

PROCESSO - A.I. Nº 206854.0015/02-4
RECORRENTE - WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE S/A
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0185-02/03
ORIGEM - IFEP - DAT/METRO
INTERNET - 01.09.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0436-11/03

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA INTEGRAR O ATIVO PERMANENTE DO ESTABELECIMENTO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Obedecidas às disposições regulamentares, é devida a apropriação de crédito fiscal de produtos adquiridos para incorporar o ativo imobilizado após a edição da Lei Complementar nº 87/96. Não foi comprovada a alegação defensiva de que parte das mercadorias foi adquirida na vigência da citada lei. Infração caracterizada, homologando-se o valor reconhecido e recolhido pelo sujeito passivo. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso Voluntário interposto após Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado para reclamar utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no mês de julho de 1998, referente a mercadorias adquiridas anteriormente a LC nº 87/96-01/11/96, para integrar o ativo permanente do estabelecimento.

Em sua defesa o autuado reconheceu que parte dos valores lançados é concernente ao período de 01/10/95 até 31/10/96, e que houve o creditamento indevido do imposto no valor de R\$82.436,52, já tendo promovido o respectivo recolhimento em 17/01/2003, conforme cópia do DAE à fl. 14, além de apresentar as cópias de algumas notas fiscais a fim de comprovar a legitimidade dos créditos.

O relator da 4ª JJF apresentou os seguintes fundamentos para justificar a Procedência da ação fiscal:

“- Que ao compulsar das notas fiscais citadas pelo autuante em confronto com os documentos anexados pelo autuado, constatou que as Notas Fiscais nºs 9455, 9456, 15019, 15018, 15017, e 15016, realmente não poderiam ser aceitas para comprovar o lançamento do crédito fiscal, pois nelas a mercadoria foi especificada como “custo financeiro”, e o autuado não trouxe aos autos as cópias das notas fiscais que originaram tais custos financeiros, a fim de comprovar se, de fato, as mercadorias eram produtos adquiridos para o ativo imobilizado.

- Que na Nota Fiscal nº 8034 não existe o destaque do imposto, e, apesar de está comprovado que o imposto foi debitado pelo estabelecimento remetente, mesmo assim, não há como acatar a alegação defensiva, pois, de acordo com o § 4º do artigo 93 do RICMS/97, “quando o imposto não estiver destacado no documento fiscal ou o seu destaque tiver sido feito a menos, a utilização do crédito fiscal restante ou não destacado ficará condicionada à regularização mediante emissão de documento fiscal complementar, pelo remetente ou prestador, vedada a utilização, para esse fim, de “carta de correção” (art.201, § 6º).

- Que ainda no tocante às Notas Fiscais nºs 275 e 11763, foram emitidas no mês de dezembro/96, e fazem referência a produtos adquiridos para o ativo imobilizado já na

vigência da LC nº 87/96, e são legítimos os créditos fiscais a elas inerentes. Contudo, tais notas fiscais não servem para comprovar o lançamento em questão, uma vez que elas também foram lançadas e os créditos fiscais apropriados no mês de dezembro, conforme documento às fls. 65 e 75.”

Inconformado o autuado apresenta Recurso Voluntário onde alega que o prazo estipulado pelo art. 23 da Lei Complementar nº 87/96 não é compatível com o art.146 da Constituição Federal, ferindo o princípio da não cumulatividade.

Que o direito de se creditar do ICMS não poderá ter limite temporal, pois se assim a lei dispuser estará sendo vedado um direito maior, o de não pagar imposto cumulativo.

Diz que o legislador constitucional foi minucioso e exaustivo ao disciplinar o ICMS, indicando quando o crédito poderá ser vedado e que somente a Constituição pode limitar a regra da não cumulatividade.

Cita Geraldo Ataliba quando este afirma que o direito ao crédito do ICM é um direito constitucional e a lei não pode diminuir, reduzir, retardar, anular ignorar um direito dado pela Constituição.

Que toda entrada, independente de sua destinação, havendo o destaque do ICMS gera um crédito que deverá ser compensado nas saídas posteriores, sendo não apenas um direito, mas um dever do contribuinte e que qualquer norma que venha negar ao contribuinte o crédito do ICMS destacado nas notas fiscais de entrada é uma afronta à Constituição.

Afirma que não é possível impedir o aproveitamento do crédito advindo da entrada de ativo imobilizado vinculado à atividade-fim do estabelecimento adquirente, uma vez que a Lei Complementar nº 87/96 é um direito do contribuinte desde 1º de novembro de 1996, creditar-se de uma só vez do valor integral do ICMS correspondente à entrada de mercadoria destinada ao ativo imobilizado.

Uma vez que o trânsito da mercadoria foi acobertado por documento fiscal idôneo, o valor do ICMS aproveitado como crédito é direito do contribuinte.

Que os valores creditados do imposto relativo ao ICMS concernente às Notas Fiscais nºs 275, 8034, 9455, 9456, 11763, 15016, 15017, 15018 e 15019 são legítimos, pois se tratam de mercadorias adquiridas para o ativo imobilizado do recorrente, conforme se atesta nas Notas Fiscais anexas e que as de números 9455, 9456, 11763, 15016, 15017, 15018 e 15019 foram emitidas para complementação de preço de cujas Notas Fiscais originais de números 9427, 9428 e 9429 acobertaram a entrada de mercadorias destinadas ao ativo permanente do recorrente.

Quanto às Notas Fiscais nºs 275 e 11763 foram documentos emitidos no mês de dezembro de 1996 já na vigência da Lei Complementar nº 87/96 sendo legítima a sua apropriação.

Em Parecer, a representante da PGE/PROFIS opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, tendo em vista que as razões recursais são insuficientes para alterar a Decisão recorrida, uma vez que os documentos apresentados não legitimam a utilização dos créditos.

VOTO

Neste Recurso Voluntário o recorrente reitera os mesmos argumentos já apresentados na Decisão recorrida e traz algumas notas fiscais que não foram apresentadas anteriormente.

Ao analisar os documentos apresentados pelo recorrente verifiquei que as Notas Fiscais nºs 275 e 11763 foram de fato emitidas no mês de dezembro de 1996 e se referem a produtos adquiridos para o ativo imobilizado e durante a vigência da Lei Complementar nº 87/96, contudo, elas já

havia sido lançadas no próprio mês de dezembro de 1996, não podendo corresponder a um novo lançamento em julho de 1998.

Relativamente à Nota Fiscal nº 8034, não há destaque do imposto e, como já afirmado pelo relator de primeira instância, o crédito ficará condicionado à sua regularização mediante a emissão de uma nota fiscal complementar pelo remetente ou prestador.

Quanto às Notas Fiscais nºs 9429, 9426, 9428, 13386, 13385, 13383 e 13382, de fato se referem a bens do ativo imobilizado, entretanto, foram emitidas em setembro de 1996 quando ainda não era permitida a utilização de tais créditos.

As Notas Fiscais nºs 9455, 9456, 15016, 15017, 15018 e 15019 referem-se a crédito financeiro e foram emitidas para complementação de preço das Notas Fiscais nºs 9429, 9428, 13386, 13385, 13383 e 13382, respectivamente, e foram emitidas em setembro e outubro de 1996 e por isso, também, não geram crédito, pois os bens do ativo a que se referem foram adquiridos antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 87/96.

Pelo exposto, concordo com o Parecer exarado pela representante da PGE/PROFIS e NEGOCIO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, devendo ser mantido na íntegra o Acórdão recorrido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206854.0015/02-4**, lavrado contra **WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$99.640,30**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, homologando-se o “quantum” já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de julho de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREIRAS- PRESIDENTE

VERBENA MATOS DE ARAÚJO – RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS