

A. I. N ° - 271148.0717/04-5  
AUTUADO - CIA. DE FERRO LIGAS DA BAHIA - FERBASA  
AUTUANTE - RICARDO MARACAJÁ PEREIRA  
ORIGEM - COFEP NORTE  
INTERNET- 05. 10. 2005

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACORDÃO JJF Nº 0347-04/05

**EMENTA:** ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. a) BENS DO ATIVO IMOBILIZADO. b) MATERIAL DE CONSUMO. Infrações reconhecidas. c) BENS DO ATIVO IMOBILIZADO LANÇADOS COMO MATERIA- PRIMA. d) MATERIAL DE USO E CONSUMO LANÇADO COMO MATÉRIA-PRIMA. Restou comprovado que não se tratam de matéria-prima, sendo devido a diferença de alíquotas. Infrações caracterizadas. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Imputação reconhecida. 3. CRÉDITO FISCAL. a) UTILIZAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO PELA LEGISLAÇÃO. AQUISIÇÕES DE ATIVO. Contribuinte utilizou a título de crédito fiscal valor superior ao que tinha direito conforme livro CIAP. Infração comprovada. b) UTILIZAÇÃO INDEVIDA. b.1). AQUISIÇÕES DE MATERIAL DE CONSUMO. Legislação vigente à época dos fatos geradores veda a utilização de crédito relativo aquisição de material de consumo. b.2). MATERIAL DE USO E CONSUMO LANÇADO COM MATÉRIA-PRIMA. Restou comprovado que se trata de material destinado ao uso e consumo do estabelecimento, sendo vedado a utilização de crédito. c) FALTA DE ESTORNO PROPORCIONAL. OPERAÇÕES DE SAÍDAS COM ISENÇÃO OU NÃO TRIBUTADAS. Infração reconhecida. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, neste caso, o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/04/2005, exige o ICMS no valor de R\$1.238.682,48, em decorrência de:

1. Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$680.519,40, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da

- Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Diferença de alíquota sobre os valores lançados no livro de apuração do ICMS.
2. Recolheu a menos o ICMS, no valor de R\$11.100,00, em decorrência de desconcreto entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.
  3. Utilizou crédito fiscal de ICMS, no valor R\$53.275,52, relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação. A empresa lançou ativos como se fossem matéria-prima. Foi aplicada a planilha do CIAP para obter os valores creditados a maior. Nessa planilha lançou ainda um crédito de R\$4.581,08 efetuado em fevereiro de 2003.
  4. Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$3.938,22, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao consumo do próprio estabelecimento. Diferença de alíquota sobre os valores lançados no livro de apuração do ICMS.
  5. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor R\$3.571,65, relativo a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Valores obtidos no livro de apuração do ICMS.
  6. Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$21.639,76, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Diferença de alíquota referente aos bens do ativo que foram lançados como matéria-prima.
  7. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor R\$173.975,48, relativo a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Material de uso e consumo lançado como matéria-prima.
  8. Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$184.580,28, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao consumo do próprio estabelecimento. Material de uso e consumo lançado como matéria-prima.
  9. Falta de estorno do crédito fiscal, no valor de R\$5.821,83, relativo às entradas de mercadorias com utilização de crédito fiscal e que posteriormente foram objeto de saídas com isenção do imposto.
  10. Falta de estorno do crédito fiscal, no valor de R\$20.625,99, relativo a bem do ativo imobilizado, cuja entrada no estabelecimento ocorreu até 31/12/2000, sendo utilizado na prestação de serviço ou na comercialização, produção, industrialização, geração ou extração de mercadorias cujas prestações ou operações estejam isentas ou não tributadas.
  11. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 79.634,35, constatado pela apuração tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entradas – com base na presunção legal de o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no exercício de 2003, apurada através de levantamento quantitativo de estoque.

O sujeito passivo impugnou parcialmente o lançamento tributário, às fls. 307/317, informado que reconhece a procedência das infrações 01, 02, 04, 05, 09, 10 e 11, não acatando as infrações 03, 06, 07 e 08.

Em seguida passou a expor seu posicionamento em relação às infrações impugnadas, frente ao Princípio da Não Cumulatividade previsto na Constituição Nacional, que, em seu entendimento, garante o direito ao creditamento irrestrito, sem fazer distinção acerca da aplicação ou não dos materiais ao processo produtivo ou não, citando e tecendo diversos comentários sobre o artigo 155, § 2º, da CF/88. Às folhas 313 a 317, transcreveu entendimento de doutrinadores sobre o tema.

Ao final, pede que o lançamento seja julgado insubsistente em relação as infrações 03, 06, 07 e 08.

Na Informação Fiscal, fls. 331, o autuante prestou os seguintes esclarecimentos:

INFRAÇÃO 03 - Aduz que o autuado se creditou do ICMS sobre aquisições de bens para o Ativo Fixo, Panela de aço, usada pela empresa para receber e transportar a escória líquida de dentro da fábrica para a área externa, onde esta escória é solidificada (vide a descrição das mercadorias apresentada pelo próprio autuado na folha 59 deste PAF). Por se tratar de um ativo, a empresa não podia ter usado o crédito do ICMS na sua totalidade, devendo obedecer às regras do CIAP que aplicou na apuração da infração.

INFRAÇÃO 06 – Trata apenas das diferenças de alíquotas apuradas nas notas fiscais da infração 03.

INFRAÇÃO 07 – Observa que foram autuados os créditos referentes aos bens adquiridos para uso e consumo e cujo valor do ICMS foi indevidamente utilizado como se os fossem produtos intermediários. As descrições dos bens fornecidos pela empresa estão nas folhas 53 a 63, onde facilmente pode ser observada na real utilização dos materiais em questão. No intuito de evitar qualquer dúvida, antes da autuação esteve na DITRI, onde consultou sobre o enquadramento dos mesmos. Independente disso, materiais como cabo de aço, chapas, correias, eletrodo de solda, roletes, “plugs” e telas nada mais são do que peças de máquinas que foram substituídas e não materiais intermediários. Da mesma forma, produtos utilizados em laboratórios, como os peróxidos e, os usados para tratamento de água, como o Polyfloc, não podem ser entendidos com intermediários.

INFRAÇÃO 08 – Trata apenas das diferenças de alíquotas apuradas nas notas fiscais da infração 07.

## **VOTO**

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir imposto decorrente de 11 (onze) infrações.

Na peça defensiva, o autuado reconheceu a procedência das infrações 01, 02, 04, 05, 09, 10 e 11. Portanto, não existe lide em relação às referidas imputações, estando caracterizadas

Assim, a lide no caso presente encontra-se restrita às acusações 03, 06, 07 e 08, consignadas no Auto de Infração, as quais passo a analisar.

Na infração 03, é atribuída ao sujeito passivo a utilização de crédito fiscal de ICMS, relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação, por ter lançado ativos como se fossem matéria-prima, sendo aplicada a planilha do CIAP para obter os valores creditados a maior.

Na infração 06, é atribuída ao sujeito passivo a falta do recolhimento do ICMS, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, que foram lançados com matéria-prima.

Na infração 07, é atribuída ao sujeito passivo a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, relativo a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, lançado como matéria-prima.

Na infração 08, é atribuída ao sujeito passivo a falta do recolhimento do ICMS, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao consumo do próprio estabelecimento, lançado como matéria-prima.

Em sua defesa o autuado limitou-se a questionar a inconstitucionalidade da limitação do crédito tributário estabelecido nas legislações dos Estados e do Distrito Federal.

Ressalto que o autuado não contesta os documentos, seus valores e descrição dos bens constantes dos demonstrativos elaborados durante os procedimentos de auditoria e acostados aos Autos do PAF. Portanto, não existe dúvida em relação os valores objeto dos levantamentos.

Em relação à arguição de inconstitucionalidade, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual o argumento defensivo não pode ser acolhido.

Assim, considerando que o único argumento defensivo foi a inconstitucionalidade da legislação Tributária Estadual, a qual já me pronunciei, entendo que as infrações 03, 06, 07 e 08, restaram caracterizadas.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **271148.0717/04-5**, lavrado contra **CIA. DE FERRO LIGAS DA BAHIA - FERBASA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total **R\$1.238.682,48**, sendo R\$19.864,62, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” e VII, “b”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios, e R\$1.218.817,86, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.139.183,51 e de 70% sobre R\$79.634,35, previstas nos incisos II, “b” e “f”, VII, “a” e “b”, e III, respectivamente, do mesmo artigo e lei, e dos acréscimos legais, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de setembro de 2005.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR