

A.I. Nº - 108880.0002/05-8
AUTUADO - TECNOLOGIA AVANÇADA GARANTIDA S.A.
AUTUANTE - MARIA CONSUELO GOMES SACRAMENTO
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 08.09.05

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0305-02/05

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** BEM DO ATIVO IMOBILIZADO. CRÉDITO UTILIZADO EM VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO NA LEGISLAÇÃO. Refeitos os cálculos, haja vista ter sido provada a devolução de um bem. Reduzido o débito. **b)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. Alegado vagamente, na defesa, que se trataria de insumos. Imputação não elidida. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS PARA O ATIVO IMOBILIZADO DO ESTABELECIMENTO. Refeitos os cálculos, haja vista ter sido provada a devolução de um bem. Reduzido o débito. 3. IMPORTAÇÃO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. NÃO INCLUSÃO DAS DESPESAS DE ARMAZENAMENTO E CAPATAZIA. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Foi alegado, na defesa, que se trataria de abono, não estando o fato sujeito a tributação, sem, contudo, explicar em que consistiria tal “abono”. Imputação não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/3/05, diz respeito aos seguintes fatos:

1. utilização de crédito fiscal de ICMS relativo à entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação, sendo glosado o crédito no valor de R\$ 22.929,22, com multa de 60%;
2. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a material adquirido para uso e consumo do estabelecimento, sendo glosado o crédito no valor de R\$ 1.818,67, com multa de 60%;
3. recolhimento de ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na apuração do imposto, por ter o contribuinte adquirido bens para o ativo imobilizado sem incluir no cálculo do imposto o valor referente à diferença de alíquotas, sendo lançado imposto no valor de R\$ 124.301,39, com multa de 60%;
4. recolhimento de ICMS efetuado a menos em virtude de erro na determinação de sua base de cálculo, “nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas” *[sic]*, em decorrência da importação de mercadorias sem inclusão das despesas de armazenamento e capatazia, sendo lançado imposto no valor de R\$ 119,04, com multa de 60%.

O autuado apresentou defesa explicando que a matéria objeto do item 1º deste Auto de Infração diz respeito a créditos fiscais advindos do CIAP. Diz que, em 27/3/01, adquiriu através da Nota Fiscal 21912 um torno marca Index pelo valor de R\$ 442.503,56, com base de cálculo do ICMS reduzida para R\$ 324.664,85 e ICMS destacado na Nota Fiscal de R\$ 22.726,53, e esse foi o valor que foi utilizado

como crédito, conforme faculta a legislação, porém, em 12/4/01, através da Nota Fiscal 749, foi devolvido ao fabricante o referido torno, sendo destacado na Nota Fiscal de devolução o montante do ICMS creditado através da Nota de compra, cancelando, desta forma, o crédito utilizado. Reclama que a auditora considera no Auto de Infração o crédito do ICMS destacado na Nota Fiscal de compra, mas não considera o débito efetuado por ocasião da devolução do bem, lançando ainda a diferença de alíquotas de 10% sobre uma aquisição de equipamento, que, na realidade, não existiu. Aduz que, em 3/5/01, através da Nota Fiscal 22237, recebeu em definitivo o equipamento adquirido, agora já nas condições contratuais do pedido de compra, sendo que desta vez a empresa não utilizou o crédito do imposto. Considera que o fisco esteja lançando valores indevidos. A seu ver, a parcela da diferença de alíquotas de 10% do valor do investimento, na forma como o Estado pretende, por implicar o pagamento do imposto ao receber os bens do ativo imobilizado para creditar-se em 48 parcelas, constitui um empréstimo compulsório.

Quanto ao 2º item do Auto de Infração, alega que os materiais constantes nas Notas Fiscais objeto da ação fiscal não são materiais de consumo, pois fazem parte da produção, e, portanto são insumos, de modo que não procede a acusação fiscal.

Com relação ao 3º item, que diz respeito a recolhimento a menos de ICMS em virtude de erro na apuração dos valores do imposto, por não ter sido incluída a diferença de alíquotas, a auditora incorreu em erro, por ter incluído no cálculo valores referentes a um bem que foi devolvido, de modo que a exação é indevida.

No tocante ao item 4º, considera também indevido o lançamento, alegando que as Notas Fiscais dizem respeito a abono, não estando o fato sujeito a tributação.

Prossegue tecendo ponderações acerca da legalidade do procedimento fiscal visando o lançamento de créditos tributários, na condição de um ato vinculado. Pede que o Auto de Infração seja declarado improcedente.

A auditora responsável pelo procedimento inicia a informação com a transcrição do § 17 do art. 93 do RICMS. Diz que acata a alegação da defesa de que o torno marca Index foi devolvido por estar em desacordo com o pedido e não ter sido considerada a devolução nos levantamentos fiscais, e por isso fez novos demonstrativos, que anexou à informação.

Segue-se a transcrição do art. 69 do RICMS.

No que concerne ao item 1º do Auto de Infração, em face da alegação da defesa de que foram cobrados a mais os valores referentes à utilização de crédito na aquisição do aludido torno e à diferença de alíquotas, a auditora informa que elaborou novo demonstrativo, excluindo o valor do crédito utilizado nos meses de março e abril, quando o equipamento foi devolvido, bem como o valor referente à diferença de alíquotas. Aduz que, na aquisição definitiva, a empresa não utilizou o crédito da entrada, e, portanto, no Auto de Infração não foi cobrado este crédito como indevido, como diz o autuado na sua defesa.

Relativamente à alegação da defesa de que as mercadorias adquiridas através das Notas Fiscais de que cuida a 2ª infração não são para consumo, por fazerem parte da produção, a auditora contrapõe que o autuado não anexou cópias das referidas Notas à sua defesa, e no livro Registro de Apuração do ICMS consta como sendo mercadorias adquiridas para uso e consumo.

Com relação ao 3º item, a auditora informa que houve outras aquisições para o ativo imobilizado, conforme demonstrativo e cópias das Notas Fiscais anexas aos autos, inclusive um Centro de Usinagem no valor de R\$ 777.000,00, adquirido através da Nota Fiscal 34991 [não indica o emitente], de modo que o débito persiste, embora em valores menores.

Com relação ao item 4º, explica que se trata de diferença de ICMS referente à importação de mercadorias sem a inclusão de algumas despesas aduaneiras. Propõe a alteração do código da

infração, de 03.02.05 para 12.01.01, que corresponde a recolhimento a menos de ICMS devido na importação de mercadoria do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, em virtude da falta de inclusão de parte das despesas aduaneiras.

Conclui dizendo que mantém a autuação, alterando os valores devidos conforme demonstrativos anexos. Propõe que se acrescente uma nova infração, de nº 5, referente a ICMS recolhido a menor na aquisição de mercadorias para uso e consumo [imposto no valor de R\$ 385,47].

Foi mandado dar ciência do teor da informação ao sujeito passivo.

O autuado pronunciou-se alegando que a auditora se equivocou, pois as Notas Fiscais anexas não se referem a mercadorias, e, por conseguinte, não há incidência de ICMS. Comenta o conceito doutrinário de mercadoria. Reclama do fato de a auditora ter dito na informação que a defesa não juntou essas Notas, observando que a auditora teve total acesso aos documentos em discussão. Reitera o pedido no sentido de que o Auto de Infração seja declarado improcedente.

O processo foi submetido à apreciação desta Junta na pauta suplementar da sessão do dia 4/8/05, tendo a Junta decidido que se encontra em condições de ser julgado.

VOTO

O item 1º deste Auto de Infração diz respeito à glosa de crédito fiscal de ICMS relativo à entrada de bem do ativo imobilizado, com fundamento em que o contribuinte ter-se-ia apropriado de valor superior ao permitido pela legislação. O contribuinte alegou, na defesa, que o bem – um torno – foi devolvido. A auditora, ao prestar a informação, declarou acatar as ponderações do autuado, e refez os cálculos. Foi dada ciência da informação ao contribuinte, e este não impugnou esse aspecto. Está encerrada, então, a discussão quanto a esse ponto.

No caso do item 2º, o lançamento diz respeito à glosa de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material que, segundo a fiscalização, seria destinado a uso e consumo do estabelecimento. O autuado alegou na defesa que os referidos materiais não se destinam a consumo, pois fazem parte da produção, e, portanto são insumos, de modo que não procede a acusação fiscal. A auditora rebateu, na informação, que o autuado não anexou cópias das referidas Notas à sua defesa, e no livro Registro de Apuração do ICMS consta como sendo mercadorias adquiridas para uso e consumo. Ao tomar ciência do teor da informação fiscal, o contribuinte manifestou-se alegando que a auditora se equivocou, pois as Notas Fiscais não se referem a mercadorias, e, por conseguinte, não há incidência de ICMS. Comenta o conceito doutrinário de mercadoria. Juntou cópias das Notas Fiscais, para provar que não se trata de mercadorias.

O autuado, portanto, alega que não se trata de mercadorias, e sim de insumos. Porém a alegação é feita abstratamente, sem declinar, de forma objetiva, a forma como os bens adquiridos são utilizados, consumidos, empregados ou aplicados pela empresa. O simples fato de juntar as Notas Fiscais não significa muita coisa, pois as Notas Fiscais não falam. Constan, por exemplo, nas Notas Fiscais, bens como trena, suporte magnético, prolongador, ponta para relógio apalpador, broca cônica, ponta rotativa. O que é um “prolongador”? O que vem a ser uma “ponta para relógio apalpador”? Para que servem essas coisas? A defesa deveria ter explicado com objetividade e precisão a forma como esses bens são empregados, aplicados ou gastos pela empresa. A citação de doutrina, em tese, sem fazer a sua vinculação ao caso concreto, é improdente.

Analisando os elementos acostados aos autos pela auditora, noto, à fl. 19, que foi o próprio contribuinte quem classificou os materiais em questão como bens de uso e consumo, ao escriturar o seu Registro de Apuração do ICMS, alocando a parcela de R\$ 1.787,25 no código 2.97, que diz respeito a compras interestaduais de material para uso ou consumo, de acordo com o Anexo 2 do RICMS, que veicula o Código Fiscal de Operações e Prestações (CFOP). Quanto à parcela de R\$

31,42, de acordo com a fl. 31 dos autos, o próprio contribuinte consignou no seu livro fiscal que se trata de material classificado no código 1.97, que diz respeito a compras de material para uso ou consumo efetuadas neste Estado. Ora, se se trata de material de uso ou consumo, resta aplicar as regras do art. 93, inciso V, alínea “b”, do RICMS, em se tratando de crédito fiscal, e do art. 5º, inciso I, no que concerne à obrigação do pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais.

Com essas considerações, acabo de fundamentar a minha conclusão, também, no que concerne ao item 3º, que diz respeito a diferença de alíquotas. O autuado questionou o lançamento, alegando que a auditora incorreu em erro, por ter incluído no cálculo valores referentes a um bem que foi devolvido. A auditora reconheceu o equívoco e refez o demonstrativo fiscal. Ela observa que houve outras aquisições para o ativo imobilizado no período, inclusive um Centro de Usinagem, de modo que o débito persiste, embora em valores menores.

No que concerne ao item 4º, o autuado defendeu-se alegando que o lançamento seria indevido porque as Notas Fiscais dizem respeito a abono, não estando o fato sujeito a tributação. Não explica, contudo, o que seria esse tal “abono”. Mantenho o lançamento. Não acato a sugestão da auditora no sentido de que se altere o código da infração, de 03.02.05 para 12.01.01.

Também não acato a sugestão da auditora para que se acrescente uma nova infração, de nº 5, referente a ICMS recolhido a menos na aquisição de mercadorias para uso e consumo, com imposto no valor de R\$ 385,47. É inteiramente inadmissível que, no curso do processo ou no julgamento, haja acréscimo de lançamento não efetuado originariamente. A repartição fiscal examinará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento. É evidente que se o contribuinte, antes de nova ação fiscal, sanar alguma irregularidade porventura existente, se exime de sanções.

O demonstrativo do débito dos itens 1º, 2º, 3º e 4º deverá ser feito com base nas indicações constantes nas fls. 121-122.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **108880.0002/05-8**, lavrado contra **TECNOLOGIA AVANÇADA GARANTIDA S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 98.791,15**, sendo R\$ 49,71, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios e R\$ 98.741,44, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício para uma das Câmaras do CONSEF nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

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

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR