

PROCESSO - A.I Nº 089599.0001/03-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e JOANES INDUSTRIAL S/A PRODUTOS QUÍMICOS E VEGETAIS
RECORRIDOS - JOANES INDUSTRIAL S/A PRODUTOS QUÍMICOS E VEGETAIS e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0229-03/03
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 30.09.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0479-11/03

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Infração elidida. Mantida a Decisão recorrida. 2. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO DO VALOR REFERENTE A 1/60 DO CRÉDITO TOTAL UTILIZADO EM AQUISIÇÃO DE MERCADORIA PARA O ATIVO FIXO. A legislação determina o estorno mensal da parcela proporcional há cinco anos, correspondente ao tempo da vida útil do bem. Mantida a Decisão Recorrida. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, através de seu representante legal, em face da Decisão proferida no Acórdão nº 0229-03/03 que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração acima epigrafado, e de Recurso de Ofício interposto na própria Decisão de 1ª Instância constante o disposto no art. 23, inciso VI do Regimento Interno (Decreto nº 7592/99), e art. 169, I, “a” do RPAF/99, em razão da Decisão ter exonerado o contribuinte de parte do débito apontado no Auto de Infração.

A acusação fiscal apontou o cometimento das seguintes irregularidades:

1. Recolhimento a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. referente ao mês de julho/98, sob o fundamento de que houve lançamento e utilização de crédito a maior e apuração de débito a menor, conforme valores dos CFOPs correspondentes, no montante de R\$ 19.598,93;
2. falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outros Estados, destinadas ao Ativo Fixo do próprio estabelecimento, referente as notas fiscais com CFPs nºs 297 e 291, conforme relação anexa, no valor de R\$ 9.312,63;
3. não estornou o valor referente a 1/60 (hum sessenta avos) do crédito utilizado total, pela aquisição de bens para o ativo imobilizado no mês de março/99, nos períodos de maio a dezembro, conforme determina o Parágrafo único do artigo 339 do RICMS/97, no montante de R\$ 413,97.

A Decisão recorrida concluiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, tendo considerado que em relação ao item 1, o autuado apontou equívocos no levantamento fiscal, e os autuantes concordaram na informação fiscal. E concluiu que assim ficava elidida a infração.

Quanto aos itens 2 e 3, manteve a exigência fiscal, observando que o próprio autuado reconheceu a infração do item 2, e anexou cópia do DAE de pagamento à fl. 228 dos autos. E relativo ao item 3, concluiu com base no parágrafo único do art. 339 do RICMS-BA, que referente aos bens do ativo imobilizado a empresa deve proceder ao creditamento do valor do ICMS

destacado na nota fiscal, fazendo o estorno mensal da fração correspondente a 1/60 (um sessenta avos), no livro RAICMS, o que não foi feito pelo contribuinte.

O sujeito passivo ao tomar ciência da Decisão de 1ª Instância conforme AR às fls. 269 dos autos, interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário se insurgindo quanto à Decisão referente ao item 3, alegando que a Lei Complementar nº 87/96 possibilitou o crédito do ICMS referente às aquisições destinadas ao ativo fixo permanente da empresa, e que determinou o sistema de controle dos créditos.

Descreve como é feito esse controle que registra os estornos do crédito quando os bens adquiridos como imobilizados forem posteriormente utilizados na produção de mercadorias, cuja saída resulte de operações isentas ou não tributadas.

Alega que a sistemática prevista na Lei nº 87/96, foi recepcionada no RICMS/97 no art. 100, *caput* e §§ 1º e 7º, transcrevendo-os. E assevera que, portanto, não havia dúvida quanto ao crédito apropriado pelo estabelecimento. Entende que somente haveria estorno, se ocorresse uma das hipóteses previstas nos §§ 1º e 7º, do artigo 100 supracitado.

Requer a nulidade da Decisão quanto a este item, sob o argumento de que o julgamento inovou a acusação fiscal, por que no julgamento o relator teria tratado de questão que não foi suscitada na autuação, e que também não foi abordada na defesa. Cita julgado em que foi considerado Nulo o julgamento que se refira à matéria que não foi abordada pela defesa.

Aduz que a autuação pautou entendimento de que o estorno era obrigatório na proporção de 1/60 avos em qualquer situação, e em nenhum momento apontou saídas isentas, como fulcro da acusação fiscal, que teria de maneira absurda amparado a Decisão recorrida.

Concluiu que o julgamento tratou de matéria não arguída no Auto de Infração, e pede a Nulidade da Decisão e a decretação da insubsistência da infração 3.

A PGE/PROFIS exarou Parecer à fl. 280 dos autos, onde observa que o Recurso Voluntário se restringe ao item 3 do Auto de Infração, e concluiu que o livro de Apuração do ICMS demonstra haver operações isentas e não tributáveis, o que justificava a exigência do estorno proporcional a 1/60 avos a cada mês, a título de compensação por essas atividades não tributáveis como dispõe o art. 339 do RICMS então vigente.

Argúi que o crédito foi utilizado pelo total no momento da aquisição do bem, e o estorno deve ser proporcional aos 60 meses subsequentes. Ao final, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Inicialmente passo ao exame da matéria que se constitui o objeto do Recurso de Ofício, tendo em vista que a Decisão recorrida julgou o item 1 insubsistente.

A acusação de recolhimento a menos no mês de julho/98, em razão de erros na apuração do imposto, foi elidida pelo sujeito passivo ao demonstrar nas suas razões de defesa o equívoco incorrido pelos autuantes, e os mesmos ao prestarem informação fiscal às fls. 257 e 258 dos autos, textualmente, reconheceram o cometimento de equívoco ao apurar a referida infração, admitindo que “deixou de computar os valores dos créditos lançados no livro Registro de Entradas, referentes às notas fiscais anexadas pelo autuado, na defesa, e reconheceu que também computou valores de notas fiscais de saídas canceladas”.

Deste modo, a Decisão recorrida, não cabe reparo, e portanto, deve ser mantida. Assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

Relativamente ao Recurso Voluntário, o sujeito passivo requer a reforma do julgamento proferido na 1ª Instância, apenas quanto ao item 3, que trata do estorno de crédito mensal referente ao crédito utilizado pelo total, em decorrência da aquisição de bens para o Ativo Fixo do recorrente, no mês de março de 1999, no período de maio a dezembro do mesmo ano.

Preliminarmente, analisando a arguição de nulidade da Decisão recorrida, entendo que não procede a alegação de que na Decisão proferida o relator tenha apreciado questão que não foi objeto de acusação fiscal, e nem objeto da defesa, uma vez que, tanto na defesa quanto no Recurso em exame, o contribuinte/recorrente abordou a questão do estorno do crédito na hipótese do bem adquirido como imobilizado, que posteriormente fosse utilizado na produção, cuja saída resulte de operações isentas ou não tributadas. Portanto, fica rechaçada a arguição de nulidade, pois considero que a Decisão de 1ª Instância não apreciou matéria estranha aos autos.

Quanto ao mérito, verifico que o recorrente após tecer considerações quanto às disposições contidas na Lei Complementar nº 87/96, afirma que a legislação tributária estadual recepcionou a sistemática prevista na referida lei, no art. 100 do RICMS/97, e entende que o estorno do crédito só poderia ocorrer nas hipóteses previstas nos §§ 1º e 7º do art. 100 supra-referido.

Ocorre que não assiste razão ao recorrente, quando entende que somente nas situações elencadas nos § 1º e 7º do art. 100, deverá proceder o estorno do crédito, uma vez que o § 7º do referido artigo, trata das hipóteses de alienação de bens do ativo imobilizado, cuja redação dada pela alteração nº 05, pelo Decreto nº 7244, de 03/03/98, acrescentou o inciso II, que para efeito de estorno determina que se considera alienação de bens, *in verbis*.

Art. 100 (O contribuinte estornará ou anulará o crédito.....)

§ 7º (Relativamente à alienação de bens do ativo:

I - devem ser estornados ou anulados os créditos referentes a bens do ativo imobilizado que venham a ser alienados antes de decorrido o prazo de 5 anos, contado da data de sua aquisição ou recebimento, caso em que o estorno ou anulação será de 20 por ano ou fração que faltar para completar o quinquênio (parágrafo único do art. 339;

II-. para os efeitos do inciso anterior, consideram-se alienados os bens que forem objeto de :

- a) desincorporação ou baixa, inclusive em caso de perecimento, sinistro, deterioração, extravio, furto ou roubo;*
- b) destinação a atividades alheias às operações ou prestações sujeitas ao imposto;*
- c) transferencia para estabelecimento da mesma empresa situado neste Estado (art. 98, parágrafo único);*
- d) transferencia para estabelecimento da mesma empresa situado em outra unidade da federação (art. 624, parágrafo único).*

Logo, não se aplicam ao caso em tela, as disposições do § 7º art. 100 do RICMS/97, e sim o que dispõem os §§ 9º, 10, 11, 12 e 13 do mesmo artigo, que determinam que deverá ser feito o estorno dos créditos, em qualquer período de apuração do imposto, anteriormente escriturado na forma do parágrafo único do art. 339, se os bens do ativo permanente forem utilizados na produção, industrialização, geração ou extração de mercadorias, cuja saída resulte de operações isentas ou não tributadas, na comercialização de mercadorias cujas operações sejam também isentas ou não tributadas, ou ainda nas prestações de serviços isentas ou não tributadas, sendo que em cada período mensal, o montante do estorno será obtido multiplicando-se o respectivo crédito pelo fator igual a 1/60 (hum sessenta avos), da relação entre a soma das operações de saídas e das prestações isentas e não tributadas, e o total das operações de saídas e das prestações no mesmo período, e o quociente proporcionalmente, aumenta ou diminui, *pro rata* dia, se o

período de apuração for superior ou inferior a um mês, e o valor apurado será lançado no Registro de Apuração do ICMS de uso normal como estorno de crédito, que no fim do 5º ano contado do lançamento previsto no parágrafo único do art. 339, que se refere ao Controle de Crédito do ICMS do Ativo permanente (CIAP), será cancelado o saldo remanescente do crédito não gerando mais estornos.

Além do tratamento fiscal previsto nos dispositivos acima citados, a matéria também deve ser examinada, consoante dispõe o art. 93 inciso V, alínea “a” e dos §§ 11 e 12, do mesmo artigo, e art. 339, parágrafo único do RICMS/97, que prevê a escrituração do CIAP, *in verbis*:

Art. 339 (.....).

Parágrafo Único: Além dos lançamentos convencionais, e conjunto com os demais créditos fiscais, para efeito da compensação entre débitos e créditos do imposto (art. 93 § 11), os créditos resultantes de operações e prestações relativos a entradas de bens destinados ao ativo imobilizado serão objeto de outro lançamento, no documento denominado Controle de Crédito do ICMS do Ativo Permanente (CIAP), observado o seguinte (Ajuste SINIEF 08/97).

Deste modo, não se discute no caso em tela, o direito ao crédito relativo à aquisição de bens do Ativo Imobilizado, uma vez que o mesmo está amparado no art. 93, inciso V, alínea “a” do RICMS/97, e sim a apropriação de 1/60 (hum sessenta avos), que corresponde ao quinquênio que a lei atribui para o tempo de vida útil do bem, que neste caso não foi feito pelo recorrente, e se constituiu no objeto da presente lide.

Por fim, acolho o opinativo da PGE/PROFIS exarado à fl. 280 dos autos, uma vez que a legislação impõe ao contribuinte que estorne, proporcionalmente, o valor do crédito utilizado na aquisição do bem, e concluiu pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

De outro modo, o recorrente não demonstra nas razões do Recurso Voluntário, qualquer elemento que possa elidir os valores apurados pela fiscalização, indicados à fl. 23.

Por todo o exposto, mantenho a Decisão Recorrida, e NEGÓ PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração nº **089599.0001/03-0**, lavrado contra **JOANES INDUSTRIAL S/A PRODUTOS QUÍMICOS E VEGETAIS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.726,60**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” e VII, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, homologando-se o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de setembro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS –PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS –RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SÊTO SÊ – REPR. DA PGE/PROFIS