

PROCESSO - A.I. Nº 207103.0002/03-6  
RECORRENTE - MILLENNIUM INORGANIC CHEMICALS DO BRASIL S/A.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0212-01/03  
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO  
INTERNET - 01.09.03

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0447-11/03

**EMENTA:** ICMS 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** CRÉDITO UTILIZADO EM QUANTIA SUPERIOR À DESTACADA NO DOCUMENTO FISCAL. O crédito utilizado corresponde ao imposto efetivamente pago na operação. Autuação infundada. **b)** FRETE INTERESTADUAL DE SUCATAS SEM PAGAMENTO ANTECIPADO DO IMPOSTO. A legislação prevê o pagamento antecipado relativamente à sucata, não ao serviço de transporte. Lançamento indevido. **c)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE SUCATAS. Provado que parte do imposto se encontrava pago. **d)** ATIVO IMOBILIZADO. Incerteza quanto à efetiva destinação dos bens. Procedimento nulo. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SERVIÇOS DE TRANSPORTE. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. O serviço prestado, neste caso, não é de transporte, mas sim de reciclagem de materiais (lama neutralizante). Autuação descabida. Recurso NÃO PROVIDO Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso de Ofício nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, interposto após Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado para reclamar 13 infrações, dentre as quais são objeto deste recurso as seguintes:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS – valores superiores aos destacados nos documentos fiscais.
7. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo a serviços de transporte tomados na condição de destinatário das mercadorias – aquisições interestaduais de sucatas com a cláusula CIF.
8. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS nas aquisições interestaduais de sucatas de limalha de ferro desacompanhadas dos correspondentes comprovantes de pagamento do imposto.
10. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS nas aquisições de automóveis destinados aos administradores da empresa.
13. Falta de apuração e recolhimento de ICMS na condição de substituto tributário, como tomador de serviços de transporte de lamas neutralizantes.

O relator da 1ª JJF apresentou os seguintes fundamentos para os itens objeto deste Recurso de Ofício.

*“O ITEM 1º do Auto de Infração cuida da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, em virtude de o contribuinte ter-se creditado de valor superior ao destacado no documento fiscal.*

*Trata-se de uma importação feita através da DI nº 99/0894180-4 (fl. 537), sendo que, ao emitir a Nota Fiscal 11692 (fl. 539), a empresa destacou erroneamente o imposto no valor de R\$ 2.937,72, quando o correto seria R\$ 5.504,72. Observo que, apesar de na Nota Fiscal o imposto ter sido destacado erroneamente, ao fazer o pagamento preencheu corretamente o DAE (fl. 538), de modo que o imposto foi pago no montante devido – R\$ 5.504,72. Trata-se de bem do ativo imobilizado, um moinho de bolas planetário com recipientes de moagem. O contribuinte tem o direito ao crédito do imposto por ele pago no desembaraço aduaneiro do bem. A autuação é infundada.*

*O ITEM 7º, no qual foi glosado crédito fiscal relativo a transporte de sucatas. A empresa provou ter sido ela quem arcou com o ônus do frete. Considera que os fiscais se equivocaram ao deduzirem que o frete referente a aquisições de sucatas deveria ter o imposto antecipado como se fosse a própria sucata. O fiscal que prestou a informação contrapôs dizendo que houve uma situação inusitada, pois o ICMS da sucata foi “desmembrado” do ICMS do frete. Na verdade, a operação com a sucata tem natureza distinta da natureza do serviço de transporte. Constituem fatos geradores distintos e têm regimes jurídicos distintos. Concordo com o fiscal autuante, que conclui a informação reconhecendo não ser devido o lançamento do imposto neste caso.*

*O ITEM 8º refere-se à glosa de crédito fiscal relativo a aquisições interestaduais de sucatas de limalha de ferro, por não terem sido apresentados os comprovantes do pagamento do imposto no Estado de origem. A defesa anexou comprovantes. O fiscal fez a conferência, chegando à conclusão de que a defesa comprovou apenas parcialmente os aludidos pagamentos, notadamente de Walmar Júnior Com. e Repres. Ltda. (fls. 553 e seguintes), não havendo pagamentos do outro fornecedor, Rosa Ind. e Com. de Sucatas. Deduzidos os valores comprovados, resta não comprovada a quantia de R\$ 1.962,11.*

*O ITEM 10 diz respeito à glosa de crédito fiscal relativo a automóveis. O fisco considerou tratar-se de material para uso e consumo do estabelecimento (sic). Os automóveis seriam destinados aos administradores da empresa. Realmente a legislação veda o crédito relativo a mercadorias alheias às atividades da empresa. Em princípio, presumem-se alheios às atividades do estabelecimento veículos de transporte pessoal (individual), e o exemplo típico é aquele de uso exclusivo dos administradores da empresa ou de terceiros. Mas é evidente que se o veículo se destina a fins inerentes à atividade da empresa é legítimo o crédito. Pelo teor da informação prestada pelo autuante, percebo que ele não se baseou em dados concretos para concluir que os veículos são de uso dos administradores da empresa. O autuante diz que o crédito foi glosado por “tomarmos conhecimento” de que os veículos se destinavam aos administradores da empresa. Não explica de que modo tomou conhecimento disso. O ônus da prova nesse caso cabe ao fisco, que acusa. Teria ao menos de fundamentar sua suspeita em algo concreto. A defesa alega que os veículos se encontravam no pátio da companhia, à disposição dos empregados autorizados a conduzi-los a serviço da empresa. Não encontro nos autos elementos que me dêem certeza da imputação atribuída ao sujeito passivo. O lançamento é nulo. A repartição examinará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento quanto a este fato.*

*O ITEM 13 acusa a falta de apuração e recolhimento de ICMS na condição de substituto tributário, como tomador de serviços de transporte de lamas neutralizantes. Antes de mais nada, observo que a multa para esse tipo de infração não é de 150%, mas de 60%. Aliás, o*

mesmo equívoco ocorreu no item 6º. A multa é de 150% quando se trata de tributo retido e não recolhido (Lei nº 7.014/96, art. 42, V, “a”). Quando o fato consiste em erros de cálculo do imposto que deveria ter sido retido, a multa, como já frisei, é de 60% (Lei nº 7.014/96, art. 42, II, “e”). No item 13, conforme reclama a defesa, há uma inadequação entre os fatos e o direito. A descrição do fato, em tese, está correta, e a autuação seria válida se o fato concreto correspondesse ao que foi descrito, ou seja, falta de apuração e recolhimento de ICMS, na condição de substituto tributário, como tomador de serviços de transporte de lamas neutralizantes. Porém não se trata, neste caso, de serviços de transporte. O autuado firmou contratos com duas empresas, a Agricom S.A. e a Carvalho e Brandão Ltda., para que estas prestassem “serviços de incorporação de lama tratada em blocos cerâmicos”. Os serviços foram documentados mediante Notas Fiscais de Prestação de Serviço (Avulsas) emitidas pela Prefeitura Municipal de Candeias (fls. 479/487). Com base nos valores consignados nas citadas Notas, os fiscais elaboraram demonstrativo do imposto em discussão (fl. 477), lançando-o como se fosse relativo a “serviços de transporte”. Ocorre que a Agricom e a Carvalho e Brandão não prestaram serviço de transporte. De acordo com as aludidas Notas, nas quais se baseou o fisco, os serviços prestados são “incorporação de lama em blocos cerâmicos”. Analisando as Autorizações de Fornecimento (fls. 617/625), pelas quais o autuado contrata as empresas Agricom e Carvalho e Brandão para prestar os serviços de incorporação de lama em blocos cerâmicos, consta na primeira (fl. 617) que o transporte seria feito pela Transportadora Talmaq, sendo que nas demais consta no campo “Transportador” apenas a expressão “o próprio” (fls. 618/625). Não há registros quanto a valores nem quanto ao efetivo transportador. A defesa assegura que a responsabilidade pelo transporte da lama é do prestador do serviço, o qual se encarrega de fazer a apanha do material descartado e o transporte do mesmo. Seja como for, os valores levantados pelo fisco no demonstrativo à fl. 477 não se referem a “serviços de transporte”, como consta no cabeçalho do demonstrativo e na descrição do fato no Auto de Infração – trata-se, na verdade, de serviços de reciclagem da lama neutralizante, mais precisamente, “serviço de incorporação de lama em blocos cerâmicos”. Autuação descabida.”

## VOTO

Neste Recurso de Ofício entendo correto o entendimento manifestado pelos julgadores da 1ª JJF.

O item 1 reclama utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valores superiores aos destacados nos documentos fiscais. Este item foi considerado improcedente pois, restou comprovado ter ocorrido apenas um erro no valor do destaque do imposto, na emissão da nota fiscal, uma vez que o imposto foi pago corretamente, DAE anexo (fl. 538). Trata-se de bem do ativo imobilizado, e o contribuinte tem o direito ao crédito do imposto por ele pago no desembarço aduaneiro do bem.

Quanto ao item 7, que reclama utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo a serviços de transporte tomados na condição de destinatário das mercadorias, em aquisições interestaduais de sucatas com a cláusula CIF, a empresa provou ter sido ela quem arcou com o ônus do frete e o fiscal autuante reconheceu não ser devido o lançamento do imposto neste caso.

O item 8 reclama glosa de crédito fiscal relativo a aquisições interestaduais de sucatas de limalha de ferro, por não terem sido apresentados os comprovantes do pagamento do imposto no Estado de origem. A defesa anexou comprovantes e o fiscal fez a conferência, chegando à conclusão de que houve a comprovação parcial dos aludidos pagamentos, tendo sido excluída no julgamento da Primeira Instância, apenas, a parte onde os pagamentos foram comprovados. Assim, correta foi a exclusão.

O item 10 diz respeito à glosa de crédito fiscal relativo a automóveis. O fisco considerou tratar-se de material para uso e consumo do estabelecimento (*sic*), pois os automóveis seriam destinados aos administradores da empresa. Entretanto, este item foi julgado nulo tendo em vista que, segundo o relator da 1<sup>a</sup> JJF, o autuante não se baseou em dados concretos para concluir que os veículos são de uso dos administradores da empresa, este disse que o crédito foi glosado por ter tomado conhecimento de que os veículos se destinavam aos administradores da empresa, entretanto não explicou de que modo tomou conhecimento disso, e como o ônus da prova, nesse caso, cabe ao fisco, que acusa, o autuante teria ao menos de fundamentar sua suspeita em algo concreto, o que não foi feito, tornando o lançamento nulo.

Com relação ao item 13, trata da falta de apuração e recolhimento de ICMS na condição de substituto tributário, como tomador de serviços de transporte de lamas neutralizantes. Neste caso, restou comprovado não se tratar de serviços de transporte, mas sim de reciclagem da lama neutralizante, mais precisamente, “serviço de incorporação de lama em blocos cerâmicos”, serviços estes que foram documentados mediante Notas Fiscais de Prestação de Serviço (Avulsas) emitidas pela Prefeitura Municipal de Candeias (fls. 479 a 487). Estando correta a conclusão de ser a autuação descabida.

Pelo exposto, concordo com a Decisão exarada pela 1<sup>a</sup> JJF e NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, devendo o Acórdão recorrido ser mantido na íntegra.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> 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 PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 207103.0002/03-6, lavrado contra MILLENIUM INORGANIC CHEMICALS DO BRASIL S/A, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$781.123,63, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, “e” e “f”, e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, homologando-se a quantia já paga.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de agosto de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS- PRESIDENTE

VERBENA MATOS DE ARAÚJO - RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR.DA PGE/PROFIS