

A. I. Nº - 281076.0003/04-0
AUTUADO - DETEN QUÍMICA S/A.
AUTUANTE - SÉRGIO CABRAL LIBERATO DE MATTOS
ORIGEM - IFEP-DAT/METRO
INTERNET - 31/10/05

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0116-05/05

EMENTA. ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. DESISTÊNCIA DA DEFESA PELO PAGAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO. ESGOTADA A INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. O recolhimento total do ICMS exigido através do Auto de Infração, importa na desistência da impugnação, conforme dispõe o art.122, I e IV, do RPAF/99. Defesa do Auto de Infração **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/12/2004, exige ICMS no valor de R\$431.946,22, acrescido da multa de 60%, pelas seguintes irregularidades:

1. Recolhimento a menos do ICMS devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial (exercícios de 2000, 2001 e 2002) – R\$1.991,51;
2. Falta de recolhimento do imposto devido na importação de mercadorias com isenção sob o regime de drawback na modalidade suspensão. Pela análise dos documentos apresentados pela empresa, foi constatado que o índice real de produção foi inferior ao índice técnico apresentado quando da solicitação do benefício, resultando em uma importação de insumos em quantidade superior à necessária para fabricar os produtos exportados ao amparo dos atos concessórios (fevereiro de 2000) – R\$1.835,92;
3. Utilização indevida de crédito fiscal referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Refere-se na sua grande maioria a bens classificados como ativo fixo que não estão vinculados ao processo produtivo e a alguns materiais de uso e consumo classificados indevidamente como ativo fixo (exercícios de 2000 a 2002, com a cobrança, a partir de janeiro de 2001, correspondente a 1/48 avos do crédito utilizado) – R\$288.987,14;
4. Utilização indevida de crédito fiscal em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais. Refere-se a Conhecimentos de Transportes emitidos com alíquota de 18%, sendo as mercadorias vendidas com alíquota de 12% (exercícios de 2000 e 2001) – R\$118.293,45;
5. Utilização indevida de crédito fiscal referente à imposto não destacado em documentos fiscais. Refere-se a notas fiscais de microempresas e empresas de pequeno porte (junho e novembro de 2000, janeiro e dezembro de 2001) – R\$5.571,71;
6. Utilização indevida de crédito fiscal referente à aquisição de mercadorias junto à microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante (abril 2000) – R\$368,86;
7. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais (fevereiro de 2001) – R\$2.302,94;
8. Efetuou saídas de produtos, por transferências, para estabelecimento situado em outra

unidade da federação, pertencente ao mesmo titular, com preço inferior ao custo de produção (abril de 2001) – R\$3.244,53;

9. Recolhimento a menos do ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS (junho de 2001) – R\$52,49;
10. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento (nos exercícios de 2000 a 2002) – R\$9.297,67.

O autuado apresentou impugnação ao Auto de Infração (fls. 469/490) reconhecendo, preliminarmente, o cometimento das irregularidades apontadas nas infrações 1, 2, 5, 6, 7, 8, 9 e 10. Apensou aos autos o DAE de recolhimento do imposto, conforme fl.534 dos autos.

Em seguida, passou a contestar em parte a infração apontada como 3. Ressaltou que até o advento da Lei Complementar nº 87/96 não era admitido o direito ao crédito do imposto nas aquisições destinadas exclusivamente à integrar o ativo permanente. No entanto, a partir de sua promulgação, o regime de aproveitamento do crédito fiscal deixou de ser físico, passando a ser utilizado o conceito financeiro, que definiu. Para corroborar seu argumento alicerçou-se nos ensinamentos do Prof. Hugo de Brito Machado e nas determinações do art.20, da citada lei complementar e do art.93, V, “a”, do RICMS/97. Afirmou que a legislação estadual é clara quanto ao direito ao crédito fiscal do imposto incidente sobre a aquisição de bens destinados à manutenção das atividades do estabelecimento, atendida a legislação federal, competente para estabelecer o critério de um bem como ativo imobilizado, não havendo qualquer limitação acerca deste uso apenas sobre o imobilizado utilizado na planta produtiva da empresa.

Como é uma sociedade anônima, encontra-se regida pela Lei nº 6.404/76, que dispõe em seu art. 179, IV (que transcreveu) sobre as contas classificadas no Ativo Imobilizado, ou seja, “bens de permanência duradoura, destinados ao funcionamento normal da Sociedade, independentemente de sua alocação na área produtiva”, nelas se incluindo: bens tangíveis e bens intangíveis, que também definiu.

Trouxe aos autos as determinações do art.93, do RICMS/97 e afirmou que desde 1964, a legislação federal, através de Lei nº 4.506, determinou as regras de contabilização de ativo imobilizado e que a legislação sobre o Imposto de Renda, conceitua o ativo permanente como os *bens utilizados pela empresa para obtenção das finalidades perseguidas pelo seu objeto social; dentre estes estão o imóvel, o veículo de carga, as máquinas operatrizes etc...*, além de ter absorvido integralmente, no seu Regulamento (Decreto nº 3000/99 – art.301), o que determina o art.45 da Lei nº 4.506/64. Nesta linha de raciocínio, transcreveu diversas decisões do Conselho de Contribuintes.

Analizando os bens que integraram o "Demonstrativo de Crédito Fiscal do Ativo Fixo por Centro de Custo de Investimento" elaborado pelo autuante, constatou que eles se enquadravam perfeitamente no conceito de imobilizado, já que possuíam vida útil superior a 1 ano, tinham valores superiores a R\$326,61 e participavam direta, ou indiretamente, na manutenção das atividades da empresa. Observando de que é equivocado o entendimento de que, por exemplo, os equipamentos de informática, utilizados na estrutura administrativa da empresa, é alheio à sua atividade, indicou, detalhando a utilização de cada um, todos os bens cujos créditos fiscais foram glosados (equipamentos de informática, de segurança, equipamentos utilizados no controle de qualidade, médicos, de medição e materiais para melhoria das instalações da Planta).

Concluiu sua impugnação afirmando não haver qualquer lógica contábil ou fiscal para embasar o entendimento do auditor fiscal autuante. Requereu a improcedência do item 3 da autuação.

Atacando a infração 4, informou que durante o período de 2000 a 2001 efetuou operações de vendas de produtos do seu estabelecimento na Bahia para seu cliente localizado no Estado de

Minas Gerais, cujos serviços de transportes eram contratados pelo impugnante. Informou que a Indústria Gessy Lever Ltda., localizada no Município de Vespasiano/MG, no período fiscalizado, firmou contrato para a aquisição do LAB, objetivando suprir toda a sua necessidade produtiva. Entretanto, como não possuía capacidade de armazenamento do produto, foi necessário armazená-lo em local de terceiros. Assim, o produto vendido com cláusula CIF saiu de Camaçari, por ferrovia ou, em alguns casos por carretas da transportadora Trans-Herculano, com destino a um armazém geral, localizado no Município de Belo Horizonte. A medida de seu uso, a Gessy lhe requisitava os produtos adquiridos, que eram retirados do Armazém Geral, através de carretas, pertencentes ao transportador Bonifácio Transportes e Empreendimentos LTDA., e levados até o seu estabelecimento no mesmo Estado. Disse que, por exigência do Estado de Minas Gerais, a transportadora emitia um conhecimento para fins de pagamento antecipado do ICMS, bem como daquele feito pelo autuado, conforme observação constante nos CRTC e na operação. Em conclusão, houve a contratação de dois serviços de transportes (um interestadual e outro interno), com início e fim distintos.

Entendendo equivocada a conclusão a que chegou o autuante para glosar os créditos fiscais em discussão (art.93, § 6º, do RICMS/97), dissertou sobre o princípio da não-cumulatividade do ICMS, citando o art.155, § 2º da Constituição Federal e art.20 do RICMS/97 e ressaltou que o direito ao crédito está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação. No discutido, o crédito decorreu da contratação de serviço de transporte de mercadorias tributadas pelo imposto, e cujo valor de venda fora calculado tomando por base o imposto incidente na prestação do serviço.

Impugnando a alíquota aplicada, observou que a legislação vigente determina que ocorre o fato gerador do imposto nas prestações de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal de pessoas, passageiros, bens, mercadorias ou valores, executadas por pessoas naturais ou jurídicas, no início da execução do serviço (nas prestações intermunicipais e interestaduais e se foi iniciado no exterior e contratado por etapas) ou seu recebimento (prestado ou iniciado no exterior), por qualquer via ou meio, inclusive através de duto ou equipamento semelhante. Assim, o fato gerador em discussão ocorreu no início da prestação do serviço, ou seja, quando da saída das mercadorias do armazém geral, localizado em Minas Gerais, para o estabelecimento do adquirente, no mesmo Estado.

Em seguida, entendeu que deveria se estabelecer o local da prestação do serviço, para efeito de cobrança do imposto que, segundo o art.48 do RICMS, é aquele em que se deu o início da prestação do serviço, e se o final dele ocorreu no mesmo Estado, não se pode concluir de outra forma, senão que a operação refere-se a serviço de transporte intermunicipal e, como tal, sujeito à alíquota interna. No entanto, quando da prestação de serviços de transporte iniciada no exterior - não sendo ele contratado na forma do transporte intermodal, tendo início no território baiano constitui-se em uma nova prestação, sujeita ao ICMS. Utilizando a analogia (art.108 do CTN), o serviço de transporte iniciado no Estado de Minas Gerais e lá encerrado corresponde a uma operação independente daquela originada deste Estado, estando, portanto, inserida às regras de incidência relacionada com as operações internas. Informou, que este, inclusive, era o entendimento do fisco do Estado de São Paulo, em matéria correlata, como demonstrava trecho da Consulta nº 830/03, que transcreveu. Ademais, continuou, o limite estabelecido no art.93, § 5º do Regulamento diz respeito aos serviços oriundos de outras unidades da Federação, tendo como termo final o Estado da Bahia, o que não é o caso da operação analisada.

Portanto, estabelecido que a alíquota utilizada na operação é a interna e que a empresa realizou a operação com cláusula CIF, suportando o custo total da operação, analisou o crédito que teria direito à luz do art.95, I, “c”, do RICMS/97, que, disse, mantém a lógica contida do princípio da não-cumulatividade, uma vez que, se o custo total da operação foi suportado pela vendedora, esta, quando do cálculo do seu preço de venda os fez incidir sobre o valor da mercadoria. E, se o

custo total, incluída a alíquota de 18%, foi base de cálculo na saída, entendeu que o fisco não pode impor limite do crédito do transporte a 12%, como realizado.

Ao final requereu a improcedência dos itens impugnados.

O autuante prestou informação (fls.522/530), informando que havia descaracterizado a classificação dos bens como ativo imobilizado, primeiro por eles não possuírem qualquer vínculo com o processo produtivo, devendo ser classificados como materiais de uso e consumo e em segundo lugar, historiou que, após várias reuniões com os prepostos do autuado, chegaram a uma lista, elaborada pela própria empresa (fls.264/276 do PAF), onde os itens em vermelho eram os que o autuado discordava e entendia que tinha direito ao crédito e os itens em preto aqueles que concordava. Quando da última revisão desta lista, reavaliou os itens discordantes, como poderia ser visto nas anotações a lápis ao lado de cada item vermelho, sendo retirado um item, indicado á fls. 272, por se tratar de mobiliário para a Sala de Controle e três itens à fls.275, que foram as grades de piso. Observou que realizando breve análise da referida lista se surpreendeu, uma vez que a maioria dos itens havia sido reconhecida pelo defendente (fls.266/271 e fls.274), onde a maioria é material e peça de reposição utilizados em uma parada da planta, sendo o item mais significativo o da Nota Fiscal nº 58 de 16/05/00, partes e peças de uma coluna de destilação (fl.267 do PAF).

Discordando do impugnante de que havia glosado créditos fiscais sobre grades de piso, observou que em relação aos equipamentos de informática, após exaustiva análise, somente havia considerado aqueles não vinculados ao processo produtivo. Entendeu não haver necessidade de ser deferida diligência por fiscal estranho ao feito para verificar o assunto.

Retomando o motivo que o levou a descaracterizar a classificação dos bens como ativo imobilizado, ressaltou que por eles não possuírem qualquer vínculo com o processo produtivo, os classificou nas seguintes categorias: Bens para manter as Atividades Administrativas; Partes e Peças de Reposição; Ferramentas; Materiais/Produtos/Bens para Laboratório; Materiais/Produtos de Segurança; Equipamentos Médicos; e Outros. Observou que o art. 97, IV, "c" do RICMS/97, combinado como § 2º, I, do mesmo artigo (os transcrevendo) veda o crédito de mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento. Assim, como os bens, cujos créditos foram glosados, não possuem vínculo direto com o processo produtivo do autuado, devem ser considerados como materiais de uso e consumo, já que as atividades desenvolvidas na área administrativa em nenhuma hipótese podem ser enquadradas como de industrialização, produção ou comercialização nos termos regulamentares. Tampouco a sua interrupção importa na paralisação do processo produtivo. Com este raciocínio, indicou todos os bens que fizeram parte do levantamento fiscal, citou entendimento da GECOT/DITRI e o item 12 do Parecer PROFI 01/81.

Contra argumentando a defesa referente ao item 4 da autuação, observou, conforme podia se perceber pela descrição da operação, complementada com a explicação original (fls.194/195 do PAF), ela não se tratou de uma de simples venda CIF, pois o sujeito passivo também se responsabilizava pela contratação da logística de entrega do produto efetuada pela Transportadora Bonifácio. Na dúvida, fez consulta à DITRI (fls.189/192) e diante da orientação recebida, que na informação fiscal foi em parte transcrita, lavrou a infração combatida.

Ratificou o procedimento fiscal quanto aos dois itens do Auto de Infração impugnados.

Na fase de instrução processual, foi observada que o impugnante havia anexado, aos autos, cópia de Guia Especial de Recolhimento (fls.464/465) referente á depósito administrativo para a Conta Única do Tesouro Estadual – CUTE, sem autenticação mecânica do pagamento, referente ao recolhimento total do imposto das infrações 3 e 4. Também, quanto ao item 3, a matéria não estava completamente sanada.

Na situação, os autos foram baixados em diligência para que a Repartição Fiscal intimasse o autuado a fornecer informação sobre os depósitos administrativos, bem como, que o autuante elaborasse um levantamento indicando, com precisão, qual a função dos equipamentos/bens, cujos créditos foram glosados, na atividade da empresa e a sua localização (fl.537).

Em resposta ao que foi solicitado pela 4ª JF, o defendente informou que embora tenha efetuado depósito administrativo, não existia qualquer medida judicial acerca da matéria em discussão (fl.543).

O autuante, em sua manifestação (fls.549/550), inicialmente prestou alguns esclarecimentos em relação ao item 3 da autuação, os entendendo fundamentais, quais sejam: a) a planilha, base do levantamento fiscal, foi elaborada pelo próprio autuado, conforme provado pelo logotipo da empresa nela aposta (fls.264/267), onde os itens em vermelho foram os bens que a empresa entendia ter direito aos créditos fiscais; b) enfatizou que as planilhas às fls.266/270, 271 e 274 eram planilhas em que o impugnante admitia o crédito indevido do ICMS, como poderia ser provado no seu cabeçalho, confirmado pelo seu rodapé que tem o seguinte título: Resumo Imobilizado 2000 (2001 e 2002) – Crédito Indevido; c) nas planilhas de fls.264/265, 272/273 e 275/276, a princípio, a empresa defendia o direito ao crédito fiscal dos bens nelas consignados. Ao longo da discussão, antes da autuação, os seus prepostos se convenceram que alguns itens, de fato, não geravam direito a crédito fiscal. No entanto, ao invés de retirá-los da lista e alocá-los na lista de créditos indevidos, preferiu apresentar em vermelho os itens que considerava crédito devido e em preto aqueles que tinha concordado que eram créditos indevidos.

Por fim, atendendo a solicitação deste Colegiado, elaborou novas planilhas (fls.551/561) inserindo os campos: função, localização e posição do autuado quanto ao crédito fiscal referente a cada item.

Chamado para conhecer o teor da manifestação do autuante (fls.565/568), o defendente com ela discordou em parte, trazendo os mesmos argumentos anteriormente apresentados, ou seja, as determinações do art.20, da Lei Complementar nº 87/96 e do art.93, V, “a”, do RICMS/97, onde resta claro o direito ao crédito fiscal do imposto incidente sobre a aquisição de bens destinados à manutenção das atividades do estabelecimento, atendida a legislação federal, bem como, todos possuem característica de ativo imobilizado.

Ressaltou que vários bens listados pelo autuante estão localizados e vinculados ao processo produtivo da empresa, conforme inclusive demonstrava a planilha por ele apresentada, mas que no seu entendimento eram peças de reposição. Em relação aos bens da área administrativa, entendeu que são bens ligados diretamente (ex: audiosmetro e biseladora) ou indiretamente (ex: computador que serve de servidor de rede para toda a fábrica, catraca de entrada por onde passam os funcionários, etc) à atividade produtiva da empresa.

Por derradeiro, solicitou a procedência parcial da autuação relativa ao item 3.

Os autos foram, novamente, baixados em diligência, desta vez à ASTEC/CONSEF (fl.572), para que fiscal estanho ao feito, neste órgão lotado, elaborasse levantamento em dois blocos. No primeiro consignasse todos as mercadorias adquiridas para uso e consumo do estabelecimento, a exemplo: gaxetas, fusíveis, cabo PVC, junta, no brek, ferro redondo, luvas e anéis para bomba, semstone, rolamentos, matérias elétricos diversos e peças de reposição, porcas, lâmpadas, flanges e meia luvas, válvulas, placas de teflon, discos de corte e desbaste, lâminas de serra e lixa entre outras. No segundo indicasse as mercadorias adquiridas para integralizar o ativo imobilizado da empresa autuada, conforme determinações da Lei Federal nº 4.506 (art.45), Lei das Sociedades Anônimas (nº 6.404/76) e art.93 do RICMS/97, a exemplo de móveis, arquivos, computadores e periféricos, roupa teammaster.

Na ASTEC/CONSEF, em 29/9/2005, os autos foram encaminhados ao diligente fiscal. Neste mesmo

dia o autuado, visando não mais manter qualquer lide junto à esta Secretaria da Fazenda e diante da Lei nº 9.650/05, que dispõe acerca da anistia de multas e acréscimos moratórios incidentes sobre débitos de ICMS, desistiu da defesa apresentada, convertendo em renda para o Estado o valor do débito original acrescido da taxa de juros Selic. A diferença indicou conta bancária para que fosse depositada (fls.576/578).

O Coordenador da ASTEC/CONSEF retornou os autos à Secretaria deste Colegiado considerando que o contribuinte autuado havia requerido a “desistência da defesa”, objetivando usufruir os benefícios da Lei nº 9.650/05 de 02/09/05.

VOTO

O sujeito passivo não contestou as acusações referentes aos itens 1, 2, 5, 6, 7, 8, 9 e 10 do presente Auto de Infração. Inclusive recolheu o imposto com os acréscimos moratórios e multa devida.

A lide somente foi estabelecida em relação à parte da infração 3 e, em sua totalidade, a infração 4 do Auto de Infração que tratam da utilização indevida de crédito fiscal referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento e de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais.

Quando de sua impugnação, o sujeito passivo realizou depósito administrativo dos valores cobrados destas infrações, inclusive com os acréscimos moratórios e multa aplicada.

O processo se encontrava em fase de instrução para julgamento, inclusive sendo encaminhado à ASTEC/CONSEF. Em 29/9/2005, o autuado apresentou petição informando não ser mais do seu interesse manter qualquer lide junto à esta Secretaria da Fazenda. E, em conformidade das determinações da Lei nº 9.650/05, que dispõe acerca da anistia de multas e acréscimos moratórios incidentes sobre débitos de ICMS, desistia da defesa apresentada. Solicitou que o depósito administrativo realizado se convertesse em renda para o Estado em relação ao débito original acrescido da taxa de juros Selic, nos termos do art. 93, do RPAF/99, e a diferença fosse depositada em sua conta bancária, que indicou. Esta conversão foi feita, como se verifica às fls.585 e 587 dos autos.

Assim, em face do art.122, I e IV, do RPAF/99, está extinto o presente processo administrativo, de modo que o CONSEF deve abster-se de o julgar, encaminhando-se os autos à Repartição Fiscal de origem para proceder a sua baixa e arquivamento, após os trâmites legais.

Voto pelo NÃO CONHECIMENTO da defesa, a qual resta prejudicada, declarando extinto o presente processo administrativo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a defesa apresentada e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração de nº **281076.0003/04-0**, lavrado contra **DETEN QUÍMICA S/A**, devendo o mesmo ser encaminhado à repartição fiscal de origem para os fins da sua competência.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de outubro de 2005.

MÔNICA MARIA ROTERS – PRESIDENTE/RELATORA

CLAUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR