

**A. I. N°** - 206918.0005/04-7  
**AUTUADO** - INDÚSTRIA DE BEBIDAS ANTÁRTICA DO NORDESTE S/A  
**AUTUANTE** - ISRAEL CAETANO e IVANA MARIA MELO BARBOSA  
**ORIGEM** - INFAZ SIMÕES FILHO  
**INTENET** - 29/07/2005

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACORDÃO JJF N° 0265-03/05

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Os bens objeto de comodato permaneceram, todo o tempo, sendo utilizados nas atividades do autuado. Não é cabível o cancelamento do crédito fiscal. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a material de consumo e da mesma forma o escriturado sem a apresentação dos documentos fiscais originais. Exigência parcialmente subsistente, após análise das provas documentais trazidas aos autos. Rejeitados os pedidos de nulidade e diligência e perícia fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 22/11/2004, exige ICMS relativo a utilização indevida de crédito fiscal referente a mercadorias para integrar o ativo permanente do estabelecimento, no período de janeiro a outubro de 2001, com valor de R\$80.650,25.

Na descrição dos fatos foi indicado que o contribuinte utilizou crédito de mercadorias adquiridas para uso e consumo como se ATIVO fosse e, ainda, crédito de mercadorias do ativo porém, alheias a atividade do estabelecimento, conforme os demonstrativos: "Demonstrativo Crédito devido" de seis fls, "Crédito Indevido" – seis fls., "Crédito Devido, Indevido e Total Ciap Razão 1/48" – uma fl. e Crédito Devido e Indevido (mensal) de uma folha, todos em anexo e parte integrante e inseparáveis deste PAF, dos quais o contribuinte, nesta data, recebe cópia.

O autuado, através de seu representante legalmente constituído (fl. 181) em sua impugnação (fls. 176 a 180), inicialmente discorre sobre a autuação e diz que a acusação de ter utilizado crédito fiscal de forma indevida estão relacionadas a dois eventos:

- a) de mercadorias adquiridas para uso ou consumo (como) se ativo fosse;
  - b) de mercadorias do ativo, porém alheias à atividade do estabelecimento. Afirma que cada caso será analisado de forma individualizada.
1. No que se refere ao crédito indevido de mercadorias adquiridas para uso e consumo, diz que há discordância acerca da destinação de alguns bens adquiridos, em que os autuantes sustentam que são destinados ao uso ou consumo do estabelecimento e o autuado assevera que os mesmos são destinados ao ativo permanente da empresa.

Afirma que no seu entendimento os produtos relacionados no demonstrativo elaborado pelos autuantes são destinados “à manutenção das atividades do estabelecimento” em conformidade com o disposto no art. 93, V, “a” do RICMS/97 e não “destinadas a comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, por não serem consumidas nem integrarem o produto final ou o serviço na condição de elemento

indispensável ou necessário à sua produção, composição ou prestação (art. 93, V, “b” do RICMS/97).

Afirma que os bens adquiridos, tendo sido destinados ao ativo permanente do estabelecimento, não há infração, tendo em vista que o procedimento está de acordo com o disposto no art. 29, § 1º, I da Lei nº 7.014/96 fundamentado na LC 87/96 que assegura “ao sujeito passivo o direito de creditar do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente”, e em se tratando de bens destinados ao ativo permanente, o direito do uso do crédito a partir de 01/11/1996.

Ressalta que os produtos relacionados no demonstrativo elaborado pelos autuantes não se enquadram na definição de bens de uso ou consumo previsto no RICMS/97 e sim destinados ao ativo permanente o que assegura a regular utilização do crédito fiscal.

2. Relativamente à acusação, de que utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS relativo a bens do ativo permanente adquirido pelo autuado, por serem mercadorias “... alheias a atividade do estabelecimento”, afirma que os autuantes deturparam o conceito de bens do ativo permanente, pelo fato de que se trata de refrigeradores adquiridos pelo autuado e cedidos aos seus revendedores por tempo limitado para comercializar produtos industrializados pelo autuado, não restando dúvida de que os bens adquiridos estão vinculados à atividade empresarial e fazem parte do seu ativo permanente.

Diz que a classificação equivocada feita pelos autuantes viola as disposições regulamentares, a regra da não-cumulatividade e restringe de forma arbitrária o direito de utilizar o crédito fiscal.

Por fim, requer que seja acolhida a arguição de nulidade, ou seja, julgada improcedente a autuação.

Requer o direito de produção de provas admitidas com a juntada de documentos, a realização de diligência e de perícia fiscal.

Os autuantes, em sua informação fiscal (fl. 221 a 224), discorrem sobre a autuação e dizem que, apesar do Auto de Infração indicar apenas como infração a utilização indevida de crédito fiscal, está subdividido em infringências de duas normas regulamentares do ICMS:

- a) aquisição para uso e consumo e,
- b) ativo alheio à atividade do estabelecimento.

Esclarecem que formularam consulta à DITRI sobre a questão da vedação do crédito de bens alheios à atividade do estabelecimento, tendo a mesma ratificado o seu entendimento conforme parecer constante das fls. 26 a 28.

Dizem que a defesa refuta o lançamento baseando-se apenas no direito ao crédito de forma indistinta sob o ponto de vista do princípio da não-cumulatividade do ICMS, sem questionar os demonstrativos elaborados pelos autuantes e as mercadorias relativas ao crédito fiscal.

Afirmam que o autuado transcreve trechos do RICMS sem indicar os dispositivos legais que vedam a utilização dos créditos, a exemplo do art. 399, III, “a” e art. 97, IV, “c” do RICMS/97, que os transcreveu (fl. 371), os quais tratam da vedação de crédito do ICMS.

Dizem que a atividade do autuado é a “fabricação de cervejas e chopes” e não a locação de refrigeradores e outros equipamentos do gênero. Afirmam que não é admissível a utilização do crédito fiscal do ICMS vinculado a contrato de comodato amparado pela não incidência do imposto “que embora pertençam ao ativo imobilizado destina-se a serviços alheios à atividade do estabelecimento”, da mesma forma que os bens adquiridos para uso ou consumo.

Esclarecem que elaboraram diversos demonstrativos para evidenciar a utilização indevida de créditos fiscais e facilitar o entendimento por parte do contribuinte, defensores e julgadores:

- a) com a “descrição das mercadorias cujo crédito foi devidamente utilizado” (fl. 32 a 37);
- b) “mercadorias cujo crédito não era devidos” (fl. 38 a 43);
- c) demonstrativo resumo do crédito que deveria ser utilizado (fl. 31).

Por fim, afirmam que, diante da inexistência de argumentos defensivos sobre a base de cálculo, alíquota aplicada e a documentação apresentada comprovando a autuação, mantêm integralmente o lançamento.

Esta 3ª JJF converteu o processo em diligência para que os autuantes refizessem o demonstrativo juntado às fls. 38 a 43, de modo que subtotalizassem por mês os valores do crédito indevido por código:

- 1. falta de apresentação de documentos;
- 2. relativo a material de uso ou consumo;
- 3. relativo a ativo alheio à atividade do estabelecimento.

Em atendimento ao solicitado, os autuantes acostaram ao processo às fls. 233 a 240 os demonstrativos nos quais os valores mensais de crédito indevido foram desmembrados por itens (falta de documentos; uso ou consumo e alheio à atividade).

Na assentada do julgamento em 20/04/05, esta JJF decidiu converter o processo em diligência para que a Inspeção Fazendária fizesse a entrega dos novos documentos juntados ao PAF pelos autuantes.

A Inspeção Fazendária notificou o autuado, conforme documento juntado às fls. 249 e 250 de 16/05/05 e, não tendo se manifestado no prazo concedido, devolveu o processo para julgamento.

Na assentada do julgamento, o representante do autuado suscitou a nulidade de parte da autuação, sob o argumento de que, embora conste nos demonstrativos juntados pelos autuantes às fls. 32 a 42, valores relativos à utilização indevida de crédito "por não apresentar NF", indicado com o código "1", tal irregularidade não foi mencionada no Auto de Infração, cerceando-lhe o direito de defesa.

## VOTO

Rejeito o pedido de diligência e perícia fiscal feito pelo autuado, considerando que já se encontram no processo todos os elementos formadores de minha convicção, de acordo com o artigo 147, inciso I, do RPAF/99.

Na defesa apresentada o autuado não contestou os valores exigidos a título de crédito indevido “por não apresentar a NF”, codificada com o algarismo “1”. Entretanto, o representante do autuado, na sessão de julgamento suscitou a nulidade, tendo em vista que não consta esta acusação no Auto de Infração.

Verifico que, efetivamente, não consta na descrição da infração (fl. 01), nem na descrição dos fatos, a acusação de que estava sendo exigido ICMS a título de crédito indevido pelo fato de o contribuinte não ter apresentado o documento fiscal correspondente.

Embora os autuantes tenham indicado nos demonstrativos juntados ao processo dos valores de R\$947,56 e R\$342,14, no mês de janeiro de 2001 (fl. 38), totalizando R\$1.289,69, relativo às notas fiscais de nº 13.933 e 13.934, e R\$52,32 no mês de abril de 2001, relativo à nota fiscal de nº 2.152 (fl. 39), não tendo sido indicado na descrição da infração, entendo que o autuado ficou impedido de se defender de tal acusação, portanto, acato o pedido de nulidade formulado pelo autuado,

relativo ao ICMS exigido com a classificação do código "1", com valores exigidos de R\$1.289,69 e R\$52,32. Estes valores serão excluídos no demonstrativo de débito apresentado no final, porém represento à autoridade competente, como determina o artigo 156, do RPAF/99, para que proceda à renovação do procedimento fiscal a salvo de equívocos, em relação aos valores exigidos com a indicação do código "1".

No mérito, o Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS em razão de utilização indevida de crédito fiscal decorrente de três infringências à legislação do imposto, conforme demonstrativos acostados às fls. 38 a 43, que foram classificados em códigos "1", "2" e "3":

1. pela falta de apresentação da nota fiscal;
2. por se tratar de material de uso ou consumo;
3. por tratar-se de ativo alheio à atividade do estabelecimento.

Acatado o pedido de nulidade do primeiro item, quanto aos demais valores de crédito utilizado indevido relativo à aquisição de material de uso ou consumo, classificado no demonstrativo juntado às fls. 38 a 43 com o código "2" (material de uso/consumo), verifico que no referido demonstrativo foram relacionados: Disco de corte, Lubmax, Rolamento, Rotor, Luminárias, Sensor fotoelétrico, Válvula Dnafoss, Termômetro, Controlador de Temperatura, Filtro polidor, Cilindro, Cabo elétrico flexível, Telhas trapezoidal, Juntas, Flanges, etc.

Pela descrição dos bens acima relacionados, constata-se que, em se tratando de estabelecimento produtor de cerveja e chopes, constituem: peças de reposição que se caracterizam como material de uso (rolamento, rotor, filtro, juntas, flanges, disco de corte, lubmax, válvulas); material de uso empregado em imóveis por acessão física ou reposição dos mesmos (luminárias, sensor fotoelétrico, cabo elétrico, telhas) que não geram direito ao crédito (art. 93, V, "b" e 97, § 2º, III). Este é o entendimento que prevalece nas decisões proferidas neste CONSEF.

Dessa forma, considero indevida a utilização dos créditos destes bens, conforme demonstrativos juntados às fls. 233 a 236 classificados com o código 2.

No que se refere à utilização indevida de crédito de bens de ativo fixo alheios à atividade do estabelecimento, em que os autuantes utilizaram o código 3 (refrigeradores/conjunto de mesas, fls. 236 a 240), o autuado alegou que não se trata de bens alheios às atividades do estabelecimento e sim de que os mesmos são destinados ao ativo permanente da empresa, com o direito do uso do crédito a partir de 01/11/1996 (LC 87/96).

Afirmou que os autuantes deturpam o conceito de bens do ativo permanente, pelo fato de que se trata de refrigeradores adquiridos pelo seu estabelecimento e cedidos em comodato aos seus revendedores por tempo limitado para comercializar produtos por ele industrializados, não restando dúvida de que os bens adquiridos estão vinculados à atividade empresarial e fazem parte do seu ativo permanente.

Segundo os autuantes, a lavratura do Auto de Infração decorreu de uma consulta específica à DITRI desta Secretaria da Fazenda, conforme email em resposta juntado às fls. 26 a 28.

Assim se expressou aquela Diretoria:

*"O entendimento manifestado pelo Auditor Fiscal Israel Caetano, se coaduna com o entendimento desta DITRI/GECOT. Vale acrescentar que o crédito fiscal tem a sua admissibilidade vinculada às saídas tributadas – salvo a existência de regra de manutenção – não sendo o caso das saídas decorrentes de contrato de comodato que ocorrem amparadas pela não incidência do imposto. É o entendimento, s.m.j."*

Os autuantes, com base no parecer da DITRI sobre a questão da vedação do crédito de bens alheios à atividade do estabelecimento, entenderam que a atividade do autuado é a "fabricação de

cervejas e chopes” e não a locação de refrigeradores e outros equipamentos do gênero e que no seu entendimento, não é admissível a utilização do crédito fiscal do ICMS vinculado a contrato de comodato amparado pela não incidência do imposto “que embora pertençam ao ativo imobilizado destina-se a serviços alheios à atividade do estabelecimento”.

Verifico que, na consulta formulada à Divisão de Tributação (DITRI, fl. 27 e 28), os autuantes descreveram os fatos da seguinte forma:

*“1 – Os estabelecimentos dos contribuintes exercem atividade identificada pelo CNAE 1593802 – fabricação de cerveja e chopps.*

*2 – Adquirem do fabricante as seguintes mercadorias: REFRIGERADORES, MESAS e CADEIRAS e as remete EM COMODATO para empresas distribuidoras de bebidas com CFOP 599 E 5908, SEM INCIDÊNCIA DO icms e faz constar no corpo do documento fiscal a expressão “de acordo com o art. 6º, XIV, alínea “a” do RICMS”.*

*3 – Além da NF, para cada operação existe um Contrato de Comodato cujo objeto é o empréstimo gratuito, por parte da COMODANTE À COMODATÁRIA dos bens e materiais de propriedade da COMODANTE e discriminados naquele documento que, entre outras cláusulas, prevê o prazo de 3 (três) anos para sua vigência, obrigação da comodatária de manter os bens em perfeito estado de conservação, utilização e higienização e utilização dos bens pela comodatária para acomodação, conservação ou comercialização exclusivamente de produtos fabricados pela COMODANTE.”*

Pela análise da consulta formulada à DITRI, e ratificada na informação fiscal, o motivo da autuação teve como base o fato do autuado ter adquirido “Refrigeradores, Mesas e Cadeiras” com a finalidade de cedê-los em regime de comodato aos seus clientes (revendedores).

O autuado, na sua impugnação, afirmou que tais bens (refrigerador/Mesas e Cadeiras) integravam seu ativo permanente e que eram indispensáveis à sua atividade-fim. No seu entendimento, é líquido e certo o direito do crédito fiscal pelo princípio constitucional da não-cumulatividade e das determinações (direitos e vedações) quanto a créditos fiscais insertas na LC nº 87/96 e Lei Estadual nº 7.014/96.

Discordo do posicionamento manifestado pela DITRI e pelos autuantes de que os bens adquiridos pelo impugnante destinam-se a serviços alheios à atividade do estabelecimento.

É pacífico que o estabelecimento autuado tem como atividade a fabricação de cerveja e chopps. No momento em que adquire refrigeradores, mesas e cadeiras, certamente estes produtos são alheios à atividade de produção, haja vista que não são utilizados na produção de cerveja e, da mesma forma, as mesas e cadeiras também não são utilizadas no processo produtivo.

Entretanto, não se pode considerar que a atividade fim da empresa se encerra com a produção, que por si só não é fato gerador do ICMS. É certo que o autuado exerce também a atividade de comercialização dos produtos fabricados. A cadeia de valor iniciada com a produção atinge o seu fim com o ato de consumir, o que ocorre fora do estabelecimento autuado. Pelo senso comum, sabe-se que o consumidor de cerveja tem o hábito de consumir o produto quando submetido a uma baixa temperatura e, para que isso ocorra, é necessário refrigerá-lo.

Os bens adquiridos pelo autuado (refrigeradores), são cedidos gratuitamente aos seus revendedores por tempo limitado (3 anos), conforme alegado pelo autuado para “incrementar o comércio varejista dos produtos industrializados pela Autuada”.

Logo, os bens adquiridos (refrigeradores/Mesas e Cadeiras) e cedidos em comodato, mesmo que sejam utilizados em estabelecimentos varejistas que não os do autuado, permanecem integrando seu ativo permanente. Consequentemente, o estabelecimento autuado absorve o ônus do seu desgaste ao longo do tempo (depreciação). Se, por acaso, os bens em questão fossem objeto de

locação aos estabelecimentos varejistas, certamente os valores recebidos pelo autuado ressarciriam o custo do mesmo, o que não se aplica ao presente caso, tendo em vista que os bens foram cedidos em comodato.

Por outro lado, sendo o autuado um estabelecimento produtor de cerveja e chopp, questiona-se, com que finalidade teria adquirido os bens (refrigeradores) e os cedido em comodato aos estabelecimentos revendedores dos seus produtos? Certamente, o custo da depreciação dos bens cedidos em comodato, arcado pelo autuado, é compensado com a margem de lucro proporcionada pela venda pelos comodatários dos produtos fabricados pelo autuado. O autuado apresentou na sua impugnação argumentação neste sentido (fl. 179):

“É indubitoso, por conseguinte, que os refrigeradores, adquiridos para a aludida finalidade relacionam-se intrinsecamente à atividade da Autuada, haja vista que, proporcionando ao revendedor meios mais adequados à venda dos bens para o consumidor final, está-se propulsionando os seus próprios negócios, ensejando, assim, a obtenção de maior lucro – objetivo principal de toda e qualquer atividade empresarial”.

Concordo com a alegação dos autuantes, de que os bens adquiridos e cedidos em comodato não são indispensáveis à atividade-fim do estabelecimento autuado, tendo em vista que cada estabelecimento varejista poderia adquirir os bens (refrigeradores) e arcar com o seu custo. Entretanto, ao ceder os bens em comodato, o autuado aumenta o seu custo de distribuição e venda com o objetivo de ter uma maior participação no mercado do produto (cerveja), e dessa forma não há que se considerar alheio à atividade do estabelecimento.

Por esta linha de interpretação, poderia se afirmar que, no ato de aquisição do bem, é vedado o seu crédito se não estiver vinculado à atividade de produção. No entanto, caso o contribuinte adquirisse um caminhão para transportar seus produtos, também não estaria diretamente vinculado à atividade de produção (cerveja), mas integraria o seu ativo permanente e seria legal a utilização do seu crédito porque estaria vinculado à atividade de comercialização (distribuição).

Há decisões precedentes do CONSEF, como o Acórdão de n. 0358/01-03, relativo à falta de estorno de crédito de bens cedidos em comodato (botijões) no qual a 1ª JF decidiu pela improcedência do Auto de Infração, decisão que foi mantida pela Câmara de Julgamento Fiscal.

Observo que a acusação naquela autuação foi a falta de estorno de créditos de ICMS apropriados em aquisições de mercadorias (botijões), posteriormente objeto de comodato, para os seus revendedores. Naquela situação, os botijões estavam diretamente vinculados à venda do produto comercializado, que é sua atividade-fim.

A 4ª JF através do Acórdão de nº 0027-04/05 também julgou improcedente a exigência da falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo à saída de bens (Estação Terminal de Assinantes - telefone) emprestado em regime de comodato aos seus clientes, decisão que foi mantida pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal através do Acórdão CJF de nº 0103-12/05.

Naquela situação, o autuado cede as estações terminais aos seus clientes, que as utilizam no serviço de telecomunicação pelo mesmo prestado, isto é, exclusivamente, em seu negócio. Ou seja, embora o bem não permaneça fisicamente no estabelecimento do autuado, continua sendo utilizado na sua atividade-fim: recepção e transmissão de dados.

No caso em tela, o fulcro dessa autuação difere um pouco dos dois casos julgados, tendo em vista que as acusações anteriores eram de falta de estorno de crédito fiscal no momento em que os bens foram emprestados a título de comodato. No caso presente, a acusação é de crédito fiscal indevido em relação a bens adquiridos que foram supostamente utilizados em atividades alheias à atividade do estabelecimento.

No entanto, os bens (refrigeradores) também foram destinados a empréstimos de comodato e apesar de ter ocorrido uma saída física, não ocorreu de fato uma mudança de titularidade do bem.

Além da inexistência de transferência de propriedade, não há nenhuma comprovação no processo de que ocorreu qualquer acréscimo em termos de investimento ou especulação ao valor do bem adquirido, como nos casos de arrendamento mercantil ou locação.

Nesse contexto, entendo que as regras estabelecidas no art. 97, IV, “c” do RICMS/97 não são aplicáveis ao caso, pois no momento da aquisição dos refrigeradores, o autuado embora não venha a utilizá-los diretamente no processo de produção de cervejas e chopes, ao emprestá-los em regime de comodato, preserva a sua propriedade e os mesmos são destinados à utilização na comercialização de seus produtos, arcando com a depreciação dos mesmos ao longo do tempo, o qual é ressarcida com a margem de lucro proporcionalizada na comercialização.

Conforme disposto no citado dispositivo:

*“Art. 97. É vedado ao contribuinte, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados, qualquer que seja o regime de apuração ou de pagamento do imposto:*

*...*

*IV - quando a operação de aquisição ou a prestação:*

*...*

*c) se referir a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento;*

*...*

*§ 2º Para os efeitos da alínea “c” do inciso IV, salvo prova em contrário, presumem-se alheios à atividade do estabelecimento, não conferindo ao adquirente direito a crédito, dentre outras situações:*

*I - os bens, materiais, mercadorias ou serviços não destinados à utilização na comercialização, na industrialização, na produção, na extração, na geração ou na prestação de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal ou de comunicação, a exemplo dos bens do ativo permanente adquiridos para locação a terceiros ou para fins de investimento ou especulação, ressalvados os bens do ativo imobilizado e os materiais de uso ou consumo efetivamente utilizados, empregados ou consumidos pelo contribuinte do imposto.”*

Concluo que é do meu convencimento de que os bens adquiridos pelo autuado e cedidos em comodato (Refrigeradores/Mesas e Cadeiras) não são alheios à sua atividade, tendo em vista que:

- a) Apesar de fisicamente os bens cedidos em comodato ficarem na posse direta dos comodatários, a propriedade e a posse indireta dos bens continua sendo do autuado, o qual suporta os encargos da depreciação dos bens, não havendo saída jurídica de mercadorias, nos termos da legislação do ICMS.
- b) Os bens são cedidos a título gratuito, não proporcionando nenhuma receita ao autuado com esta operação e, por conseguinte, não há o fato gerador de imposto, o que difere de operações de locação de bens, que geram receitas e obrigações tributárias;
- c) É perfeitamente razoável pressupor que, ao ceder os bens em comodato, o autuado consegue um incremento na comercialização de seus produtos. De outro modo, não haveria interesse de ceder os bens em comodato aos revendedores dos seus produtos (cervejas e chopes);
- d) Deduz-se que, ao ceder os bens em comodato, estas operações promovem maior comodidade na venda dos produtos fabricados pelo autuado e um incremento nas vendas feitas pelos varejistas, o que, por sua vez, produz um aumento nas receitas oriundas de vendas dos

produtos fabricados pelo contribuinte e, conseqüentemente, no valor do ICMS incidente sobre as operações de saídas de mercadorias do estabelecimento autuado;

- e) Da análise do ciclo de comercialização da mercadoria produzida (cerveja), entendo que os custos decorrentes do desgaste dos bens cedidos em comodato são compensados pela margem de lucro proporcionada pela venda dos comodatários. Isto é, um componente do custo do bem cedido em comodato é alocado ao custo do produto comercializado (cerveja), e é razoável considerar que há uma vinculação deste bem com as atividades de comercialização.

Face ao exposto, entendo que é assegurado o direito de crédito fiscal do ICMS dos bens adquiridos pelo autuado e cedidos em comodato, devendo ser excluído do total de débito exigido conforme demonstrativo apresentado no final deste voto.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração com a exclusão dos valores de créditos fiscais indicados no demonstrativo elaborado pelos autuantes à fl. 241 relativos a "p/não apresentar a NF" e das operações de comodato (códigos 1 e 3) o que resulta em valor devido de R\$ 70.376,69, conforme demonstrativo abaixo:

Data Ocorr.	Data Vencto	Base de Cálculo	Aliq. %	Multa %	Débito/Autuado	Código 1	Código 3	Débito
31/01/01	09/02/01	441,88	17	60%	1.523,01	1.289,69	158,20	75,12
28/02/01	09/03/01	9.348,35	17	60%	2.483,95		894,73	1.589,22
31/03/01	09/04/01	14.341,41	17	60%	2.587,17		149,13	2.438,04
30/04/01	09/05/01	15.843,71	17	60%	2.843,18	52,32	97,43	2.693,43
31/05/01	09/06/01	10.210,41	17	60%	3.550,38		1.814,61	1.735,77
30/06/01	09/07/01	12.219,59	17	60%	3.429,73		1.352,40	2.077,33
31/07/01	09/08/01	144.741,94	17	60%	26.211,71		1.605,58	24.606,13
31/08/01	09/09/01	64.208,82	17	60%	11.082,98		167,48	10.915,50
30/09/01	09/10/01	68.299,12	17	60%	11.610,99		0,14	11.610,85
31/10/01	09/11/01	74.325,29	17	60%	15.327,15		2.691,85	12.635,30
Total					80.650,25		8.931,55	70.376,69
Obs: Código 1 = Indevido p/não apresentar NF.				Código 3 = Indevido p/tratar-se de Ativo alheio à atividade				

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206918.0005/04-7**, lavrado contra **INDÚSTRIA DE BEBIDAS ANTÁRTICA DO NORTE-NORDESTE S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 70.376,69**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de julho de 2005.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

ARIVALDO DE SOUZA PEREIRA-JULGADOR