

A I. Nº - 206975.0001/02-8  
AUTUADO - CARAÍBA METAIS S/A  
AUTUANTES - ZILMAR DA SILVA VIEIRA e ISMÊNIA MAJDALANI DAMASCENO  
ORIGEM - IFEP  
INTERNET - 18. 06. 2003

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0216-04/03

**EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MATERIAL DE USO E CONSUMO. b) SERVIÇO DE TRANSPORTE.** É vedada a utilização de crédito fiscal referente a material de uso e consumo, bem como sobre o serviço de transporte referente aos citados materiais. **2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS.** A diferença nas quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Rejeitada a preliminar de nulidade e não acatada a alegação de decadência de parte do crédito tributário. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 16/12/2002, exige ICMS no valor de R\$823.578,69, em razão das seguintes irregularidades:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$ 686.648,24, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Em complemento à acusação, foi consignado pelas autuantes que o autuado adquiriu mercadorias lançando-as em sua escrita fiscal e contábil como ativo permanente, entretanto, pela análise dos documentos apresentados, constataram que tais mercadorias foram utilizadas em manutenção de máquinas e equipamentos, com a utilização do crédito fiscal, inclusive do diferencial de alíquota;
2. Como nos termos do item anterior no valor de R\$18.552,43, referente a serviço de transporte interestadual ou intermunicipal não vinculado a processo de industrialização, produção agropecuária, geração ou extração, que resulte em operações de saídas tributadas. Também em complemento à acusação, as autuantes esclareceram que o crédito fiscal refere-se ao frete na aquisição de mercadorias lançadas indevidamente como ativo permanente, conforme discriminado na infração 1, bem como do diferencial de alíquota;
3. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$118.378,02, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado (1998).

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal em sua peça defensiva, fls. 307 a 321 dos autos reproduziu, inicialmente, os termos da acusação fiscal.

Em seguida, alegou como preliminar, a decadência do direito da fiscalização de exigir o suposto débito fiscal referente aos meses de janeiro a novembro/77, relativamente às infrações 1 e 2, com base no disposto no § 4º, do art. 150, do CTN, cujo teor transcreveu, para embasar a sua alegação.

Discorre às fls. 309 a 314 como deve se comportar a fiscalização para efetivação do lançamento tributário e de como se opera a decadência, oportunidade em que transcreveu diversas decisões de Tribunais sobre a matéria, bem como pediu o cancelamento do Auto de Infração.

Quanto ao mérito, no que concerne ao crédito fiscal nas aquisições de ativo imobilizado (Infração 1), esclarece que, com a edição da Lei Complementar nº 87/96, a partir de novembro/96, foi assegurado aos contribuintes do ICMS o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadorias no estabelecimento, inclusive de bens destinados ao ativo permanente (artigo 20), cuja norma encontra-se disciplinada no RICMS/BA, em seu art. 93, V, “a”, oportunidade em que transcreveu os mesmos, para embasar o seu argumento. Segundo o autuado, com base no referido dispositivo, a própria legislação estadual, ao incluir no texto a expressão “atendida a legislação federal”, praticamente transfere à esta, a determinação dos critérios para classificação do que deve ou não ser incorporado ao ativo imobilizado, oportunidade em que citou o art. 301, seus §§ 1º e 2º, do Decreto nº 3.000/99 - Regulamento do Imposto de Renda.

Argumenta que, em relação ao valor unitário de parte dos bens que foram objeto da autuação, muito embora individualmente de custo de aquisição abaixo do limite admitido pela legislação, quando necessários em quantidade em razão de sua utilização pela empresa, deverão ser registrados conjuntamente, conforme Parecer Normativo CST nº 20/80. Aduz que em muitas das vezes as atividades constitutivas do objeto da empresa exigem o emprego de uma certa quantidade de bens que, embora individualmente, cumpram a utilidade funcional, somente atingem o objetivo da atividade explorada em razão da pluralidade de seu uso.

Segundo o autuado, as peças e materiais adquiridos, bem como o respectivo frete e objeto das infrações 1 e 2, são para aplicação em manutenção ativada, ou seja, na manutenção cuja natureza implica em aumento da vida útil dos equipamentos. Sustenta que a totalidade dos itens autuados, referem-se a bens adquiridos para fins de manutenção (melhorias), reparos ou reformas, que utilizados ou não em conjunto, irão resultar em aumento da vida útil dos equipamentos, atendendo fielmente o disposto na legislação federal.

À fl. 314 descreveu o significado dos termos manutenção, reparos e reformas, além de transcrever o art. 346 e seu parágrafo 1º, do Regulamento do Imposto de Renda e diz que, desde os idos dos anos 60, os gastos incorridos em tais situações, deverão ser incorporados ao valor do bem.

Em complemento ao acima citado, esclarece que, do ponto de vista contábil, as peças aplicadas na manutenção de máquinas e equipamentos podem comportar duas classificações, as quais transcreveu à fl. 315, além de parte do Manual de Contabilidade das Sociedades por ações, da Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras da Universidade de S. Paulo, edição da Editora Atlas, fl. 299, ao dispor acerca da ativação de peças e conjuntos de reposição.

Prosseguindo em sua defesa, aduz que em março/98, ocorreu uma grande parada na sua fábrica, oportunidade em que diversas mercadorias arroladas na infração 1, foram lançadas como ativo imobilizado, em razão de sua aplicação importar em aumento da vida útil dos equipamentos em que foram incorporadas, as quais correspondem a mais de 50% do valor cobrado na referida infração, o mesmo ocorrendo com outros projetos que envolveram aplicação incentivada de peças.

Às fls. 316 e 317 descreveu como ocorria, na prática, a implementação dos projetos, seus controles e os seus desdobramentos, oportunidade em que fez a juntada dos Anexos I a V, para comprovar as suas alegações.

Acerca da infração 2, diz que já restou demonstrado em sua defesa para a infração 1, de que as mercadorias podem se enquadrar na forma da lei e, por tal motivo, os respectivos serviços de transportes das referidas mercadorias, bem como do seu diferencial de alíquota, são passíveis de creditamento por parte da empresa. Em apoio ao alegado, transcreveu o teor do art. 93, seu inciso V e sua alínea “a”.

Com referência à infração 3, esclarece que ao proceder a uma análise do Anexo III do Auto de Infração, constatou a existência de erro formal no levantamento quantitativo de estoques em 31/12/98. no tocante ao produto catodo, oportunidade em que em que consignou os dados contidos na primeira folha do referido anexo, onde foi inserido pelas autuantes os números que resultaram na apuração de diferença de saídas de 360.165 toneladas.

Segundo o autuado, foi verificado que às “SAIDAS C.NF.s.”, não coincidem com as 11.211,70 apuradas pela fiscalização. Para embasar o seu argumento, o autuado diz que as saídas de catodo pelo CFOP 699 consignado na terceira folha do Anexo III foi de 250.596 ton., enquanto na décima folha consta uma saída com o mesmo código num total de 447.262 ton., o que resultou numa diferença de 196.666 ton., cuja diferença impossibilita a empresa de proceder a correta apuração dos fatos para se defender, oportunidade em que fez a seguinte indagação: Qual foi, afinal, o valor considerado pela fiscalização atribuído as saídas com codificação 699, teria sido as 250.596 ton. do quadro resumo, as 447.262 da composição analítica, a diferença entre ambas de 196.666 ton., ou ainda, a soma de ambas de 697.858?

Continuando, o autuado alega que não tem como apurar a divergência de estoque argüida na infração 3, já que para cada um dos valores possíveis de diferenças (250.596, 447.262, 196.666 ou 697.858), procedimentos de checagem distintos seriam aplicados. Aduz que se a quantidade realmente apurada pela fiscalização fosse de 697.858 ton., o resultado final da conta gráfica ao invés de acusar uma diferença de saídas de 360.165 ton. resultaria numa diferença de entradas de 87.097 ton., motivo pelo qual a exigência não é procedente, o que torna a infração absolutamente nula. Em apoio ao alegado, cita definição de autor que indica sobre a natureza do Auto de Infração, além de entendimento de outro autor sobre a presunção.

Ao finalizar, requer seja declarada a improcedência das infrações 1 e 2 e a nulidade da infração 3, com o seu conseqüente cancelamento.

As autuantes ao prestarem a sua informação fiscal, fls.722 a 735 descreveram, inicialmente, as infrações que foram imputadas ao autuado.

Em seguida, aduziram que da análise dos documentos apresentados pela empresa, não constatarem diferença no levantamento quantitativo de estoque efetuado no exercício de 1997, para catodo e vergalhão, tal não ocorrendo em relação ao exercício de 1998, em que apuraram uma diferença de saídas de 360,165 ton. de catodo, com ICMS devido de R\$118.378,02.

Prosseguindo em sua informação, as autuantes às fls. 723 e 724, fizeram um resumo das alegações defensivas.

Sobre a defesa formulada, alegaram que o trabalho produzido pela empresa, não traz no seu bojo elementos que possam abalar a estrutura da autuação, haja vista que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais e baseado na legislação que é totalmente constitucional.

Segundo as autuantes, a pretensão do autuado pela insubsistência ou a anulação da exigência fiscal não tem fundamentação legal.

Com referência ao pedido de cancelamento das infrações 1 e 2, concernentes aos meses de janeiro a novembro/97, sob a alegação de decadência do Fisco de exigir o débito fiscal, dizem não encontrar amparo legal. Salientam que a decadência ocorre pela extinção do crédito tributário em razão de

decurso de tempo, devido a inatividade do Fisco. Esclarecem que a exigibilidade do crédito tributário só se formaliza após o lançamento pela autoridade administrativa e para fins de implementação da execução é necessário a determinação da matéria tributável, seu valor em moeda e a definição do responsável tributário. De acordo com as autuantes, o ICMS é um tributo com lançamento antecedido por ações do contribuinte no sentido de calcular e pagar o mesmo, sem prévio exame da autoridade administrativa, devendo esta, após a declaração do sujeito passivo, homologar aquela atividade até o prazo máximo de 5 (cinco) anos, sob pena de decadência, desobrigando o credor de qualquer exigência, após o decurso do período temporal fixado na lei. Para embasar o seu argumento, as autuantes transcreveram o teor dos arts. 150 e seu § 4º, do CTN, 28, parágrafo 1º, do COTEB e 965, seus incisos I e II e do seu parágrafo único, do RICMS/BA.

Ainda sobre a decadência, as autuantes dizem que o CTN estabelece que a mesma ocorre após 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, caso a lei não fixe outro prazo para a homologação. Esclarecem que, como a legislação estadual fixou prazo para homologação, de 5 anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, assiste à fazenda pública o direito de constituir o crédito tributário no período de janeiro a novembro/97, razão pela qual não procede a alegação do autuado de extinção do direito a exigência do crédito tributário.

Quanto ao mérito, em que o autuado requer a improcedência da infração 1, informam que consta às fls. 14 a 29 do Anexo I, a relação de notas fiscais e a respectiva descrição das mercadorias, as quais se enquadram como material de consumo e não como ativo permanente como quer o autuado. Salientam que a relação dos centros de custos com a descrição foi solicitada desde fevereiro/2002 (docs. 243 e 244), a qual foi objeto de intimação ao autuado para comprovar que as mercadorias foram de fato utilizadas como ativo permanente desde abril/2002 (fl. 247 a 292). Esclarecem que após analisarem os projetos de investimento e manutenção ativada fornecida pela empresa, verificou-se que várias das mercadorias constantes das notas fiscais não estavam relacionadas a nenhum projeto de investimento nem de manutenção ativada, fato detectado com base nas informações prestadas pelo autuado com relação à composição do centro de custo.

Às fls. 726 a 731, as autuantes descreveram os procedimentos adotados para a apuração da infração, bem como relacionaram as notas fiscais que não correspondem a projetos de investimento ou manutenção ativada, conforme fls. 14 a 29 do Anexo I.

Sustentam, com base na exposição acima, que as mercadorias não têm finalidade de aumentar a vida útil dos equipamentos, as quais são utilizadas em obras de manutenção normal para os equipamentos, pelo que mantêm todo o teor da exigência fiscal, tendo em vista que o autuado não apresentou provas capazes de elidir a ação fiscal.

No tocante à infração 2, relativo às mercadorias arroladas na infração 1, dizem reafirmar a procedência da irregularidade, com base nas mesmas argumentações feitas para a referida infração.

Quanto à infração 3, aduzem não proceder a alegação defensiva de erro formal, impossibilitando a correta apuração dos fatos.

Segundo as autuantes, em 25/11/2002, foi emitido um e-mail com pendências no levantamento de 1998 de vergalhão e catodo, o qual a empresa teve ciência, conforme comprova o documento de fl. 793, impresso pela mesma, cuja solicitação foi atendida em parte, sanando todas as pendências com relação a vergalhão.

Com referência ao produto catodo, esclarecem que apesar de no demonstrativo de fl. 43 constar como saída a quantidade de 447,262 ton. só consideraram a quantidade de 250,596 ton. no demonstrativo da fl. 46, porque no estoque final do Livro Registro de Inventário (fl. 200 e 201) constava a quantidade de 2.690,038 ton. e no estoque final do Relatório da Estatística Mensal de Produção à fl. 231 só apresentava

a quantidade de ACÓ,494 (ACÓ,167+327). Dizem que a diferença de 196 ton. deveu-se ao fato de que no Livro RI já estava considerado o estoque em poder de terceiros, enviado para a empresa Eluma, a título de empréstimo, logo no referido livro já foi considerado o estoque em poder de terceiros, oportunidade em que demonstraram à fl. 732 as movimentações a título de empréstimos nos exercícios de 1997 e 1998.

De acordo com as autuantes, pela análise do demonstrativo fica comprovado que o motivo de ter considerado como saída com o CFOP 699 a quantidade de 250,596 ton. foi em razão de que do total de 447,262 ton, a quantidade de 196,664 ton. que embora se encontrasse em poder da Eluma, ainda pertencia ao autuado, sem transmissão de propriedade, tendo em vista que a referida empresa não tinha efetuado a devolução simbólica, cuja quantidade foi considerada pela empresa em seu estoque final. Argumentam que, não poderiam utilizar no levantamento quantitativo de estoque o total das saídas com o CFOP 699 o total de 447,262 ton., sob pena de considerar uma saída fictícia, haja vista que a diferença de 196,664 ton., apesar de remetida para a Eluma, foi registrada no estoque final da empresa.

Às fls. 732 e 733, acrescentaram outros esclarecimentos a respeito do levantamento quantitativo de estoque, sobre o critério adotado para a apuração das diferenças, tendo concluído que, por falta de documento que conteste a exigência fiscal, a mantêm integralmente.

Ao concluírem, diz confirmarem a autuação e espera que o CONSEF faça justiça.

Em face da juntada aos autos pelas autuantes de novos documentos por ocasião de sua informação fiscal, o CONSEF em despacho à fl. 805 encaminhou o PAF a IFEP para dar ciência ao autuado, o que foi cumprido, conforme intimação e AR às fls. 806 e 807.

Em nova intervenção às fls. 808 a 810 o autuado apenas contestou a informação fiscal das autuantes.

O PAF foi incluído em pauta suplementar, por proposta deste relator, tendo a 4ª JF decidido convertê-lo em diligência a IFEP, para que fosse designado auditor fiscal, no sentido de verificar a destinação dada aos produtos relacionados às fls. 14 a 29 dos autos e se sua aplicação resultará, efetivamente, em aumento da vida útil dos bens ou das instalações do autuado.

Ao cumprir a diligência de fls. 826 a 828, o auditor fiscal designado, descreveu, inicialmente, o que foi solicitado pelo relator.

Em seguida, após analisar todo o PAF e da visita que fez as instalações do autuado, prestou os seguintes esclarecimentos:

I - Que os produtos relacionados às fls. 14 a 29, foram utilizados conforme:

- a) Individualmente foram usados para substituir um componente já existente na instalação, como exemplo: uma válvula, um manômetro, um purgador, um tubo, etc.;
- b) Em conjunto, foram construídos pela união entre si de diversos itens ali relacionados, para constituir um novo componente, o qual foi utilizado na substituição de um componente similar ao já existente ou ainda foi acrescentado como uma melhoria ou alguma necessidade específica do processo. A título exemplificativo, cita a união de um tubo com um cotovelo (trecho curvo) através de um eletrodo que é um consumível utilizado na solda para unir as duas partes em questão;
- c) Que existem alguns itens como, por exemplo: acetona, escovas rotativas, fitas isolantes, encerados locomotiva, disco de cortes, sacos plásticos, discos de desbaste, lona PVC, madeirit, tecido, líquido penetrante, cuja utilização foi apenas proporcionar as condições necessárias à execução das finalidades descritas nos parágrafos anteriores, mas que não irão, efetivamente, integrar o produto resultante. A título de ilustração, cita o caso dos discos de corte que foram consumidos ao cortar as extremidades dos tubos a serem unidos por solda, idem para os discos de desbaste que foram utilizados para preparar

as extremidades dos tubos a serem unidos, assim como o líquido penetrante, cuja finalidade foi a de certificar que a união realizada com solda (através de eletrodos) teve um desempenho satisfatório. Ressalta que, os produtos relacionados a título exemplificativo têm finalidades diversas e não apenas as acima descritas com o caráter meramente ilustrativo.

Continuando o seu parecer, o diligente esclarece que os produtos relacionados às fls. 14 a 29, perfazem um total de aproximadamente 500 itens e por serem alguns desses itens repetidos, seria um esforço semelhante a uma fiscalização caracterizar o seu uso caso a caso.

À fl. 827 o diligente descreve os documentos que foram juntados pelas autuantes e o autuado, segundo os quais trazem em seu corpo a “causa fundamental”, “os benefícios esperados” e a “solução esperada”, que são informações sobre o objetivo daquele investimento, onde o mesmo será utilizado e sua finalidade na planta.

Sobre o conceito e mensuração do aumento de vida útil de um bem, decorrente de uma intervenção realizada no mesmo através da substituição de um de seus componentes, esclarece ser difícil respondê-lo, além do que leva a interpretações ambíguas, uma vez que não estando claramente expressa em documentos emitidos pelo órgão técnico da empresa a vida útil antes e depois da intervenção, não seria possível numa diligência inferi-la ou mesmo quantificá-la, razão pela qual fez às considerações acima.

De acordo com o diligente, existem produtos, conforme exemplificado no item C, cujo uso não chega a incorporar os bens, com relação aos projetos de melhorias, ampliações e manutenção ativada realizados na planta, pois como dito no parágrafo anterior, não há informação disponível assegurando em quanto será aumentado a vida útil das instalações em função da intervenção realizada.

Ao concluir, o diligente disse que após a análise dos documentos anexados ao PAF e da visita realizada no estabelecimento do contribuinte, ficou caracterizado que não existem informações disponíveis que demonstrem de maneira inequívoca, que a utilização dos itens relacionados às fls. 14 a 29, aumente a vida útil ou da instalação da empresa, mas certamente em sua maioria contribuem para a conservação da unidade como um todo.

Em nova manifestação à fl. 833 acerca da diligência da IFEP, as autuantes aduziram que a empresa não disponibilizou as informações necessárias para caracterizar de forma inequívoca que a utilização dos itens arrolados no Auto de Infração aumente a vida útil do bem.

Ressalta as autuantes, que o autuado não apresentou a baixa do bem que foi substituído e, conseqüentemente, o efeito no cálculo da depreciação do referido bem. Salientam que no curso da fiscalização não foi possível verificar contabilmente a substituição e depreciação em virtude dos registros contábeis no livro Razão serem lançados de forma globalizada e de não terem sido apresentados os razões auxiliares com os lançamentos detalhados, que permitissem comprovar a veracidade da utilização das mercadorias no ativo permanente. Esclarecem que intimaram a empresa a comprovar que as mercadorias foram, de fato, utilizadas como ativo permanente desde abril/2002, no entanto, até a lavratura do Auto de Infração ocorrida em dezembro/2002, não foi apresentada toda a documentação solicitada.

Em novo pronunciamento às fls. 835 e 836, o autuado em relação aos itens 1 a 3 do parecer do preposto da IFEP, após descrever as considerações feitas pelo diligente, concluiu que os exemplos citados apenas ilustram uma dentre várias aplicações dos itens.

Quanto ao parágrafo posterior, cujo teor reproduziu, argumenta que se a mensuração do aumento da vida útil pode levar a interpretações ambíguas, não pode a fiscalização presumir que tais itens, de fato, não aumentem a vida útil dos equipamentos, como foi feito no Auto de Infração. Segundo o autuado, o

ônus da prova cabe a quem alega e diz que não existindo provas concretas, fica caracterizado que ocorreu presunção nas alegações.

Com referência ao parágrafo conclusivo, cujo teor também transcreveu, o autuado aduziu que o que ocorreu na prática foi uma conversa entre o diligente e alguns prepostos da empresa de forma bastante subjetiva, onde jamais foi solicitada uma inspeção física dos seus equipamentos. Salienta que possui diversos laudos técnicos dos bens autuados, constando dentre outras informações, onde os bens foram aplicados e qual o incremento de vida útil dos equipamentos que sofreram a aplicação dos mesmos.

Ao concluir, diz que em face da ineficácia da diligência realizada em seu estabelecimento, mantém a posição no sentido de afirmar que os itens autuados pela fiscalização referem-se a bens adquiridos para fins de manutenção (melhorias), reparos e reformas, que utilizados ou não em conjunto, irão resultar em aumento de vida útil dos equipamentos, atendendo ao disposto na legislação federal que trata do assunto.

## **VOTO**

Inicialmente, não acato a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado para a infração 3, sob o argumento de que não tem como apurar a divergência de estoque detectada pelos autuantes, em razão de que para cada um dos valores possíveis de diferença que indicou, procedimentos de checagem distintos seriam aplicados. Como justificativa, esclareço que as autuantes ao prestarem a sua informação fiscal demonstraram, minuciosamente, às fls. 733 a 734, a metodologia utilizada na Auditoria de Estoques levada a efeito na empresa, além de fazerem os esclarecimentos necessários quanto ao questionamento do autuado.

Ressalto que o autuado foi regularmente intimado pela IFEP, conforme documentos às fls. 806 e 807, para tomar conhecimento do teor da informação fiscal, da qual lhe foi fornecido cópia, tendo sido estipulado o prazo de dez dias para se manifestar. No entanto, ao se pronunciar às fls. 799 a 801, em relação a esta infração, se limitou a alegar que os critérios utilizados para os levantamentos e quantificações não foram realizados seguindo as normas do inciso IV, do art. 39, do RPAF, segundo o qual no Auto de Infração conterà a descrição dos fatos considerados como infrações tributárias principal e acessórias de forma clara, precisa e sucinta, não anexando qualquer levantamento de sua autoria, para contrapor ao elaborado pelas autuantes.

De acordo com o disposto no art. 143, do RPAF/99, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, razão pela qual rejeito a preliminar de nulidade.

Quanto a alegação do autuado de que ocorreu a decadência para os fatos geradores relativos aos meses de janeiro a novembro/97 referente às infrações 1 e 2, considero sem nenhum fundamento. É que de acordo com o disposto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. No caso desta autuação, por se reportar uma parte a fatos geradores do exercício de 1997, a contagem do prazo iniciaria em 01/01/98, cujo prazo final se daria em 31/12/2002, enquanto o Auto de Infração foi lavrado em 16/12/2002, portanto, dentro do prazo decadencial.

Adentrando no mérito da autuação e após analisar os elementos que integram o PAF, o meu posicionamento a respeito das infrações é o seguinte:

Infração 1 - Para documentar a exigência fiscal, foi juntada aos autos pelas autuantes às fls. 13 a 43, os Anexos I e II, onde estão discriminados, além de outras informações, os valores dos créditos fiscais indevidamente apropriados pela empresa e a descrição dos produtos adquiridos.

Com referência a defesa apresentada, a mesma não merece a minha acolhida. É que ao contrário do alegado pelo autuado e confirmado pela diligência da IFEP, com a qual concordo, entendo que os materiais e peças cujos créditos foram glosados pelas autuantes, conforme fls. 14 a 29, não se destinaram ao ativo imobilizado da empresa e sim para manutenção ou para substituição de outras desgastadas, obsoletas ou imprestáveis para uso por parte da empresa.

Para embasar tal entendimento, fiz um comparativo com base na listagem acima citada elaborada pelas autuantes, com a que foi apresentada pela defesa à fl. 379 por amostragem, onde foi consignada pelo autuado de que os referidos materiais se destinaram à substituição, serviços de reparos, recuperação de dutos, etc.

Ademais, como ressaltaram as autuantes em sua informação fiscal à fl. 833, o autuado não apresentou a baixa do bem que foi substituído, com o conseqüente cálculo da sua depreciação acumulada, cujo argumento considero pertinente, conforme:

I - ao adquirir determinado equipamento para ser utilizado na fabricação de produtos ou de bens, a empresa compradora faz o lançamento em sua contabilidade como ativo permanente e, mensalmente, contabiliza como custo de produção, o valor da depreciação, conforme dispõe a legislação do imposto de renda;

II - ao final de sua vida útil, o referido bem terá que ser baixado do seu ativo imobilizado.

Como o autuado não comprovou nenhuma baixa dos bens que diz ter substituído pelos que foram objetos da autuação, assim como o lançamento de sua depreciação, entendo sem nenhum fundamento a alegação defensiva, segundo a qual a sua aplicação irá resultar em aumento da vida útil dos equipamentos.

Acerca do argumento defensivo, em sua última intervenção às fls. 835 a 836, de que possui diversos laudos técnicos dos bens autuados, onde constam, dentre outras informações, a destinação dada e o incremento na vida útil dos equipamentos, não posso acatá-lo, uma vez que os mesmos não foram juntados pela defesa em apoio ao alegado.

Em razão do acima expendido, considero comprovada a infração, por infringência aos arts. 97, II, do RICMS/96 e 93, V, “b”, do RICMS/97, devendo, por isso mesmo, ser mantida a exigência fiscal.

Infração 2 - A exemplo da infração anterior e com base nos mesmos argumentos utilizados, entendo correto o procedimento das autuantes, uma vez que os fretes referentes aos materiais adquiridos não se destinaram ao ativo imobilizado do autuado, sendo, portanto, vedada a utilização do crédito fiscal, conforme dispõe o art. 97, V, “c”, do RICMS/96 e RICMS/97, pelo que mantenho a autuação.

Infração 3 - Como prova da infração, foi juntado aos autos pelas autuantes às fls. 44 a 54 o Anexo III, onde consta o resumo da apuração da diferença de saídas do produto catodo, os levantamentos do preço médio, das saídas e da produção, bem como das entradas por devolução, cujas cópias foram entregues ao autuado, conforme assinatura no rodapé dos referidos levantamentos.

Sobre a defesa formulada, entendo razão não assistir ao autuado, pelos seguintes motivos:

I - Limitou-se o autuado a alegar que ficou impossibilitado de proceder a correta apuração dos fatos, não juntando qualquer levantamento de sua autoria, em que demonstrasse inexistir a diferença apurada pelas autuantes, o que, em meu entendimento, não elide a autuação;

II - Por outro lado, observei que as autuantes por ocasião de sua informação fiscal, não só rebateram, bem como apresentaram as devidas justificativas para os questionamentos do autuado, o qual, após tomar conhecimento da referida informação, apenas argumentou em sua nova intervenção às fls. 799 a 801, de que a autuação foi feita com base em critérios subjetivos, o que não concordo;

III - No tocante à alegação defensiva de que o ônus da prova cabe a que alega, considero destituído de qualquer fundamento, pois tal prova foi juntada aos autos pelas autuantes, conforme fls. 44 a 54 dos autos, onde foi constatada uma diferença de saídas de 360.165 ton. do produto catodo.



Com base na explanação acima, considero correta a exigência fiscal, uma vez que a diferença nas quantidades de saídas se constitui em comprovação suficiente da realização de operações de vendas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o pagamento do imposto.

Para reforçar esse entendimento, ressalto que em ação fiscal anteriormente levada a efeito na empresa, foi também detectado omissão de saídas de outros produtos, relativamente a exercícios passados, cuja exigência foi objeto de reconhecimento e recolhimento do imposto por parte da empresa, depois de efetuada as devidas correções no cálculo das omissões, fato que demonstra, extrema de dúvidas, que os controles internos de estoque por parte da empresa, não são confiáveis em sua totalidade.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206975.0001/02-8, lavrado contra **CARAÍBA METAIS S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$823.578,69**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$705.200,67 e de 70% sobre R\$118.378,02, previstas no art. 42, VII, “a” e III, respectivamente, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de junho de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR