

PROCESSO - A.I. N° 206975.0001/02-8
RECORRENTE - CARAÍBA METAIS S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4^a JJF n° 0216-04/03
ORIGEM - IFEP - DAT/METRO
INTERNET - 22.06.04

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0175-11/04

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. As razões recursais não elidem a autuação, e entendimento da DITRI, confirma acerto da glosa dos créditos fiscais. O recorrente recolheu o débito da infração 3 com o benefício da Lei n° 8.887/03. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, através de seu representante legal, em face da Decisão proferida na 4^a Junta de Julgamento Fiscal, referente ao Acórdão n° 0216-04/03, que manteve a Procedência da autuação.

A acusação fiscal descrita no Auto de Infração atribui ao sujeito passivo as seguintes infrações:

1. Utilização indevida de crédito fiscal, referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, no valor de R\$686.648,24, referente ao período de janeiro de 1997 a dezembro de 1998. Informou a autuante que as mercadorias foram lançadas na escrita fiscal e contábil como ativo permanente, mas da análise dos documentos apresentados, constatou que as mesmas foram utilizadas na manutenção das máquinas e equipamentos, com a utilização dos créditos fiscais, e inclusive com o pagamento do ICMS a título de diferencial de alíquota, das mercadorias que foram adquiridas em outros Estados;
2. Utilização de crédito fiscal de serviços de transporte interestadual e municipal não vinculado ao processo de industrialização, produção, geração ou extração, que resulte em operações tributadas. Acrescentando a informação de que o crédito indevido se refere a frete na aquisição de mercadorias indevidamente como compras para o ativo permanente, conforme discriminado na infração 1, bem como o diferencial de alíquota relativo ao frete

decorrente das aquisições das mercadorias em outras unidades da Federação no valor de R\$18.552,43, compreendendo o período de jan/97 a novembro/98;

3. Falta de recolhimento do imposto referentes operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado através de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício de 1998, apurando o montante de R\$118.378,02 de ICMS.

O autuado se defendeu tempestivamente às fls. 307 a 321 dos autos, argüindo preliminar de decadência do período de janeiro a novembro de 1997, e no mérito alegou o direito de uso do crédito referente às infrações 1 e 2, e quanto ao item 3 apontou erro no levantamento quantitativo de estoques, relativo aos itens apurados. Requereu ao final a improcedência das infrações 1 e 2 e a nulidade quanto ao item 3.

Houve manifestação das autuantes às fls. 722 a 735, onde rejeitaram a argüição da preliminar de decadência suscitada pelo autuado, e quanto ao mérito após descreverem os procedimentos adotados para apuração, disse que as notas fiscais descritas no Anexo 1, e a respectiva mercadoria, conforme fls. 14 a 29, as mesmas se enquadram no conceito de material de consumo e não ativo permanente. E alegaram que analisaram os projetos de investimento e manutenção ativada fornecida pela empresa e observaram que muitas das mercadorias constantes das notas fiscais não estavam relacionadas a nenhum projeto de investimento. Afirmaram que as mercadorias eram utilizadas na manutenção normal para os equipamentos, e reiteraram a autuação fiscal.

Prestaram ainda esclarecimentos referente à infração 3, e mantiveram também o valor exigido.

O processo foi objeto de diligência a pedido do relator de 1^a Instância (fl. 822) à IFEP para que “*in loco*” se verificasse qual a destinação dos materiais constantes das fls. 14 a 29 dos autos, e se a aplicação resultava em aumento de vida útil dos bens ou das instalações do estabelecimento autuado, tendo o diligente exarado Parecer à fls. 826 a 828, que assim concluiu “Após análise dos documentos anexados ao processo, e diligência realizada, ficou caracterizado que não existem informações disponíveis que caracterizem de maneira inequívoca que a utilização dos itens relacionados às fls. 14 a 29 aumente a vida útil do bem ou da instalação do autuado, mas certamente em sua maioria contribuem para conservação da unidade industrial como um todo”(sic).

O autuado apresentou manifestação às fls. 835 e 836 referente ao conteúdo da Diligência, e considerou que para determinar a vida útil dos materiais deveria a diligência verificar a real aplicação dos itens nos equipamentos da empresa, e alega que o diligente conversou com alguns prepostos da empresa e não foi solicitada uma inspeção física nos equipamentos do autuado. Concluiu que a diligência era ineficaz, e reafirmou que os bens adquiridos tinham a finalidade de manter os equipamentos e possibilitavam o aumento da vida útil dos mesmos.

O relator de 1^a Instância proferiu o seguinte voto:

“Inicialmente, não acato a preliminar 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 conterá 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 à 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 consequente 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 exposto, 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, consequentemente, 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, extreme 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”.

Irresignado com o julgado proferido no Acórdão nº 0216-04/03, o sujeito passivo ao tomar ciência da Decisão da 1^a Instância, interpôs Recurso Voluntário onde aduziu as seguintes razões:

Inicialmente quanto à manifestação da Decisão recorrida relativa à preliminar de decadência considera uma violação ao princípio basilar de direito tributário, alegando que relativo ao mês de janeiro a dezembro de 1997 já havia decaído o direito de a fiscalização exigir o suposto débito referente aos itens 1 e 2, do Auto de Infração, transcrevendo o artigo 150 e § 4º do CTN.

Alega que a obrigação tributária surge com a ocorrência do fato gerador, e que o Fisco não exigiu no prazo de cinco anos, operando a decadência. Transcreve decisões do Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo, e do Superior Tribunal de Justiça que considera os casos de lançamentos por homologação que os mesmos são regidos pelo dispositivo acima referido.

Quanto ao mérito, alega que a Lei Complementar nº 87/96, assegurou o direito de crédito das mercadorias ingressadas no estabelecimento inclusive os bens destinados ao ativo permanente e que os mesmos estão previstos no art 93, V, “a” do RICMS/A, transcrevendo-os.

Argumenta que o próprio dispositivo da legislação tributária estadual ressalva na alínea “c” a expressão “atendida a legislação federal”, e praticamente transfere a esta legislação a determinação dos critérios de classificação do que deve ou não ser incorporado ao Ativo Imobilizado. Transcreve o art. 301 § 1º e 2º do Regulamento do Imposto de Renda que considera no § 2º que o custo dos bens adquiridos ou das melhorias realizadas, cuja vida útil ultrapasse o período de um ano, deverá ser ativado para em fase seguinte ser depreciado ou amortizado.

Assevera que as infrações dos itens 1 e 2 do Auto de Infração, concernente ao crédito fiscal do ICMS, relativo à aquisição de peças e materiais e o frete correspondente, e que aplica os materiais na manutenção ativada que implica em aumento do tempo de vida útil dos equipamentos, e que está em consonância com a legislação federal.

Descreve o que se refere a manutenção, reparo e reforma como sendo:

Manutenção – revisão sistemática e periódica do bem, na qual são feitas a limpeza, lubrificação, substituição de peças desgastadas. E diz que esse tipo de serviço é necessário ao funcionamento normal, dentro dos padrões técnicos de qualidade e normas de segurança.

Reparo – conserto ou substituição de parte ou peças em razão de quebra ou avaria do equipamento por imperícia ou por outro problema técnico qualquer, necessário para que o bem retorne à sua condição normal de funcionamento.

Reformas - substituição de partes e peças isoladas ou em conjunto em bens desgastados pelo tempo. (totalmente depreciadas ou não).

Transcreve o art. 346 § 1º do Regulamento do Imposto de Renda, ao se referir aos gastos com manutenção, reparos e reformas, onde determina que se os reparos de conservação, ou substituição de peças resultar aumento de vida útil prevista no ato de aquisição do respectivo bem, as despesas correspondentes, quando o aumento for superior a um ano, deverão ser capitalizadas, a fim de servirem de base para depreciações futuras.

Diz que do ponto de vista contábil, as peças aplicadas na manutenção dos equipamentos e máquinas comportam duas classificações, sendo que as que se desgastam em razão do uso normal são classificadas como despesa de manutenção, e os materiais que são utilizados são caracterizados como material de consumo. E quando há manutenção extraordinariamente, ao invés de somente substituir peças desgastadas, aumentar a vida útil do equipamento como se verifica nas retíficas de motores, aí se dá a manutenção ativada que foi objeto da glosa dos créditos fiscais.

Alega que ocorreu em 1998 uma grande parada na fábrica, e várias mercadorias constantes da infração 1, foram lançadas como bem do ativo imobilizado, por que sua aplicação importava em aumento da vida útil dos equipamentos, em que foram os mesmos incorporados, e diz que no mês de março de 1998 corresponde a mais de 50% do total da infração relativo à glosa dos créditos.

Descreve como a aplicação incentivada das peças nos projetos contribuíram para a formação da parcela do ativo imobilizado de 1997 e 1998. E faz referência aos Anexos I, II, III e IV, sendo que no Anexo I contém as notas fiscais questionadas na autuação, a descrição das mesmas, o centro de custo, o número de requisição da mercadoria (RMA) e o nº do projeto.

No Anexo II contém uma planilha com a totalidade das notas e os valores do ICMS, com os respectivos centros de custos, e sua descrição, todas elas vinculadas ao projeto, e que utilizadas conjuntamente ou não, aumentarão o tempo de vida útil dos equipamentos relacionados às referidas notas fiscais.

No Anexo III contém a cópia dos projetos no período da autuação (1997 e 1998), citando os Projetos de Investimento – PI, e os Projetos de Manutenção Ativada – PMA. Diz que no Anexo IV apresenta as planilhas com as RMA's (requisições de mercadorias ativadas), emitidas no período autuado, vinculadas às respectivas notas fiscais.

Informa que os citados anexos já estão qualificados nos autos do processo.

Considera que a alusão feita pelo julgador de 1ª Instância quanto à baixa dos bens do ativo imobilizado reforça a linha de raciocínio desenvolvida para considerar os bens autuados como sendo do Ativo Imobilizado.

Quanto ao item 2 que está vinculado à infração 1, pois os serviços de transporte se referem ao serviço de frete e diferencial de alíquota daquelas mercadorias, diz que as mesmas não sendo mercadorias como considerou a autuação, e sim enquadradas como Ativo Imobilizado fariam jus aos créditos, e cita o art. 93, inciso V, “a” do RICMS/BA.

Relativo ao levantamento quantitativo alega erro formal no aludido levantamento dos estoques em 31/12/98 do produto “catodo”. Prossegue alegando que no Anexo III encontram-se os cálculos analíticos que serviram de base para o resumo e que constatou que as saídas com notas fiscais não coincidiam com as quantidades apontadas pela fiscalização. E junta demonstrativo para que se proceda a apuração dos fatos para se defender, suscitando dúvidas quanto ao valor considerado pela fiscalização. Diz que não tem como apurar o estoque arguido na infração 3, e por isso argui que não tem procedência, e a mesma seria absolutamente nula, e considera que o agente fiscal não se baseou em provas fundamentadas da ocorrência da infração. Assevera que não houve comprovação efetiva da infração e que a fiscalização baseou-se em mera presunção.

Transcreve a fundamentação do julgador referente à infração em questão, e mostrou-se indignado com a acusação de que teriam sido efetuadas vendas sem notas fiscais.

Aduziu que a fiscalização utilizou o critério de não considerar as notas de remessa para empréstimos a ELUMA (699) e as respectivas devoluções, uma vez que essas notas anulavam-se entre si, só computando as de vendas.

Acrescenta que a diferença de 250,598 toneladas se referem à remessa física da Celimpex emitidas contra Caraíba Metais, onde fica comprovado que ocorreu a entrada física no estabelecimento, e que está equiparada a uma devolução da ELUMA, e como tal deve ser desconsiderada do cálculo. Porque as notas do código nº 699 e as do código nº 299 se anulam entre si.

Conclui requerendo a reforma da Decisão recorrida com o cancelamento do Auto de Infração.

A PGE/PROFIS (fl. 969), requereu diligência a ASTEC, após discorrer sobre as fases do processo em curso, solicitando que sejam analisados os demonstrativos e Laudos Técnicos constantes do Recurso Voluntário (fls. 867 a 961) para que fossem esclarecidas as dúvidas, e se possível emitindo um Parecer técnico sobre a possibilidade de alterar ou não o julgado.

A relatora do presente PAF considerou que as infrações apontadas nos itens 1 e 2 do presente Auto de Infração, se constituem o cerne das razões argüidas no Recurso Voluntário, e desde a defesa o contribuinte alega que adquiriu materiais e peças para manutenção, reparos e reformas dos equipamentos, e que os mesmos aumentam a vida útil das máquinas e equipamentos, o que denomina de manutenção ativada.

A acusação fiscal procedeu à glosa dos créditos referente aos exercícios de 1997 e 1998, por considerar que embora os bens tivessem sido lançados na escrita fiscal e contábil como bens do Ativo Permanente, constatou que foram utilizados na manutenção das máquinas e equipamentos e que foi utilizado o crédito fiscal e inclusive o diferencial de alíquota.

O autuado anexou aos autos, com o Recurso Voluntário, Laudos Técnicos descrevendo os bens, onde é aplicado, qual a finalidade e o aumento da vida útil dos equipamentos em razão da aplicação dos materiais e peças.

Considerando que permanecem dúvidas quanto a real destinação das peças e materiais indicados, no Anexo I (fls. 14 a 29), e ainda, tendo em vista que a diligência realizada na 1ª Instância não foi conclusiva, ao alegar que não existiam informações disponíveis que caracterizassem de maneira inequívoca que a utilização dos bens relacionados às fls. 14 a 29 dos autos, resultassem em aumento da vida útil dos equipamentos ou das instalações do autuado, e acrescenta, que certamente em sua maioria os mesmos contribuíam para a conservação da unidade industrial, converteu o processo em Diligência a ASTEC, para que proceda uma verificação “*in loco*” quanto a utilização dos materiais e peças constantes no citado anexo, e indicados nos referidos Laudos apresentados pelo autuado, às fls. 888 a 950.

Solicitou que também se examine como o autuado registra na sua Contabilidade, os materiais e peças, objeto da infração 1, os quais o mesmo considera bens do Ativo Permanente, e se tais materiais se adequarem ao conceito de bens do Ativo Fixo ou Imobilizado.

Verificar ainda, em se confirmado a existência de bens do Ativo Permanente, se o autuado procede à escrituração fiscal dos créditos, na forma prevista no art. 93. V “a” e § 11 e 12 e do art. 339, I “c” do RICMS/97.

Assim, acolheu o opinativo da representante da PGE/PROFIS quanto à realização de diligência para esclarecimentos das dúvidas que permanecem acerca da destinação dos materiais, se ensejariam ou não a utilização de crédito fiscal. E se necessário elaborar novo demonstrativo de débito referente aos valores que permaneçam exigíveis no presente o Auto de Infração.

A diligência da ASTEC (fls. 974 a 977) através do Parecer nº 224, informa que acompanhada de prepostos da empresa visitou o estabelecimento e constatou que se trata de uma indústria metalúrgica produtora de cobre Eletrolítico sob a forma de catodos, e principalmente vergalhão laminado. Esclareceu que efetua nos seus equipamentos dois tipos de manutenção: a manutenção ativada que consiste em gastos no todo ou em parte do equipamento com a finalidade de estender a vida útil do bem por pelo menos 01 ano de manutenção preventiva que não aumenta a vida útil naquele período. Informou que são feitos Projetos de Investimentos, e a necessidade da utilização dos materiais, porém por se tratar de caso pretérito não foi possível afirmar se os materiais foram aplicados como material de consumo ou se foram imobilizados de acordo com os projetos de manutenção ativada/investimento. Descreve alguns procedimentos quanto à escrituração da empresa, e conclui que o fato de uma nota ser registrada na conta “almoxarifado”, não caracteriza que o material foi utilizado para uso e consumo. Conclui que se forem considerados fidedignos os projetos de investimentos e de manutenção ativada tendo em vista a utilização correta dos materiais previstos nos investimentos e os registros contábeis, justifica-se a imobilização desses materiais.

As autuantes se manifestaram discordando da diligência, e anexa ao processo o entendimento da GECOT/DITRI que considera que somente fará jus ao crédito do ICMS, se a empresa efetuar a baixa de peças substituídas e de acordo com o que estabelece a legislação federal, isto é, possua vida útil superior a um ano, e seja destinado à manutenção das atividades da empresa.

Alegam que os documentos apresentados pela empresa não podem ser caracterizados como Laudos Técnicos, porque não foram fornecidos por órgãos oficiais, e não estão revestidos de características formais. Prossegue argüindo que a DITRI entende que na aquisição de peças para substituição de outras instaladas no bem com aumento da vida útil do mesmo, e somente será permitido o crédito de ICMS se forem baixadas as peças substituídas.

A representante da PGE/PROFIS se manifesta quanto os argumentos do Recurso Voluntário e a diligência realizada pela ASTEC, e de logo afasta o argumento de decadência suscitado pelo recorrente. Considera devido o imposto relativamente ao item 1 diante dos esclarecimentos trazidos no Parecer da DITRI, anexado aos autos pelas autuantes, onde o direito ao crédito está sujeito ao cumprimento das seguintes condições:

- 1) que a empresa efetue a baixa das peças substituídas;
- 2) de acordo com a legislação federal, incremente a vida útil do bem em mais de 1 ano;
- 3) seja destinado à manutenção das atividades da empresa.

Observa que a empresa não apresentou a baixa dos bens substituídos e, consequentemente, o efeito no cálculo da depreciação do mesmo. Leva em conta, ainda, que pelos documentos obtidos pelas autuantes não se pode auferir qual o aumento da vida útil do bem antes ou depois da substituição das referidas peças. Também faz referência ao Parecer da ASTEC onde a diligente diz que não pode concluir pela utilização dos bens como material de consumo ou destinados ao ativo imobilizado.

Considera que desatendidas as condições citadas no Parecer DITRI, a infração 1 é Procedente bem como a infração 2, uma vez que não se tratando de mercadorias destinadas ao ativo imobilizado, o serviço de transporte interestadual ou intermunicipal não gera crédito, inclusive no que concerne ao diferencial de alíquota. E relativo ao item 3, diante da juntada aos autos do Levantamento Quantitativo de Estoques, e do livro Registro de Inventário pelas autuantes, onde se apurou diferença de saída, comprovando a omissão de saídas, em operações de vendas sem

emissão de notas fiscais. Concluiu pelo acerto da Decisão recorrida e opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

O recorrente juntou requerimento (fl. 1036) onde informa que quitou a infração 3 com os benefícios previstos na Lei Estadual nº 8.887/03, juntando cópia do DAE.

A representante da PGE/PROFIS tomou ciência dos documentos que foram anexados pelo recorrente, após a emissão do seu Parecer (fls. 1027/1028).

VOTO

De início, afasto a argüição de decadência suscitada pelo recorrente sob o fundamento de que estaria respaldado no artigo 150, parágrafo 4º do CTN. Ocorre que o Auto de Infração foi lavrado dentro do prazo previsto no art. 173, I do CTN. E na Decisão recorrida, o relator esclareceu com muita propriedade que em se tratando do exercício de 1997, a contagem dos cinco anos iniciaria em 01/01/98 e encerraria em 31/12/2002, e o Auto de Infração foi lavrado em 16/12/02, portanto, dentro do prazo decadencial.

No mérito, o recorrente alegou que a Lei Complementar nº 87/96, assegurou o direito de crédito das mercadorias ingressadas no estabelecimento, inclusive os bens destinados ao ativo permanente e que os mesmos estão previstos no art 93, V, “a” do RICMS/BA.

As infrações 1 e 2 foram objeto de diligência sugerida pela representante da PGE/PROFIS, diante dos argumentos do recorrente de que os materiais aumentam a vida útil das máquinas e equipamentos, e da juntada de Laudos Técnicos que fossem os mesmos examinados para esclarecer as dúvidas, emitindo um Parecer técnico. A diligência foi reafirmada pela relatora (fls. 971 e 972), e ainda pelo fato de a diligência realizada na 1ª Instância não ter sido conclusiva, ao informar que não existiam informações disponíveis que caracterizassem de maneira inequívoca que a utilização dos bens aumentasse a vida útil dos equipamentos. Foi requerido ainda que fosse examinado na contabilidade como são registrados os materiais e peças, objeto da infração 1. Enfim, qual a destinação dos materiais e se dão ensejo ou não ao uso dos créditos fiscais.

Quanto ao item 2, o mesmo está vinculado à infração 1, pois os serviços de transporte se referem ao serviço de frete e diferencial de alíquota daquelas mercadorias, que o recorrente insiste em afirmar que estão enquadradas como Ativo Imobilizado e que faria jus aos créditos.

Relativo ao levantamento quantitativo o recorrente alegou erro formal no aludido levantamento dos estoques em 31/12/98 do produto “catodo”. Suscitou dúvidas quanto ao valor considerado pela fiscalização. Diz que não tem como apurar o estoque argüido na infração 3, e por isso argui que não tem procedência, e a mesma seria absolutamente nula, e considera que o agente fiscal não se baseou em provas fundamentadas da ocorrência da infração. Assevera que não houve comprovação efetiva da infração e que a fiscalização baseou-se em mera presunção.

Após exame de todas as peças constantes dos autos, considero relevante, sobretudo a manifestação das autuantes quanto à diligência realizada pela ASTEC, que afirmou não ter sido possível determinar se os materiais foram utilizados como material de consumo ou como imobilizado, por se tratar de caso pretérito, e diante da juntada de documento (fl. 1017 e 1018) que expressa o entendimento da DITRI acerca da matéria, ao afirmar que o direito ao crédito ocorre apenas se atendidas as seguintes condições:

- 1) quando a empresa adquirir as peças e equipamentos deve fazer a baixa das peças substituídas;

- 2) que sejam atendidos os requisitos da legislação federal que exige a vida útil superior a um ano;
- 3) seja destinado à manutenção das atividades da empresa.

Assim, diante de não ter a empresa apresentado à baixa dos bens substituídos, e o cálculo da depreciação dos mesmos, conclui-se, que se trata de material de consumo, o que não faz jus ao crédito do ICMS, que de acordo com a legislação estadual só será possível a partir de 2007, sendo portanto procedente a glosa do crédito.

Relativamente à infração 2, a mesma também é procedente uma vez que se trata do transporte interestadual ou intermunicipal de mercadorias que não se destinaram ao ativo imobilizado, bem como o diferencial de alíquota relativo ao frete.

Quanto à infração 3, o levantamento quantitativo de estoques apontou diferença de saídas de 360,165 toneladas de catodo, conforme demonstrativo de fl. 44 dos autos. E não obstante tenha o recorrente alegado que a fiscalização baseou-se em mera presunção, requerendo inclusive a nulidade desse item, consta dos autos que o recorrente após a interposição do Recurso Voluntário em exame, requereu a quitação da infração com o benefício da Lei Estadual nº 8.887/03 e fez juntada do DAE de pagamento, o que só comprova o reconhecimento do débito apurado na citada infração.

Deste modo, fica evidente que o recorrente não conseguiu elidir as infrações 1 e 2, vez que as condições citadas no Parecer DITRI (fl. 1018) não foram atendidas, e aliado ao fato de a diligência da ASTEC não atestar se os materiais se destinavam ao ativo imobilizado ou a material de consumo. Outro fato a ser considerado é que as autuantes informaram a existência de notas fiscais não associadas a projetos de investimentos ou manutenção ativada, conforme consta as fls. 726 a 732, com exemplos de materiais que sem dúvida trata-se de material de consumo.

Por todo acima exposto, restou o meu convencimento do acerto da ação fiscal. Assim a Decisão recorrida não merece reforma, e em consonância com o entendimento da PGE/ PROFIS, voto pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206975.0001/02-8, lavrado contra **CARAÍBA METAIS S/A**, devendo ser intimado o recorrente 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 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, homologando-se os valores já comprovadamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 3 de junho de 2004.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS- RELATORA

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