

A. I. Nº - 108880.0007/02-5  
AUTUADO - TENSOTECH COBERTURAS TENSIONADAS LTDA.  
AUTUANTE - MARIA CONSUELO GOMES SACRAMENTO  
ORIGEM - INFAC SIMÕES FILHO  
INTERNET - 27.03.03

**2<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0082-02/03**

**EMENTA: ICMS.** CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO DO IMPOSTO NA PROPORCIONALIDADE DAS SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. A legislação estabelece que, se algumas operações forem isentas e outras forem tributadas, o crédito fiscal será utilizado proporcionalmente às operações de saídas tributadas pelo imposto, e por isso, há necessidade de estorno ou anulação do crédito, relativamente à saídas isentas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 20/12/2002, refere-se a exigência de R\$13.287,08 de imposto, mais multa, tendo em vista que foi constatada a falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias utilizadas na industrialização, quando a operação subsequente com o produto resultante ocorreu sem a incidência do imposto. O autuado realizou, no período fiscalizado, a maior parte de suas operações de locação de coberturas tensionadas, e eventualmente efetuou operações de vendas.

O autuado impugnou o Auto de Infração, informando inicialmente que atua na montagem e comercialização de coberturas tensionadas, adquirindo matérias primas e transformando-as em produtos que comercializa, em sua maioria, por encomenda e com medidas específicas. Apresentou preliminar de nulidade, alegando que ocorreu decadência, considerando que foram apurados fatos geradores a partir de 20/11/96, e por isso, entende que houve excesso do poder de fiscalizar porque decaiu o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito fiscal referente ao período anterior a 20/12/97.

Quanto ao mérito, o defendente alegou que as notas fiscais de saídas emitidas pelo autuado se referem a remessas de produtos para exposição, tendo em vista que a empresa participa de eventos e feiras, expondo seus produtos, e de acordo com o art. 605 do RICMS-BA, é suspensa a incidência do ICMS. Disse que as entradas correspondem aos produtos que saíram em exposição, fazendo referência aos números das notas fiscais de saída daquelas mercadorias. Citou decisões proferidas pelo CONSEF. O autuado ressaltou que os produtos comercializados pela empresa são fabricados sob medida, com as especificações e características de cada cliente, o mesmo ocorrendo com as peças que são remetidas para exposição, cujas características impossibilita as supostas operações de locação mencionadas no Auto de Infração. Comenta sobre a nulidade prevista no art. 18 do RPAF, e por fim, requer o arquivamento do Auto de Infração, por entender que é insubstancial.

A autuante apresentou informação fiscal mantendo o Auto de Infração, dizendo que a maioria das notas fiscais de saídas tinham como natureza da operação “simples remessa”, e que o remetente e destinatário eram sempre a empresa TENSOTECH, e as notas fiscais de entradas

contêm a informação para quais obras se destinavam as mercadorias. Citou notas fiscais constando como destino das mercadorias a fabricação de coberturas do módulo PM, cobertura no Pelourinho e barraca de coco do IBR, entretanto, não foi constatada qualquer nota de venda relacionada com as mercadorias, e por isso, o autuado não pode utilizar o crédito fiscal. Citou o art. 97 do RICMS/97.

Quanto à alegação de que os produtos são de uso específico, e que diversos foram remetidos para exposição, a autuante informou que analisou as notas fiscais de entradas e saídas para diversas obras e não existe saída correspondente para as referidas obras dos respectivos materiais. Questionou, como o autuado pode ficar meses sem realizar qualquer venda e ter que arcar com diversas despesas, a exemplo de matérias primas, salários dos empregados, aluguel, energia e outras. Contestou também, a alegação de decadência, citando o art. 173 do CTN.

## VOTO

Inicialmente, fica rejeitada a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, tendo em vista que não se encontram no presente processo os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99 para se determinar a nulidade do Auto de Infração, haja vista que o PAF está revestido das formalidades legais.

Em relação ao prazo decadencial, observo que de acordo com o art. 965 do RICMS/97, a contagem do referido prazo é a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Portanto, não há dúvida de que no presente caso, não ocorreu a decadência do direito do Fisco Estadual lançar o crédito tributário, tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado em 20/12/2002, exigindo imposto relativo à escrituração efetuada nos exercícios de 1997 e 1998.

Quanto ao mérito, constata-se que o Auto de Infração trata da falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias utilizadas na industrialização, quando as operações subsequentes com a produção ocorreram sem a incidência do imposto.

No RICMS/96, aprovado pelo Decreto 5.444/96 bem como no RICMS/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, está previsto o reconhecimento do direito do contribuinte utilizar crédito para efeito de compensação do débito do imposto, chegando-se à conclusão de que o uso do crédito fiscal depende de serem cumpridas regras estabelecidas na legislação, conforme exemplos a seguir:

- o crédito estar expressamente disposto na legislação;
- o tributo estar destacado em documento fiscal idôneo emitido por contribuinte em situação regular;
- a alíquota aplicada ser adequada com a legislação;
- as operações subsequentes serem tributadas.

Ao adquirir a mercadoria e creditar-se do imposto destacado no documento fiscal, o contribuinte deve ter certeza quanto a legitimidade do crédito utilizado, e na hipótese de ocorrer qualquer impossibilidade de utilização do crédito, o mesmo deve ser estornado.

Assim, a legislação estabelece que, se algumas operações forem isentas e outras forem tributadas, o crédito fiscal será utilizado proporcionalmente às operações de saídas e às

prestações tributadas pelo imposto. (art. 93, §§ 1º e 9º do RICMS/96 e art. 93, § 1º, inciso II do RICMS/97). Por isso há necessidade de estorno ou anulação do crédito relativo à entradas ou aquisições de mercadorias e serviços tomados.

Quanto às notas fiscais de simples remessa, alegadas nas razões de defesa, ficou esclarecido pela autuante quando prestou informação fiscal que identificou nas notas fiscais de entradas qual o destino dado a cada mercadoria adquirida, inclusive as que eram destinadas a obras, inexistindo qualquer nota fiscal de venda relacionada com as respectivas mercadorias, por isso, a utilização dos créditos fiscais foi considerada indevida.

Constata-se que efetivamente foi consignado em cada nota fiscal de entrada, objeto do levantamento fiscal, qual o destino de cada mercadoria adquirida e o autuado reconheceu nas razões de defesa que as saídas decorrentes da aplicação desses produtos ocorreram sem incidência do imposto (saídas para exposição), destacando que os mesmos são feitos sob medida de acordo com as especificações, tornando-os singulares. Assim entende-se que seu uso não permite reutilização, consequentemente, é devido o estorno de crédito.

Entendo que é subsistente a exigência do imposto apurado no período fiscalizado, haja vista que está comprovado nos autos o cometimento da infração apontada, conforme xerocópias de notas fiscais e do livro Registro de Entradas de Mercadorias anexadas aos autos pela autuante, e não foram apresentados pelo defendant elementos suficientes para elidir a autuação fiscal, que está embasada na legislação em vigor.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 108880.0007/02-5, lavrado contra **TENSOTECH COBERTURAS TENSIONADAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$13.287,08**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de março de 2003.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR