

A. I. N º - 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 desencontro 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 constitucionalidade 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 argüição de constitucionalidade, 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 constitucionalidade 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 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDELENTE 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