

A. I. N° - 206854.0015/02-4
AUTUADO - WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE S/A
AUTUANTE - LUIZ CARLOS PRATES SANTOS e ANTONIO TORRES DE BARROS
ORIGEM - IFEP-DAT/METRO
INTERNET - 28.05.03

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0185-02/03

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA INTEGRAR O ATIVO PERMANENTE DO ESTABELECIMENTO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Obedecidas as 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 foram adquirida na vigência da citada lei. Infração caracterizada, homologando-se o valor reconhecido e recolhido pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 20/12/2002, reclama o valor de R\$99.640,30, sob acusação de 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, conforme doc. fl. 09.

O sujeito passivo, através de advogado legalmente constituído, em seu recurso às fls. 13 a 21, inicialmente esclarece que não pretende recorrer da multa aplicada ao crédito fiscal de ICMS utilizado concernente as mercadorias adquiridas no período de 01/10/1995 a 31/10/1996, tendo acostado ao seu recurso cópia do DAE relativo a recolhimento no total de R\$171.306,79, correspondente ao valor principal de R\$82.436,52 mais acréscimos tributários no total de R\$88.870,27.

Em seguida, o defendente após transcrever o dispositivo tido como infringido (art.97, I, do RICMS/97), alega que o Auto de Infração não reflete a realidade dos fatos, argumentando que os créditos fiscais de ICMS utilizados são referente a mercadorias adquiridas e incorporados ao ativo imobilizado, vinculados a atividade do estabelecimento, após a edição da Lei Complementar nº 87/96, e que por força do princípio da não-cumulatividade previsto no parágrafo 2º do artigo 155, da CF/88, os mesmos não podem ser anulados por normas infraconstitucionais.

Com esse argumento, o defendente sustenta ser de direito a manutenção do crédito fiscal do ICMS escriturados originários de bens incorporados ao ativo imobilizado e adquiridos no período de 01/11/96 até 28/02/1997, independente da destinação que lhes vier a dar.

Por fim, requer seja o Auto de Infração julgado nulo, declarando insubsistente o crédito tributário constituído com base nas aquisições de bens incorporados ao ativo imobilizado recebidos a partir de 01/11/1996.

Na informação fiscal à fl. 41, os autuantes esclareceram que o lançamento tributário em questão refere-se a crédito indevido pelas aquisições de bens para o imobilizado, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1997, tomando por base os valores escriturados no livro Registro de Apuração do ICMS no mês de julho/98. Informam que no curso da ação fiscal foi solicitado do contribuinte autuado, por mais de uma vez, a apresentação das notas fiscais referentes ao período de novembro/96 a fevereiro/97, já no amparo da LC nº 87/96, no que não foram atendidos.

Quanto a parcela não reconhecida no valor de R\$17.203,78, a pretexto de que este valor refere-se a crédito pelas entradas para o ativo imobilizado no período de novembro/96 a fevereiro/97, os autuantes não acataram as notas fiscais constantes às fls. 42 a 53 apresentadas por ocasião da defesa, sob o fundamento de que: a) as mesmas não discriminam a mercadoria, e tão somente a expressão “custo financeiro”; b) as datas de emissão são muito anteriores a 01/11/96; c) não constam destaque do imposto em algumas notas fiscais; e) ainda que fossem aceitas como válidos tais documentos fiscais, o somatório do imposto destacado não confere com o saldo remanescente.

Os autuantes acostaram à sua informação fiscal novo demonstrativo de débito da parcela remanescente da exigência fiscal, cópias das Notas Fiscais nºs 9455, 9456, 8034, 0275, 11763, 15019, 15018, 15016, 15017 e cópia do livro Registro de Saídas, conforme documentos às fls. 42 a 54.

Intimado pela repartição fazendária a tomar conhecimento da informação fiscal e dos novos elementos a ela anexados, o representante do autuado interpôs novo recurso às fls. 58 a 60, no qual, reiterou sua argumentação anterior de que tem direito aos créditos fiscais com base no artigo 91, do RICMS/97.

Assevera que houve o recebimento físico das mercadorias, cujo trânsito foi acobertado por documento fiscal idôneo, constituindo-se o crédito como um direito fundamental garantido pelo princípio da não-cumulatividade.

Por conta disso, o defendente sustenta que são legítimos os créditos fiscais destacados nas Notas Fiscais nº 8034, de 31/10/96 (recebida a mercadoria em 06/11/96); 0265 de 06/12/96; e 11763 de 27/12/96, frisando que as mercadorias entraram no estabelecimento e foram incorporados ao ativo imobilizado na vigência da LC nº 87/96.

Em resposta ao item 4, “d”, da informação fiscal, o patrono do autuado esclareceu que no curso da ação fiscal foi elaborado pelo autuante um demonstrativo denominado de “ Recuperação de impostos” , onde consta valores relativos ao diferencial de alíquotas recolhidos na ocasião, que somados com os valores destacados nas notas fiscais apensadas aos autos totalizam o montante de R\$17.203,78.

Sobre as observações contidas nos itens “a” e “b” da informação fiscal, o patrono do autuado afirma que em todos os documentos fiscais mencionados constam a seguinte descrição: Nota Fiscal nº 8034 – tanque criogênico MDO HTL 20000 TAG TQ-203; nota fiscal nº 0275 – transmissor de vibração Metrix mod.5488E-101; e nota fiscal nº 11763 – dispositivo Pall DN.2” Prolipr..

Quanto a afirmação contida no item “c”, o autuado diz que a Nota Fiscal nº 8034 foi emitida sem destaque do imposto, porém fora escriturada com débito do imposto pelo estabelecimento situado no

Rio de Janeiro, conforme documento à fl. 47 dos autos, e que como a entrada física da mercadoria ocorreu em 06/11/1996, tem direito a apropriação do crédito fiscal amparado pela LC nº 87/96.

Conclui o seu recurso ratificando a manutenção do crédito fiscal no montante de R\$17.203,78.

VOTO

Na análise das peças processuais, verifica-se que a exigência fiscal refere-se aos créditos fiscais de ICMS e diferença de alíquota nos valores de R\$94.478,23 e R\$5.162,07, respectivamente, correspondentes ao período de outubro de 1995 a fevereiro de 1997, que foram lançados no livro Registro de Apuração do ICMS no mês de julho de 1998, conforme documento à fl. 09, sendo considerados indevidos tais lançamentos em razão das mercadorias terem sido adquiridas anteriormente LC nº 87/96-01/11/96, para integrar o ativo permanente do estabelecimento.

Na defesa fiscal, 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. Quanto a diferença no valor de R\$17.203,78, os autuantes informam que em 14/03/2003 o autuado, para comprovar a legitimidade dos créditos fiscais, apresentou as cópias das notas fiscais abaixo relacionadas:

NF Nº	EMIÇÃO	DESCRIÇÃO DOS PRODUTOS	VALOR	C.FISCAL	DOC.FL.
9455	13/09/96	Ped.CF:201 e 202/96 - CUSTO FINANCEIRO	6.294,65	404,10	43
9456	13/09/96	Ped.MGF:100/96 – CUSTO FINANCEIRO	208,87	13,41	44
8034	31/10/96	TANQUE CRIOGÊNICO MDO HTL 2000 TAG TQ203	187.200,00	12.017,68	45
275	06/12/96	TRANSMISSOR DE VIBRAÇÃO METRIX MOD.5488E-101	8.694,00	608,58	49
11763	27/12/96	DISPOSITIVO PALL DN 2º POLIPR.	28.548,98	1.832,76	50
15019	31/10/96	CUSTO FINANCEIRO REF.NF 13382 DE 30/09/96	384,43	24,68	51
15018	31/10/96	CUSTO FINANCEIRO REF.NF 13383 DE 30/09/96	141,82	9,10	52
15016	31/10/96	CUSTO FINANCEIRO REF.NF 13386 DE 30/09/96	53,11	3,72	53
15017	31/10/96	CUSTO FINANCEIRO REF.NF 13385 DE 30/09/96	34,74	2,43	54
TOTAIS			231.560,60	14.916,46	

No compulsar das notas fiscais acima em confronto com os documentos trazidos aos autos pelo autuado, contata-se que as Notas Fiscais nºs 9455, 9456, 15019, 15018, 15017, e 15016, realmente não podem 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 que fosse verificado se as mercadorias tratam-se de produtos adquiridos para o ativo imobilizado.

Quanto a Nota Fiscal nº 8034, verifica-se que 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).

No tocante às Notas Fiscais n^{os} 275 e 11763, elas 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 apropriados os créditos fiscais no mês de dezembro, conforme documento às fls. 65 e 75.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, homologando-se o valor de R\$82.436,52, recolhido pelo contribuinte autuado conforme DAE à fl.14.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 206854.0015/02-4**, lavrado contra **WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$99.640,30**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, homologando-se o “quantum” já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de maio de 2003.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR