

PROCESSO - A.I. Nº 206855.0006/02-8
RECORRENTE - PASTIFÍCIO BAHIA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0367-04/03
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 18.12.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0701-11/03

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. Trata-se de parte de materiais de construção adquiridos para serem empregados na construção de um galpão, sendo vedada pela legislação do ICMS à apropriação dos créditos fiscais sobre tais materiais. Relativamente a insumos e à aquisição de bens para o Ativo Imobilizado permite a apropriação de créditos fiscais por parte da empresa. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuida o presente processo de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, respaldado no art. 169, I, alínea “b” do RPAF (Decreto nº 7.629/99), em face do Acórdão nº 0367-04/03, em que julgou o Auto de Infração acima epigrafado, Procedente em Parte.

As acusações descritas no Auto de Infração decorrem das seguintes irregularidades:

1. Recolhimento a menos do imposto devido no valor de R\$493,19, em decorrência de erro na sua apuração;
2. Utilização indevida de crédito fiscal no valor de R\$28.469,73, referente às aquisições de materiais para uso ou consumo do estabelecimento;
3. Falta de registro de notas fiscais no livro Registro de Entradas, com aplicação da multa de 10% no valor de R\$5.460,63.

A Decisão recorrida prolatada na 4ª Junta de Julgamento Fiscal, ressaltou que os itens 1 e 3 que já haviam sido objeto de julgamento em Decisão anterior, em que o item 1 foi Parcialmente Procedente e o item 3 Procedente.

Considerou que o item 2, era o objeto da contenda, e que foi convertido em diligência para a ASTEC, e com base no parecer nº 142/03 o valor do débito remanesce parcialmente, pois se referia a créditos fiscais apropriados nas aquisições de materiais para serem aplicados na construção de um galpão, que está vedado pela legislação, citando o art. 97, IV, “c”, § 2º, inciso III do RICMS/97, e que ficou constatado na diligência que algumas notas fiscais não foram apresentadas, comprovando o direito ao crédito.

Concluiu, que relativo aos materiais empregados na obra, os mesmos passam à condição de imóveis por acessão física e não ensejam o direito ao crédito, e acatou o valor R\$18.642,29, apontada pela diligência, mantendo a Procedência Parcial do item 2.

O autuado ao tomar ciência do Acórdão da Junta de Julgamento Fiscal, conforme AR fl. 665 dos autos, interpôs Recurso Voluntário – fls. 667 a 674 – através de seus representantes legais, onde aduz as seguintes razões:

- 1) Alega que impugnou o lançamento e o autuante reconheceu algumas alegações da defesa, em outras acrescentou no demonstrativo de débito mais algumas infrações;
- 2) Diz que diante da nulidade decretada pelos membros da JJF, no Recurso de Ofício a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal reformou a Decisão e afastou a nulidade e devolveu à 1ª Instância para decidir quanto ao mérito do item 2;
- 3) Alega que concorda com o Parecer da ASTEC, e que o diligente teria comprovado que as mercadorias glosadas são bens do ativo da empresa incorporados ao ativo imobilizado;
- 4) Diz que o Recurso Voluntário se refere apenas ao item 2 do Auto de Infração, que se reporta à glosa do crédito fiscal de materiais de construção que estavam sendo utilizados na obra de ampliação da planta industrial do autuado se destinaram a construção, e que entende ter direito com base no princípio da não cumulatividade que determina a compensação do imposto cobrado nas operações anteriores, e cita o art.155, § 2º, inciso I da CF e o art. 20 da Lei Complementar nº 87/96;
- 5) Alega que faz jus ao crédito que está previsto na legislação baiana, citando o art. 93 do RICMS/97;
- 6) Diz que a fiscalização em seu levantamento considerou os materiais de construção e os produtos referentes a compras para o Ativo Imobilizado relativo às Notas Fiscais nºs 488, 489, 490 e 492 que se referem a armários de aço e estruturas metálicas, que foram considerados como materiais de consumo;
- 7) Afirma que a diligência fiscal em seu levantamento, confirmou o argumento defensivo de que se tratavam de bens do ativo imobilizado, e a Junta de Julgamento Fiscal desconsiderou o fato e manteve a exigência do imposto quanto a esses materiais;
- 8) Alega que seria incoerência considerar os materiais adquiridos para ampliação da fábrica como sendo imóveis por acessão física em que não teria direito ao crédito;
- 9) Diz que na definição do art. 79 do Código Civil, bens imóveis não mais apresenta as classificações do antigo art. 43 que classificava: em imóveis por natureza, imóveis por acessão física, imóveis por acessão intelectual e imóveis por determinação legal;
- 10) Acrescenta ainda que as diferenças encontradas pelo revisor fiscal dizem respeito a notas fiscais encontradas quando da diligência, e que se trata de créditos fiscais utilizados extemporaneamente, que não poderiam ser desconsiderados nem pelo fisco, nem pela empresa. Faz juntada de varias notas fiscais.

Ao final pede a nulidade ou a improcedência do item 2.

A PGE/PROFIS requereu diligência, porque considerou que as dúvidas suscitadas pelo contribuinte e os documentos acostados no Recurso Voluntário requeriam uma diligência, para verificar a ocorrência de diferenças nos períodos de 1997 e 1998 relativos à infração 2. Entretanto, foi indeferida pela relatora do PAF, sob o fundamento de que as notas fiscais acostadas às fls. 677 a 706, se referiam a materiais de construção empregados na reforma do estabelecimento.

A representante da PGE/PROFIS se manifestou nos autos considerando que as razões apresentadas no Recurso Voluntário não continham argumento que provocasse revisão do Acórdão recorrido.

Concluiu que a infração 2 estava tipificada e fundamentada na legislação vigente, e que os materiais adquiridos, para ampliação das instalações não geram direito ao crédito. Opinou pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

O objeto de apreciação em sede de Recurso Voluntário se refere apenas ao item 2 do Auto de Infração em que, no primeiro julgamento, a 4ª Junta de Julgamento Fiscal, considerou Nulo, tendo sido reformado nesta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº 0474-11/02, que afastando a nulidade, devolveu a matéria à 1ª Instância, em que foi objeto de diligência conforme fl. 594 dos autos, e a ASTEC exarou Parecer nº 0142/2003, onde identificou o material concernente às notas fiscais, apontando o valor remanescente do débito em R\$18.642,29, e concluiu que as mesmas foram escrituradas no Ativo Imobilizado.

Verifico que a Junta de Julgamento Fiscal acolheu os termos da diligência da ASTEC, confirmando a glosa dos créditos fiscais utilizados na construção de galpão do estabelecimento do autuado, posto que os mesmos não estão autorizados pela legislação.

Entretanto, constato que no demonstrativo elaborado pelo diligente da ASTEC, fls. 596-605, a Nota Fiscal nº 968 de março/97 se refere a “armário de aço”, cujo valor do crédito glosado é de R\$ 459,00 e a Nota Fiscal nº 1502 no mês de outubro/97 se refere a “Paleteira Hidráulica” no valor de R\$91,00 sendo ambos os produtos bens do ativo imobilizado, e que nessa condição fazem jus aos referidos créditos fiscais. Devendo portanto, ser excluídos da autuação fiscal.

Deste modo referente ao item 2 em comento, assiste razão o recorrente, remanescendo o valor de R\$18.092,29 ou seja, R\$18.642,29 -(R\$459,00+R\$91,00).

De acordo com que dispõe o art. 97, inciso IV, “c” do RICMS/97, ao contribuinte é vedado se creditar do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, quando a operação de aquisição ou a prestação se referir às mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.

E ainda, segundo o § 2º, inciso III do referido artigo, presumem-se alheios à atividade do estabelecimento, não conferindo ao adquirente o direito ao crédito, dentre outras situações, os imóveis por acessão física.

Quanto aos créditos fiscais relativos às aquisições para uso e consumo, conforme o art. 93, inciso V, “b” do RICMS/97, somente a partir de 2003, e que posteriormente foi alterado pela Lei Complementar nº 114/2000, para utilização a partir de 2007, estando portanto, vedado ao contribuinte, os valores lançados pelo autuado e que foram objeto de glosa na presente ação fiscal.

Neste sentido, os argumentos do recorrente quanto aos créditos relativos aos materiais de construção, empregados na ampliação da fábrica, encontram abrigo na legislação, sob o fundamento do princípio da não cumulatividade do imposto, inserto texto constitucional (art. 155, § 2º, inciso I da CF).

Quanto às notas fiscais acostadas ao Recurso Voluntário, verifico que se trata de notas fiscais emitidas no exercício de 1996, que não fizeram parte do levantamento elaborado pela fiscalização, e são portanto estranhos ao Auto de Infração em lide.

Por todo exposto, tendo em vista que às notas fiscais acima mencionadas, se referem a bens do ativo imobilizado, os argumentos do recorrente merecem ser acolhidos, o que voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para modificar a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado e modificar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206855.0006/02-8, lavrado contra **PASTIFÍCIO BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$18.464,93**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, além da multa no valor de **R\$5.460,63**, atualizada monetariamente, prevista no inciso IX, do mesmo artigo e lei, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de dezembro de 2003.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PGE/PRIFIS