimento. Infrações caracterizadas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/09/95, exige ICMS, no valor total de R\$ 223.094,10, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativos a serviços de comunicação.
2. Utilização indevida, como “créditos fiscais extemporâneos concernentes a produtos intermediários”, no livro Registro de Apuração de ICMS, de créditos fiscais oriundos de aquisições para uso/consumo/ativo fixo do estabelecimento, não consumidos no processo industrial ou não integrados no produto final na condição de elemento indispensável à sua composição, lançados no item 007 – “Outros Créditos” – do livro Registro de Apuração de ICMS, conforme cópias anexas.

O autuado apresentou defesa tempestiva e suscitou a nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa, sob a alegação de que a descrição dos fatos, na segunda infração, foi feita de forma obscura e incompleta. Alega que, quando a autuante afirmou que os valores dos créditos extemporâneos não se referiam a aquisições de produtos intermediários e sim a mercadorias destinadas ao consumo, uso e ativo fixo, ela não fez a imprescindível descrição de tais produtos ou bens. Para embasar sua alegação, cita o art. 18, II e IV, do RPAF/81.

No mérito, quanto à infração 1, o autuado frisa que, segundo o princípio da não-cumulatividade, tem direito aos créditos fiscais de serviços de comunicação tomados, mesmo que não seja uma concessionária ou prestadora de tal serviço. Diz que todos os serviços de comunicação tomados estão diretamente vinculados a operações de comercialização e industrialização de seus produtos, das quais resultam saídas tributadas. Transcreve o art. 94, III, do RICMS-BA/89.

Quanto à infração 2, o autuado explica que os produtos considerados como materiais intermediários são moldes, telas, discos de widea, placas e caixas refratárias, dedeiras, correias, escovas, chapas de aço, etc. Assegura que esses produtos são definidos como intermediários, empregados diretamente e consumidos dentro do processo de industrialização de azulejos. Em seguida, às fls. 30 a 32, o defendente passa a descrever a utilização dos citados produtos.

Afirma que os produtos que viabilizaram os créditos fiscais extemporâneos não foram adquiridos para integrarem o ativo permanente e nem para uso ou para consumo do próprio estabelecimento, como entendeu a autuante. Para embasar sua alegação, transcreve decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a utilização de créditos fiscais e cita o art. 94, II, “a”, do RICMS-BA/89.

O autuado requer a realização de perícia, *in loco*, para comprovar que, efetivamente, os valores utilizados como créditos fiscais extemporâneos se referem a entradas de produtos intermediários. Ao final, solicita a improcedência da autuação.

Na informação fiscal, com referência à infração 1, a autuante diz que o parágrafo único do art. 97, do RICMS-BA/89, só admite a utilização do crédito fiscal relativo a serviços de comunicação quando a empresa tomadora promover a saída de serviço de comunicação, isso é, da mesma natureza. Transcreve ementas de decisões deste CONSEF para comprovar sua alegação.

Quanto à infração 2, afirma que os valores glosados são referentes a entradas de materiais de uso/consumo e ativo fixo, tais como: moldes, telas, correias, placas e caixas refratárias, discos de widea, punção, dedeiras e escovas. Assevera que, nessa situação, a apropriação dos créditos fiscais é indevida, conforme o art. 97, I, II e IX, do RICMS-BA/89.

Ressalta que, mesmos que os produtos fossem insumos, a utilização de créditos fiscais seria indevida, pois os produtos não eram consumidos no processo industrial ou não integraram o produto final, na condição de elemento indispensável à sua composição.

Ao final, após frisar que os valores constantes nos demonstrativos não foram questionados, solicita a procedência do Auto de Infração.

Em seu parecer de fls. 49 e 49v, a PROFAZ opina pela procedência parcial do Auto de Infração, não subsistindo a infração 1.

O processo foi convertido em diligência à GEPEQ/DIFIS para parecer conclusivo sobre a natureza dos materiais que originaram a infração 2. Foi juntado aos autos o resultado de uma diligência relativa ao Auto de Infração nº 031952/93, lavrado contra o autuado e sobre idêntica matéria.

A GEPEQ/DIFIS informou que os materiais em questão não se tratam de componentes integrantes do processo produtivo, mas são peças que com ele se desgastam. Em seguida, transcreve trechos do Parecer PROFI nº 1/81 e, ao final, diz que os materiais não dão o direito à utilização de crédito.

A PROFAZ voltou a converter o processo em diligência, dessa vez ao extinto DICO, para que emitisse parecer conclusivo sobre os produtos, cujos créditos foram glosados.

Do DICO, o processo foi encaminhado à Inspeção Especializada (IFESP) para atendimento da solicitação da PROFAZ. O preposto da IFESP, após descrever a utilização de cada um dos produtos (fls. 65 a 67), informou que, no seu entendimento, o autuado não faz jus aos créditos fiscais, exceto os decorrentes de aquisições de telas.

A 3ª JJF converteu o processo em nova diligência para que a ASTEC especificasse, por meio das notas fiscais de entrada, os produtos que foram considerados como sendo de uso e consumo, os valores dos produtos e dos créditos fiscais utilizados.

Em 22/12/99, foi juntado, aos autos, o Processo nº 0400991016510, onde o autuado solicita o benefício da Lei nº 7.504/99 para pagar o débito relativo à infração 1, no valor de R\$ 15.882,88.

O processo foi encaminhado à IFESP para atendimento da diligência solicitada pela 3ª JJF. Nessa especializada, o preposto fiscal sugeriu que o processo fosse encaminhado a autuante para que ela efetuasse o detalhamento dos produtos e dos valores em questão.

Instada a se pronunciar nos autos, a autuante explicou que, conforme o Termo de Encerramento de Fiscalização (fls. 4 e 5), o demonstrativo de fl. 7 e as fotocópias do livro Registro de Apuração de ICMS (fls. 12 a 20), o autuado utilizou extemporaneamente créditos fiscais, lançando-os no citado livro como “Outros Créditos – Crédito Fiscal Extemporâneo Concernente à Aquisição de Produtos Intermediários”. Frisa que não lhe foi apresentado qualquer demonstrativo ou planilha com a relação das notas fiscais, dos valores dos créditos e dos produtos, de forma que comprovasse o seu direito a tais créditos extemporâneos.

Ressalta que o autuado não comprovou que as mercadorias eram realmente aquelas elencadas na defesa (moldes, telas, correias, esmeril, caixas refratárias, discos de widea, punção dedeiras e escovas), porém, mesmo que tal fato fosse verdadeiro, ele não teria direito aos créditos fiscais.

Salienta que, relativamente ao crédito fiscal decorrente de aquisições de telas, discorda do terceiro diligenciador, pois entende que esse produto não se desgasta em um único processo produtivo e pode ser reutilizado, ainda que a sua vida útil seja curta.

A auditora fiscal intimou o autuado (fl. 95) para que fossem apresentados os demonstrativos com a relação das notas fiscais, mercadorias e valores, além das próprias notas fiscais utilizadas para a apropriação dos créditos fiscais. O autuado entregou as “Listagens de Créditos a Recuperar” (fls. 97 a 214), porém não apresentou as notas fiscais requisitadas.

Após analisar as “Listagens de Créditos Fiscais a Recuperar”, a auditora fiscal salientou que os valores ali constantes foram corrigidos por índices desconhecidos, apesar da legislação vedar a correção monetária de créditos fiscais. Diz que, como o contribuinte não apresentou as notas fiscais, ficou impossibilitada de verificar a veracidade dos valores constantes nas listagens. Aduz que o autuado relacionou diversas mercadorias classificadas por ele próprio como sendo “peças de reposição”, portanto sem direito a crédito. Sugere que, caso ainda haja dúvidas, seja o processo convertido em diligência para que o autuado apresente as notas fiscais de aquisição e, à vista dos documentos fiscais e do processo produtivo, seja elaborado um demonstrativo, onde constem os valores históricos dos créditos a que o autuado tem direito a utilizar.

A fim de atender à solicitação de diligência efetuada pela 3ª JF, o autuado foi intimado a apresentar as notas fiscais relativas aos créditos fiscais objeto da infração 2 (fls. 216 e 217). Em 19/11/01, o autuado entregou à ASTEC, “diversas notas fiscais originais referentes ao processo AI 03062664/95 anexadas e identificadas dentre as demais nos relatórios que totalizam os créditos escriturados no livro de apuração de ICMS dos referidos meses.”

Depois de historiar o processo, o auditor fiscal designado para efetuar a diligência informou que o autuado deixou de apresentar as notas fiscais que respaldaram os lançamentos dos créditos extemporâneos. Diz que conferiu, por amostragem, os dados contidos nos demonstrativos [“listagens”] e constatou que os mesmos reproduzem as informações contidas nas notas fiscais, todavia ressaltou que as “listagens” não comprovam o direito aos créditos.

Afirma que o autuado não separou e nem ordenou as notas fiscais apresentadas, impedindo o conhecimento total das mercadorias que ensejaram os lançamentos realizados no livro RAICMS. No Anexo 02 (composto pelos Anexos I a X), anexou aos autos as notas fiscais de entradas apresentadas pelo autuado, os demonstrativos solicitados pela 3ª JF e um disquete.

O autuado impugnou o parecer da ASTEC, alegando que a diligência não foi efetuada de forma satisfatória. Afirmou que o diligenciador lhe atribuiu a responsabilidade que era do fisco.

Questiona como ele poderia apresentar todas as notas fiscais se, na preliminar de nulidade, alega que desconhece o gênero e as espécies de mercadorias cujos créditos foram glosados? Pergunta se lhe cabe sanar as falhas existentes na autuação? Diz que a própria autuante não relacionou as

notas fiscais que serviram de base para o levantamento. Aduz que para atender o pleito da ASTEC seria necessária a existência no processo da relação das notas fiscais em questão.

Ao final, reitera a preliminar de nulidade e solicita a improcedência da autuação. Para embasar suas alegações, o autuado juntou ao processo os seguintes documentos: cópia da Resolução Nº 3839/98 deste CONSEF (fls. 254 e 255), de duas informações fiscais (fls. 256 a 261) e de um parecer da PROFAZ (fl. 262).

O processo foi submetido à pauta suplementar e a 4ª JJF decidiu convertê-lo em diligência para que fossem atendidas as solicitações de fl. 267.

O autuado recebeu cópias das diligências e teve o prazo de lei para se manifestar. Nessa oportunidade, ele reiterou a preliminar de nulidade do lançamento por não existir, no processo, discriminativo das mercadorias que ensejaram a glosa dos créditos. Salientou que, na manifestação datada de 14/08/02, foram anexadas ao processo cópias de diligências efetuadas em processos exatamente igual ao em lide, de parecer da PROFAZ e de decisões do CONSEF. Reafirmou que os produtos são consumidos no processo produtivo e têm contato direto e contínuo com o produto final, se desgastando em função disso. Solicitou a nulidade e improcedência da autuação.

VOTO

Inicialmente, ressalto que a infração 1 – utilização de créditos fiscais de serviços de comunicação tomados – foi reconhecida como procedente pelo autuado, tendo o mesmo solicitado o pagamento do débito, usufruindo o benefício da Lei nº 7.504/99.

Quanto à infração 2, analisando a preliminar de nulidade suscitada, saliento que foi o próprio autuado quem escriturou os créditos fiscais extemporâneos em seu livro Registro de Apuração de ICMS. Nessa situação, de acordo com o art. 102 do RICMS-BA/89, então vigente, ele estava obrigado a comunicar a escrituração desses créditos, por escrito, à repartição fiscal. Logicamente, nessa comunicação ele deveria especificar quais as aquisições que originaram os créditos fiscais extemporâneos e apresentar os documentos fiscais comprobatórios. Dessa forma, entendo que, nos termos do art. 18, § 2º, do RPAF/99, uma eventual nulidade da infração, decorrente da falta de discriminação das mercadorias, não poderia ser declarada em benefício do autuado, pois foi ele mesmo quem deixou de discriminar as mercadorias.

Ademais, a falta de descrição dos produtos foi suprida pelo próprio autuado quando ele apresentou a relação de fls. 97 a 214, contendo todos os dados necessários para o exercício do seu amplo direito de defesa: data, nota fiscal, fornecedor, produto, valor da base de cálculo, alíquota e valor do ICMS destacado. Dessa forma, se por ventura ainda havia razão para a nulidade da infração em tela, a mesma foi completamente afastada com a juntada, pelo próprio autuado, da relação de fls. 97 a 214.

Em face do acima exposto, entendo que o autuado detinha todos os elementos necessários para a sua defesa e, no entanto, dizia desconhecê-los. O contribuinte alegava cerceamento do seu direito de defesa e solicitava, de forma paradoxal, que o fisco exibisse os elementos que estavam na posse do próprio autuado. Dessa forma, não acato a preliminar de nulidade suscitada.

Ressalto que o autuado recebeu cópia de todas as diligências efetuadas e teve o prazo de lei para se manifestar, não havendo cerceamento do seu direito de defesa. Todavia, a autuante não foi cientificada da diligência de fls. 224 a 234. Com base nos princípios da celeridade processual e do informalismo, considero que não há necessidade de, novamente, converter o processo em

diligência para que a autuante tenha ciência da diligência efetuada pela ASTEC, pois os dados trazidos ao PAF pela mesma diligência coincidem com o posicionamento do autuante.

Adentrando no mérito da infração 2, constata-se que o autuado é acusado de ter utilizado indevidamente, a título de “créditos fiscais extemporâneos concernentes a produtos intermediários”, créditos fiscais que foram oriundos de aquisições destinadas ao uso e consumo e ao ativo imobilizado.

As fotocópias do livro RAICMS do autuado (fls. 8 a 24) comprovam a utilização dos créditos fiscais em questão, os quais foram lançados diretamente como “Outros Créditos” (item 007). Dessa forma, resta saber se, efetivamente, o autuado fazia ou não jus aos tais créditos.

Em sua defesa, o autuado alegou que os créditos fiscais em questão são referentes a produtos intermediários empregados diretamente e consumidos dentro do processo de industrialização de azulejos. Diz que os produtos não se caracterizam como bens destinados ao ativo permanente. Assevera que os produtos em questão são moldes, telas, disco de widea, placas e caixas refratárias, dedeiras, correias escovas, chapas de aço, etc.

No desenrolar da lide, atendendo a uma intimação, o autuado apresentou uma relação das mercadorias e bens que originaram os créditos fiscais em lide (fls. 97 a 214). Os dados constantes nessa relação foram testados, por amostragem, pelo diligenciador da ASTEC (fl. 234) e, segundo ele, são confiáveis. Assim, utilizei essas informações para, em conjunto com as demais peças e comprovações que integram o processo (especialmente os resultados das diligências efetuadas) formar o meu convencimento sobre a matéria em análise.

Examinado as mercadorias, bens e produtos relacionados às fls. 97 a 214, constato que os mesmos são referentes a materiais de uso e consumo do próprio estabelecimento do autuado, especialmente peças de reposição, a bens destinados ao seu ativo imobilizado e a insumos que, embora utilizados no processo industrial, não são nele consumidos ou não integram o produto final na condição de elementos indispensáveis à sua composição. Dessa forma, entendo que, nos termos do art. 97, I, II, IX, do RICMS-BA/89, o autuado estava impedido de utilizar, como créditos fiscais, o imposto destacado nos documentos fiscais referentes às aquisições dessas mercadorias, bens e produtos.

Saliento que, apenas quanto ao item “telas”, não acolho o opinativo do diligenciador da Inspetoria Especializada, pois elas não se integram ao produto final e não são consumidas no processo produtivo, ou seja, não exigindo a sua reposição a cada repetição do processo de industrialização. Relativamente às demais mercadorias, bens e produtos, estou de acordo com o resultado da diligência, a qual foi precedida por visita do parque industrial do autuado e efetuada por auditor fiscal estranho ao feito e especializado na matéria.

Quanto a Resolução nº 3839/98, trazida ao processo pelo autuado, entendo que a mesma não reflete o atual posicionamento do CONSEF sobre a classificação das mercadorias em questão. Do mesmo modo, as diligências de fls. 256 a 261 não são conclusivas e não me convencem que as mercadorias em questão, à luz do disposto no art. 97, I, II, IX, do RICMS-BA/89, permitem a apropriação de créditos fiscais. Pelo mesmo motivo, não acato o parecer da PROFAZ juntado pelo autuado à fl. 260.

Em face do comentado, entendo que a infração 2 está devidamente caracterizada e que são devidos os valores cobrados.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **03062686/95**, lavrado contra **INDÚSTRIA DE AZULEJOS DA BAHIA S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 223.094,10**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VIII, “a”, da Lei nº 4.825/89, e dos acréscimos moratórios, homologando-se os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de outubro de 2002.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ANSELMO LEITE BRUM – JULGADOR