

A. I. N ° - 146548.0901/04-5
AUTUADO - MINERALS TECHNOLOGIES DO BRASIL COM. E IND. DE MINERAIS LTDA.
AUTUANTE - HAMILTON DE OLIVEIRA DOS REIS
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 20.09.2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0332-01/04

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE ATIVO. Infração caracterizada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE ATIVO. Infrações parcialmente subsistentes. 3. IMPORTAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração não caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 17/09/2004, imputa ao autuado as seguintes infrações:

01. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, relativo à aquisição de bens e de serviço de transporte para instalação da unidade de fabricação de cloro e álcalis, caracterizando a operação como imóvel por acessão física, nos meses de maio a julho de 2000, exigindo ICMS no valor de R\$ 299.827,35;
02. Falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, referente aos meses de fevereiro a dezembro de 2001, março a junho e agosto a dezembro de 2002, janeiro a dezembro de 2003 e janeiro a junho de 2004, exigindo ICMS no valor de R\$ 26.553,29;
03. Falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, referente aos meses de janeiro, março a maio, agosto e outubro de 2001, fevereiro, julho a setembro e novembro de 2002, janeiro a abril e junho a dezembro de 2003 e janeiro a junho de 2004, exigindo ICMS no valor de R\$ 113.843,45;
04. Falta de recolhimento do ICMS devido pelas importações realizadas pelo estabelecimento, relativo à aquisição de bens para o ativo permanente e materiais de uso e consumo, utilizados na instalação da fábrica de cloro e álcalis, nos meses de agosto, setembro e novembro de 2000, exigindo ICMS no valor de R\$ 23.768,79.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 371 a 402), na qual solicitou que a afirmativa de que é sua rotina fazer o lançamento e recolhimento a menor, registrada nas Infrações 02 e 03, seja desconsiderada. Reconheceu parcialmente as Infrações 02 e 03, conforme DAE que anexou (fl. 417), nos valores de R\$ 2.007,78 e R\$ 26.881,54, respectivamente.

Transcreveu doutrina e os arts. 2º, 4º, 12 e 13 da Lei Complementar nº 87/96, alegando a ilegalidade da legislação do Estado da Bahia por estabelecer a entrada de mercadoria destinada a consumo ou ao ativo fixo no seu estabelecimento como hipótese de incidência do ICMS.

Afirmou que o autuante incorreu em diversos erros, pois exigiu o recolhimento do diferencial de alíquota relativo a diversas notas fiscais que foram objeto de lançamento em duplicidade, tiveram seu imposto pago por ocasião das entradas das mercadorias ou não se destinavam ao estabelecimento autuado, ou ainda se referiam a aquisições de microempresas, transferência de ativo imobilizado, prestação de serviços, retorno de conserto ou recebimento por empréstimos, assim como lançou valores em desacordo com o que seria devido a título de diferencial de alíquota.

No tocante à Infração 01, disse que possui direito ao crédito do ICMS incidente sobre bens destinados ao ativo imobilizado pelo princípio da não cumulatividade previsto na CF/88 e na LC 87/96, ainda que os bens sejam tidos posteriormente como imóveis por acessão física, transcrevendo doutrina e dispositivos legais.

Destacou que microcomputadores e empilhadeiras são bens móveis e não podem ser classificados como imóveis por acessão física, assim como os tanques e componentes do painel de controle da fábrica, os quais foram adquiridos desmontados e posteriormente montados em seu estabelecimento, situado em terreno cedido por comodato pela empresa que adquire os produtos que industrializa, sendo projetados para propiciar a sua desmontagem e remoção do solo a qualquer momento sem causar danos às partes ou ao todo, conforme declarações dos fabricantes que anexou (fls. 419 a 423).

Em relação aos serviços de transportes, esclareceu que se referem a outros equipamentos incorporados ao seu ativo imobilizado e contemplados com a isenção do ICMS por se relacionarem ao seu processo produtivo, também não se classificando como imóveis por acessão física.

Quanto à Infração 04, relatou que foi exigido o recolhimento do imposto referente a quatro operações de importação contempladas com o diferimento do ICMS, concedido mediante o Certificado de Diferimento nº 32003117.000.5, amparadas pelas emissões das GLME's visadas pela SEFAZ/BA. Requereu a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 930 a 932), disse, em relação à Infração 01, que os componentes da planta importada não foram objeto da autuação, somente os créditos referentes à prestação de serviço de transporte entre o Porto de Salvador e a fábrica, e que todos e quaisquer componentes da fábrica de carbonato de cálcio podem ser removidos, mas causarão danos ao restante da estrutura do imóvel por estarem interligados por tubulações, fiações e parafusos em placas de concreto.

No tocante às Infrações 02 e 03, alegou que não concorda com o autuado em relação aos itens referentes às remessas em garantia, as transferências, às aquisições de microempresas e aos recebimentos por empréstimo em que não foi comprovada a devolução, reduzindo os seus valores para, respectivamente, R\$ 20.812,63 e R\$ 98.020,73.

Quanto à Infração 04, afirmou que o autuado se equivocou, pois o regime especial o credenciava somente para a importação da planta da fábrica de carbonato de cálcio precipitado, sendo necessário um novo regime especial de diferimento para toda e qualquer outra importação. Opinou pela manutenção parcial da autuação.

Em pauta suplementar, esta 1ª JJF deliberou que o processo fosse encaminhado à INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS (fl. 940), para que o autuante elaborasse novo demonstrativo das Infrações 02 e 03, indicando os valores corretos devidos a título de diferencial de alíquota e excluindo as notas fiscais que se refiram a prestação de serviços, retorno de conserto e recebimento por empréstimos em que as mercadorias tenham retornado, bem como lançadas em duplicidade, que

não sejam destinadas ao autuado e que já tiveram seu imposto pago por ocasião das entradas das mercadorias.

Em seguida, a repartição fazendária deveria intimar o autuado, entregando-lhe, mediante recibo específico, cópia dos demonstrativos e levantamentos realizados pelo autuante. Naquela oportunidade, deveria ser informado ao autuado do prazo de 10 dias, para, querendo, se manifestar nos autos. Havendo manifestação do autuado, deveria ser dada ciência ao autuante.

O autuante anexou ao processo os demonstrativos que elaborou (fls. 948 a 968), reduzindo os valores das Infrações 02 e 03 para, respectivamente, R\$ 21.320,99 e R\$ 94.351,89.

O autuado apresentou manifestação (fls. 971 a 977), onde alegou que o autuante só cumpriu parte da diligência determinada, pois efetuou apenas a exclusão parcial das operações que se referiam a prestação de serviços, retorno de conserto, lançadas em duplicidade e que não foram destinadas ao autuado e não excluiu as operações que já tiveram seu imposto pago por ocasião das entradas das mercadorias. Requereu a nulidade das Infrações 02 e 03 ou a realização de nova diligência.

Em nova pauta suplementar, esta 1ª JJF deliberou que o processo fosse encaminhado à INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS (fl. 982), para que o autuante corrigisse o novo demonstrativo, verificando as operações aritméticas ali consignadas, conforme apresentado por amostragem, e verificasse se os produtos importados, constantes da Infração 04, são equipamentos utilizados na área industrial.

Em seguida, a repartição fazendária deveria intimar o autuado, entregando-lhe, mediante recibo específico, cópia dos demonstrativos e levantamentos realizados pelo autuante. Naquela oportunidade, deveria ser informado ao autuado do prazo de 10 dias, para, querendo, se manifestar nos autos. Havendo manifestação do autuado, deveria ser dada ciência ao autuante.

O autuante, ao realizar a diligência (fl. 985), informou que constatou que os equipamentos objeto da importação foram efetivamente utilizados na instalação da fábrica de carbonato de cálcio precipitado e que o contrato para funcionamento da fábrica tem o prazo de dez anos, igual ao tempo de vida útil dos equipamentos instalados, e anexou ao processo os demonstrativos que elaborou (fls. 986 a 996), alterando o valor da Infração 02 para R\$ 21.370,10.

O autuado apresentou nova manifestação (fls. 1.005 a 1.010), onde alegou que não restam dúvidas quanto à necessidade de cancelamento da autuação em relação ao equipamento importado, pois foi comprovada a sua efetiva utilização, e que os bens removíveis são considerados como imóveis e o seu tempo de vida útil é irrelevante para a questão, sendo legítimos os créditos apropriados. Requereu a improcedência do Auto de Infração.

VOTO

O presente processo exige imposto do autuado por ter utilizado crédito indevido relativo à aquisição de serviço de transporte e de bens para o ativo imobilizado, ter deixado de recolher ICMS referente a importações e decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação e destinadas ao consumo e ao ativo permanente do estabelecimento.

Saliento que este órgão julgador não tem competência para declarar a inconstitucionalidade da legislação tributária do ICMS, a teor do artigo 167, I do RPAF/99. Também entendo que a legislação tributária baiana não está em desconformidade com a LC 87/96 ou com a CF/88 por incluir entre as suas hipóteses de incidência a entrada de mercadorias destinadas a uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento, consoante a disposição do art. 155, §2º, VIII da CF/88.

Em relação à Infração 01, constato que a acusação se refere à utilização indevida de crédito fiscal de bens destinados ao ativo permanente do estabelecimento, relativa à aquisição de bens e serviços de transporte de mercadorias caracterizadas como imóveis por acessão física.

Entendo que não assiste razão ao autuado em se creditar do imposto relativo à aquisição dos bens destinados à instalação da unidade fabril, a qual foi montada no local por prestadoras de serviços, sendo que a sua remoção inevitavelmente causará danos à sua estrutura, além de se configurar em uma construção em terreno alheio, a qual agrega valor à área em que está instalada. Diante do exposto, entendo que a Infração 01 está caracterizada.

Quanto à alegação de nulidade das Infrações 02 e 03 em razão do não atendimento integral da diligência, entendo que não há previsão legal para a sua decretação. Ademais, foi realizada nova diligência para correção dos equívocos apontados. Além disso, a apuração da diferença de alíquota pelo seu total é correta nos casos em que não há como especificar as notas fiscais que não foram objeto do recolhimento da diferença de alíquotas, que é o caso em tela.

Desta forma, entendo que são parcialmente subsistentes as Infrações 02 e 03, de acordo com os novos demonstrativos apresentados pelo autuado, os quais definem o montante devido por diferença de alíquotas nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação e destinadas ao consumo e ao ativo permanente do estabelecimento, conforme relacionado abaixo:

Infração	Data Ocorrência	Data Vencimento	ICMS Original Auto de Infração	ICMS Devido
02	28/02/2001	09/03/2001	50,04	50,04
02	31/03/2001	09/04/2001	738,93	104,06
02	30/04/2001	09/05/2001	229,02	250,73
02	31/05/2001	09/06/2001	19,98	-
02	30/06/2001	09/07/2001	201,03	99,79
02	31/07/2001	09/08/2001	349,54	377,59
02	31/08/2001	09/09/2001	20,01	76,73
02	30/09/2001	09/10/2001	169,97	174,70
02	31/10/2001	09/11/2001	1.515,92	1.483,99
02	30/11/2001	09/12/2001	205,65	217,50
02	31/12/2001	09/01/2002	14,01	14,01
02	31/03/2002	09/04/2002	207,82	207,82
02	30/04/2002	09/05/2002	418,81	418,73
02	31/05/2002	09/06/2002	41,86	41,86
02	30/06/2002	09/07/2002	311,58	311,58
02	31/08/2002	09/09/2002	100,32	291,37
02	30/09/2002	09/10/2002	527,13	527,13
02	31/10/2002	09/11/2002	738,13	649,92
02	30/11/2002	09/12/2002	594,84	363,14
02	31/12/2002	09/01/2003	1,19	1,19
02	31/01/2003	09/02/2003	153,60	153,60
02	28/02/2003	09/03/2003	281,88	281,88
02	31/03/2003	09/04/2003	37,60	-
02	30/04/2003	09/05/2003	11,15	11,15
02	31/05/2003	09/06/2003	43,12	43,12
02	30/06/2003	09/07/2003	841,31	841,31
02	31/07/2003	09/08/2003	148,84	148,84
02	31/08/2003	09/09/2003	9.549,16	9.459,66
02	30/09/2003	09/10/2003	895,04	194,74
02	31/10/2003	09/11/2003	1.256,49	967,80
02	30/11/2003	09/12/2003	459,65	459,65

02	31/12/2003	09/01/2004	2.194,59	684,43
02	31/01/2004	09/02/2004	645,32	495,14
02	29/02/2004	09/03/2004	148,98	148,98
02	31/03/2004	09/04/2004	996,82	333,38
02	30/04/2004	09/05/2004	1.162,45	730,81
02	31/05/2004	09/06/2004	986,35	949,26
02	30/06/2004	09/07/2004	285,16	102,10
Valor Total da Infração 02			26.553,29	21.667,73
03	31/01/2001	09/02/2001	9.022,75	147,29
03	31/03/2001	09/04/2001	5.316,47	4.817,25
03	30/04/2001	09/05/2001	416,21	202,06
03	31/05/2001	09/06/2001	187,82	187,82
03	31/08/2001	09/09/2001	500,00	-
03	31/10/2001	09/11/2001	21.853,75	21.053,75
03	28/02/2002	09/03/2002	225,30	225,30
03	31/07/2002	09/06/2002	279,70	279,70
03	31/08/2002	09/09/2002	915,88	915,88
03	30/09/2002	09/10/2002	4.160,84	4.160,84
03	30/11/2002	09/12/2002	1.306,75	1.306,75
03	31/01/2003	09/02/2003	1.188,97	1.188,97
03	28/02/2003	09/03/2003	470,84	470,84
03	31/03/2003	09/04/2003	12.237,46	5.977,14
03	30/04/2003	09/05/2003	8.067,54	8.067,54
03	30/06/2003	09/07/2003	1.041,55	1.041,55
03	31/07/2003	09/08/2003	246,62	246,62
03	31/08/2003	09/09/2003	961,24	468,00
03	30/09/2003	09/10/2003	8.513,72	8.513,72
03	31/10/2003	09/11/2003	3.553,60	3.553,60
03	30/11/2003	09/12/2003	11.685,32	10.203,66
03	31/12/2003	09/01/2004	4.786,47	4.786,47
03	31/01/2004	09/02/2004	556,79	556,79
03	29/02/2004	09/03/2004	2.506,06	2.455,06
03	31/03/2004	09/04/2004	299,08	299,08
03	30/04/2004	09/05/2004	1.094,96	778,46
03	31/05/2004	09/06/2004	7.710,49	7.710,49
03	30/06/2004	09/07/2004	4.737,27	4.737,27
Valor Total da Infração 03			113.843,45	94.351,90

Em relação à Infração 04, entendo que não é necessária a concessão de nova habilitação para que o autuado possa usufruir o diferimento referente à importação, tendo em vista ter ficado provado que os bens importados se destinaram à implantação da fábrica, conforme expressou o autuante na diligência determinada. Portanto, entendo que a infração é insubsistente.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no valor de R\$ 415.846,98, estando caracterizada a Infração 01, e sendo parcialmente subsistentes as Infrações 02 e 03 nos valores respectivos de R\$ 21.667,73 e R\$ 94.351,90, conforme demonstrativos acima, e insubsistente a Infração 04.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **146548.0901/04-5**, lavrado contra **MINERALS TECHNOLOGIES DO BRASIL COM. E IND. DE MINERAIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 415.846,98**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1 do RPAF/99.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de setembro de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR