

A. I. Nº - 207090.0008/03-4
AUTUADO - HIDROSUPPLY EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - MARIA CONSUELO PIRES BARROS
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET - 08.03.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0051-02/04

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) SUCATA. OPERAÇÃO INTERESTADUAL DESACOMPANHADA DO RESPECTIVO DOCUMENTO DE ARRECADAÇÃO. O adquirente, neste caso, só pode utilizar o crédito fiscal mediante comprovação do pagamento do imposto. b) MATERIAL DE USO OU CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a material de uso ou consumo. Autuado admite que houve utilização indevida de crédito fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 05/09/2003, refere-se à exigência de R\$46.305,10 de imposto, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas de outras unidades da federação sujeitas ao regime de diferimento e desacompanhadas do comprovante de recolhimento do imposto, nos meses de agosto, outubro e novembro de 2002.
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas de outras unidades da federação sujeitas ao regime de diferimento e desacompanhadas do comprovante de recolhimento do imposto, mês 11/2002.
3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro e fevereiro de 2003.

O autuado apresentou tempestivamente impugnação, fls. 42 a 49, informando inicialmente que a empresa arquivou seu registro na JUCEB e se inscreveu na Secretaria da Fazenda em abril de 2002, mas começou a realizar suas operações mercantis em julho do mesmo ano, conforme Nota fiscal 480, e neste mesmo período realizou vendas, conforme notas fiscais de números 01, 02 e 04, sendo estas as únicas operações do mês 07/2002, que ensejaram o ICMS a recolher no valor de R\$22,00. Disse que nos meses seguintes, de agosto a novembro de 2002, a empresa tratou de compor seu estoque e somente realizou operações de aquisições de mercadorias, acumulando saldo credor de ICMS. Por isso, questiona, como pode o fisco cobrar imposto referente aos meses de agosto, outubro e novembro, considerando que nos mencionados meses não ocorreu saída de mercadorias. Entende que mesmo se fossem considerados indevidos os créditos fiscais apurados no levantamento fiscal, não poderia a Fazenda Estadual constituir o lançamento do crédito tributário, de acordo com o princípio da não cumulatividade. Apresentou simulação da apuração do imposto caso fosse admitida a tese do autuante. Assim, considerando que a empresa estava em inicio de atividade e realizou mais compras do que vendas, compondo o seu estoque, não existiria imposto a pagar.

Quanto ao mérito, foi alegado que a empresa comercializa com mercadorias usadas, adquiridas de fornecedores situados em outros Estados, aquisições que são objeto de creditamento pelo adquirente para posterior compensação com os débitos decorrentes das suas saídas, inexistindo previsão legal para desconsiderar o ICMS incidente na operação anterior, sendo improcedente o lançamento efetuado nas infrações 01 e 02.

Em relação à informação da autuante de que as mercadorias estão enquadradas no Regime de Diferimento, lembrou da definição quanto ao termo diferimento, citou o art. 347 do RICMS-BA, afirmando que nas operações realizadas pelo autuado não existe diferimento, e quanto à necessidade de acompanhamento de Documentos de Arrecadação pagos antecipadamente, carece de previsão legal, ressaltando que em determinados casos quando há remessas oriundas de pequenos produtores ou comerciantes incipientes, os Estados, por problemas fiscalizatórios, costumam exigir antecipadamente o imposto, o que não se aplica ao caso em questão, pois empresas como Petrobrás, Shell do Brasil e Bitela Comercial Internacional Ltda são consideradas idôneas e cumpridoras de suas obrigações. Considera que a glosa dos créditos caracterizaria em enriquecimento ilícito por parte deste Estado.

Sobre o diferimento, o defendantte citou o art. 509 do RICMS-BA, informando que as mercadorias não se constituem em sucata e o entendimento das atividades operacionais da empresa é fundamental para que se possa identificar com precisão a natureza das mercadorias comercializadas. Assim, as operações realizadas pela empresa são de revenda de brocas usadas de perfuração de poços no solo, sendo imprescindível para a revenda que haja uma anterior aquisição dessas mercadorias. Disse que a regra consignada no § 1º, do art. 509, define como sucata a imprestabilidade para a mesma finalidade para a qual foi produzida a mercadoria ou bem, e no caso das brocas usadas para perfuração de poços no solo, são adquiridas também como brocas de perfuração usadas, e por isso, a finalidade da mercadoria permanece a mesma para a qual foi produzida. Apresentou o detalhamento a seguir, quanto às Notas Fiscais objeto da autuação:

- NF 102.724 – se refere a brocas de perfuração usadas, e terá tratamento normal, utilizando-se do crédito fiscal destacado, não havendo obrigatoriedade de acompanhamento de DAE ou Certificado de Crédito;
- NFs 10.179 e 22.824 – também são brocas de perfuração usadas de diversos diâmetros, não se enquadrando no conceito de sucata, uma vez que foram adquiridas mercadorias usadas para revenda.
- NFs 17 e 20 – trata-se de lote contendo sucatas de brocas de aço usadas adquiridas com CFOP 6.12 (vendas de mercadorias adquiridas de terceiros) e apesar da conter a terminologia “sucata” essa não se enquadra na definição contida no § 1º do art. 509 do RICMS, enquadrando no disposto no § 2º do mesmo artigo;
- NFs 640 e 642 – foram adquiridas mercadorias usadas para revenda, não se enquadrando no conceito de sucatas;
- NFs 10.286 e 10.289 – lote contendo brocas de perfuração usadas de diversos diâmetros e outros materiais pertencentes ao ativo imobilizado da empresa fornecedora, adquirida com o CFOP 6.91 (venda de ativo imobilizado), inclusive com a aplicação da redução de base de cálculo, que se incorporará ao estoque da adquirente para revenda, não se enquadrando no conceito de sucata.

O defendantte destacou ainda, que todas as notas fiscais objeto da autuação passaram por diversos Postos Fiscais neste e em outros Estados, onde foram vistoriadas e liberadas sem qualquer exigência fiscal, conforme carimbos apostos nos documentos fiscais, fato que atesta

o entendimento dos agentes fiscais que se trata de mercadoria usada para revenda, portanto, no regime normal de tributação.

O autuado informou ainda que em relação à infração 03, se trata de aquisição de material de uso e consumo, mas, na composição da conta corrente da empresa, mesmo glosando os créditos fiscais das referidas notas fiscais, não existe imposto a pagar, devido ao saldo credor nos meses objeto da autuação. Pede pela improcedência do Auto de Infração.

A autuante apresentou informação fiscal mantendo o Auto de Infração, dizendo que de acordo com as explicações oferecidas pelo autuado sobre sua atividade, manuscritas à fl. 07 dos autos, são adquiridas brocas usadas que serviram para perfuração de petróleo no solo mais duro, de origem sedimentar, sendo revendidas para perfuração de poços de água (solo menos duro). Por isso, entende-se que as mercadorias não se prestam para a mesma finalidade para a qual foi produzida, sendo irrelevante que a mercadoria ou a parcela conserve a mesma natureza originária. Disse que o Fisco não exigiu imposto do sujeito passivo nos meses de agosto, outubro e novembro de 2002 com base em nenhuma operação de saída de mercadorias, mas sim, pelas entradas interestaduais de sucatas, sujeitas ao regime de diferimento, desacompanhadas de comprovante de recolhimento do imposto.

Quanto às alegações defensivas relacionadas ao mérito, a autuante informou que o contribuinte se esqueceu de mencionar outras aquisições interestaduais, também de brocas, dos mesmos fornecedores, que estão acompanhadas dos DAEs de diferimento, conforme fl. 16 do presente processo, créditos que não foram glosados. Disse que se aplicam ao segundo item do Auto de Infração os mesmos argumentos apresentados para a primeira infração. Assim, informou que ficam mantidas as exigências em todos os seus termos e valores.

Em relação à infração 03, a autuante ressaltou que o contribuinte admite tratar-se de utilização indevida de crédito fiscal, conforme descrito na autuação. Item também mantido em todos os seus termos e valores.

O PAF retornou à Infaz de origem para análise da tempestividade da defesa, ficando esclarecido pela autuante que houve problema no Sistema para registro do Auto de Infração, por isso, foi providenciada nova impressão do Auto e finalmente registrado. Assim, o contribuinte foi chamado, por telefone, para assinar novamente. Disse que a data deveria ser a mesma do Auto original, uma vez que não houve alteração de dados, sugerindo reabrir o prazo de defesa para evitar futura alegação de cerceamento do direito de defesa.

O autuado foi intimado à fl. 108 do PAF, ficando reaberto o prazo de defesa, de trinta dias, constando assinatura do representante legal e data da ciência de 05/11/2003. Entretanto, não foi apresentado qualquer pronunciamento pelo contribuinte.

VOTO

As infrações 01 e 02 tratam de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a sucatas, mercadorias adquiridas de outras unidades da federação sujeitas ao regime de diferimento e desacompanhadas do comprovante de recolhimento do imposto, nos meses de agosto, outubro e novembro de 2002.

De acordo com as alegações defensivas, são brocas de perfuração usadas de diversos diâmetros, não se enquadrando no conceito de sucata, uma vez que foram adquiridas mercadorias usadas para revenda. O defendente alegou que não se aplica a regra estabelecida no § 1º, do art. 509, do RICMS/97, que define como sucata a imprestabilidade para a mesma finalidade para a qual foi produzida a mercadoria ou bem, e no caso das brocas usadas para perfuração de poços no solo,

são adquiridas também como brocas de perfuração usadas, e por isso, a finalidade da mercadoria permanece a mesma para a qual foi produzida.

Entretanto, não são acatadas as alegações defensivas, haja vista que nos diversos documentos fiscais objeto da autuação se constata que foi consignado pelo remetente o termo “sucata” e/ou “sucatas de brocas”, ressaltando-se que a atividade do autuado constante nos dados cadastrais, desta SEFAZ, fl. 09 dos autos, é de COMÉRCIO ATACADISTA DE RESÍDUOS E SUCATAS METÁLICAS.

A legislação estabelece em relação às saídas e recebimentos interestaduais de sucatas, que a utilização do crédito fiscal pelo destinatário das mercadorias somente poderá ser realizada com o respectivo comprovante do pagamento do imposto pelo remetente. Por isso, no caso em exame, não se trata de exigência de imposto pelas saídas de mercadorias, como entendeu o autuado, mas sim, em decorrência de utilização de crédito fiscal sem a necessária comprovação do pagamento do imposto, conforme previsto no § 3º, inciso II, alínea “d”, do art. 509, do RICMS/97. Assim, considero subsistentes os itens 01 e 02 do Auto de Infração.

Quanto à terceira infração, o autuado reconhece a procedência da exigência fiscal, tendo em vista que admitiu nas razões defensivas se tratar de aquisição de material de uso e consumo. Por isso, considera-se indevida a utilização de crédito fiscal referente às notas fiscais de aquisições desses materiais, conforme demonstrativo elaborado pelo autuante à fl. 33 dos autos.

Em relação à utilização de créditos fiscais acumulados para quitação dos valores apurados no presente processo, entendo que o autuado deve observar as regras estabelecidas no art. 108 do RICMS/97, relativamente à hipóteses de pagamento de débitos decorrentes de autuação fiscal.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, haja vista que está comprovado nos autos o cometimento das infrações apuradas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207090.0008/03-4, lavrado contra **HIDROSUPPLY EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$46.305,10**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de março de 2004.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR