

PROCESSO - A. I. Nº 207090.0008/03-4  
RECORRNETE - HIDROSUPPLY EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0051-02/04  
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO  
INTERNET - 06/04/2006

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0123-12/06

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** SUCATA. OPERAÇÃO INTERESTADUAL DESACOMPANHADA DO RESPECTIVO DOCUMENTO DE ARRECADAÇÃO. Restou comprovado nos autos que os produtos adquiridos não se classificavam como sucatas e, portanto, não estavam enquadrados no regime de diferimento. As infrações 1 e 2 não subsistem. Modificadas as decisões. **b)** MATERIAL DE USO OU CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal nas aquisições de materiais de consumo. A alegação de existência de saldo credor não é condição suficiente para elidir a acusação fiscal. Mantida a Decisão recorrida quanto a esta infração. Não acolhida a preliminar de nulidade. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO.** Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 2ª JJF que julgou procedente o Auto de Infração em lide, o qual foi lavrado para exigir ICMS, no valor de R\$ 46.305,10, em das seguintes irregularidades, sendo objetos do presente Recurso Voluntário apenas as duas primeiras infrações:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas de outras unidades da federação, sujeitas ao regime de diferimento e desacompanhadas do comprovante de recolhimento do imposto, nos meses de agosto, outubro e novembro de 2002.
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas de outras unidades da federação, sujeitas ao regime de diferimento e desacompanhadas do comprovante de recolhimento do imposto, no mês 11/2002.
3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro e fevereiro de 2003.

Ao proferir o seu voto na Decisão recorrida, o ilustre relator votou pela procedência das infrações 1 e 2, alegando, em síntese, que *nos diversos documentos fiscais objeto da autuação se constata que foi consignado pelo remetente o termo “sucata” e/ou “sucatas de brocas”, ressaltando-se que a atividade do autuado constante nos dados cadastrais, desta SEFAZ, fl. 09 dos autos, é de COMÉRCIO ATACADISTA DE RESÍDUOS E SUCATAS METÁLICAS.*

No que tange à infração 3, a exigência fiscal foi mantida sob a alegação de que *o autuado reconhece a procedência da exigência fiscal, tendo em vista que admitiu nas razões defensivas se tratar de aquisição de material de uso e consumo.*

Inconformado com a Decisão proferida pela 2ª JJF, o autuado, ora recorrente, apresenta Recurso Voluntário e, preliminarmente, alega que o disposto no art. 509, § 3º, I, do RICMS-BA, é

inconstitucional, por ferir o princípio da não-cumulatividade do ICMS e por carecer de base legal, bem como extrapola a Lei Complementar nº 87/96.

No mérito, referindo-se às infrações 1 e 2, diz que a autuante deveria ter se intelectado acerca da essência da mercadoria envolvida na operação, assim como sobre o tratamento dado a essa mercadoria no estabelecimento do adquirente, pois, desse modo, veria que foram adquiridas brocas, e não sucatas. Aduz que opera exclusivamente com compra e recondicionamento e revenda de brocas para perfurações, conforme o “doc. 01” acostado às fls. 139 e 140 dos autos.

Afirma que, mesmo se o produto em questão fosse classificado como sucata, a falta do DAE comprobatório do recolhimento do ICMS, no caso em questão, tornar-se-ia um mero detalhe por dois motivos. Primeiro, porque a falta de apresentação do DAE não significa que o imposto não tenha sido recolhido, uma vez que a operação foi tributada pelo Regime Normal de Apuração do ICMS, conforme comprova o “doc. 02” (fls. 141 a 145). Segundo, porque as empresas fornecedoras e os próprios documentos que acobertaram as operações traduzem a legalidade e a segurança quanto ao respectivo recolhimento do ICMS.

Destaca que as informações constantes à fl. 7 dos autos não conferem uma credencial técnica suficiente para fundamentar um entendimento acerca da questão, pois se tratam de dados manuscritos, informais e sem maiores compromissos sobre o tema. Aduz que adquire as brocas de empresas conceituadas, o que possibilita uma ótima qualidade no recondicionamento das peças, chegando a alcançar uma vida útil de 90% da original. Em seguida, discorre sobre a qualidade das bocas e sobre a classificação desses produtos, citando exemplos.

Menciona que a classificação que a empresa fornecedora deu ao produto em questão pode ter decorrido de desconhecimento da possibilidade de reutilização do referido produto, de desconhecimento do conceito regulamentar de sucata ou a ambos os casos. Alega que, na maioria dos documentos fiscais, não consta o termo sucata. Afirma que o fato de constar nos dados cadastrais da empresa o ramo de comércio atacadista de resíduos e sucatas metálicas remonta ao momento da fundação da empresa, porém não quer dizer que as aquisições efetuadas são sucatas. Repete que opera com vendas de brocas usadas, as quais são adquiridas de empresas idôneas por meio de documentação fiscal regular. Para corroborar suas alegações, cita a sua página na Internet e anexa ao processo documentos, tais como material promocional, fotos de seu estabelecimento e de seus estoques, fotocópia de notas fiscais de vendas de brocas, guias e tabelas para a seleção de brocas e declaração de cliente. Frisa que não há dúvida quanto à idoneidade dos documentos fiscais e quanto ao recolhimento do imposto, pois o edital de leilão da Petrobrás e as cópias dos livros Registro de Saídas das demais empresas, acostados ao processo, comprovam o pagamento do tributo.

Aduz que o relator da Decisão recorrida não alcançou a argumentação defensiva referente à inocorrência de imposto a recolher nos meses de agosto, outubro e novembro de 2002, caso a exigência fiscal fosse devida. Volta a explicar que nesses meses, ainda que considerasse a glosa dos créditos correta, haveria saldo credor na apuração do imposto e, portanto, não haveria imposto a recolher.

Referindo-se à infração 3, afirma que a Decisão recorrida incorre na mesma falha apontada acima, entretanto, concorda que efetivamente se trata de crédito indevido.

Ao finalizar, o recorrente solicita que a Decisão recorrida seja reformada, para que as infrações 1 e 2 sejam declaradas improcedentes.

Encaminhado à PGE/PROFIS para a emissão de Parecer conclusivo, foi solicitada a realização de diligência, para verificar as provas documentais trazidas aos autos pelo recorrente, bem como para que fosse observado se as empresas emitentes das notas fiscais em questão efetuaram o recolhimento do imposto devido.

Conforme o Parecer ASTEC N° 253/2004 (fls. 354 a 356), a diligência foi atendida. Afirma o diligenciador que, mediante verificação efetuada in loco, o recorrente tem como atividade a aquisição e venda de brocas, as quais são recondicionadas e, em seguida, revendidas para empresas de perfuração de poços artesianos. Diz que as notas fiscais de aquisição foram emitidas por empresas idôneas, quais sejam, Petróleo Brasileiro S/A, BP Brasil Ltda., Bitela Comércio Internacional Ltda e Shell Brasil S/A.

Notificada acerca do resultado da diligência, a autuante diz que o diligenciador não se pronunciou sobre o recolhimento do imposto por parte dos emitentes das notas fiscais e, por esse motivo, está anexando as comprovações às fls. 365 a 375.

Referindo-se às infrações 1 e 2, diz que as brocas não se prestam à mesma finalidade para a qual foram produzidas (perfuração de poços petrolíferos), sendo irrelevante que a mercadoria ou parcela dela conserve a mesma natureza. Quanto à infração 3, afirma que o contribuinte admite a utilização indevida de crédito fiscal referente a aquisições de bens de uso e consumo do estabelecimento. Solicita que o Auto de Infração seja julgado Procedente.

Apesar de regularmente intimado, o recorrente não se pronunciou sobre o resultado da diligência.

Ao se pronunciar nos autos, a PGE/PROFIS solicitou que a diligência efetuada fosse complementada, uma vez que o diligenciador não se pronunciou sobre o recolhimento do imposto por parte das empresas emitentes da notas fiscais arroladas na autuação.

A solicitação foi atendida (fls. 385 a 387), tendo o preposto da ASTEC informado que:

1. Em relação às notas fiscais emitidas pela Petrobrás, não foi possível o recorrente apresentar os DAEs solicitados em razão do rigor burocrático daquela empresa. Salientou que os documentos fiscais foram emitidos normalmente, com destaque do imposto.
2. Quanto às notas fiscais emitidas pela Bitela Comércio Internacional Ltda., diz que consta às fls. 143/145 fotocópia autenticada do livro Registro de Saídas comprovando que as referidas notas fiscais foram lançadas e, portanto, tributadas.
3. No que tange às notas fiscais da Shell e da BP Brasil Ltda., diz que o recorrente não apresentou nenhuma comprovação do recolhimento do imposto.

A autuante foi notificada acerca da complementação da diligência, porém não se pronunciou.

O recorrente, por seu turno, afirmou que o Parecer apresentado está equivocado, pois não adquiriu mercadoria sujeita ao regime de diferimento, já que as brocas não são sucatas e serão utilizadas no mesmo fim para que foram produzidas. Sustenta que os próprios documentos fiscais são suficientes para garantir o direito ao crédito fiscal. Após transcrever o disposto no art. 509 do RICMS-BA, diz que os produtos em questão não se classificam como sucata, conforme os argumentos já expostos no Recurso Voluntário e que resumidamente reproduz. Em seguida, passa a discriminar cada uma das notas fiscais arroladas na autuação, a classificação das mercadorias, valores, emitentes, etc.

Em relação às notas fiscais emitidas pela Petrobrás, explicou que a empresa não classificou as mercadorias como sucatas, pois apenas os materiais que não têm mais serventia ou condições de uso recebem essa classificação. À fl. 410, acostou declaração assinada por preposto da Petrobrás.

No que tange à notas fiscais emitidas pela Shell e pela BP Brasil Ltda., diz que não paira dúvida sobre a idoneidade dos documentos e, portanto, não há o que se questionar na apropriação dos créditos fiscais. Frisa que essas notas fiscais não classificam as mercadorias como sucatas.

Quanto às Notas Fiscais nºs 102724, 17 e 20, as quais discriminam as mercadorias como sucatas, afirma que as fotocópias do livro Registro de Saídas da Bitela Comércio Internacional Ltda., acostadas às fls. 143 a 145, comprovam o lançamento das Notas Fiscais nºs 17 e 20 e, portanto, o pagamento do imposto. À fl. 409, acostou fotocópia de DAE emitido pela Petrobrás relativamente

ao pagamento do imposto destacado na Nota Fiscal nº 102724. Já quanto à Nota Fiscal nº 104514, emitida pela Shell, diz que não foi possível encontrar o DAE, porém ressalta que se trata de aquisição de brocas que foram revendidas para os mesmos fins a que foram produzidas.

O ilustre representante da PGE/PROFIS, ao exarar o Parecer de fls. 417 a 421, afirma que, segundo o disposto no art. 509, § 1º, I, do RICMS-BA, um produto se classifica como sucata quando não se presta à mesma finalidade para que foi produzido. Diz que, no caso em tela, as brocas adquiridas foram originalmente produzidas para a perfuração de poços de petróleo, sendo após o uso nas empresas petrolíferas, repassadas para serem utilizadas na perfuração de poços artesianos. Após tecer considerações sobre o disposto no art. 111 do CTN, afirma que as brocas adquiridas pelo recorrente não se classificam como “sucatas” e, portanto, não estão sujeitas ao regime de diferimento. Ao finalizar, opina pelo Provimento do Recurso Voluntário. Esse Parecer foi ratificado, conforme despacho à fl. 422.

## VOTO

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade suscitada, pois a exigência da apresentação do comprovante de pagamento do imposto para a apropriação do crédito fiscal não viola o princípio da não-cumulatividade, haja vista que se trata de uma medida destinada a garantir que efetivamente o adquirente das mercadorias em questão arcou com o ônus do tributo que será utilizado como crédito fiscal. Por ser uma obrigação tributária acessória, essa exigência pode ser instituída por meio de decreto, sem que haja expressa determinação de lei.

Adentrando no mérito da lide, compartilho, em relação às infrações 1 e 2, do entendimento externado pelo ilustre representante da PGE/PROFIS, pois entendo que as mercadorias arroladas nessas infrações não se classificam como sucatas e, portanto, não estão enquadradas no regime de diferimento.

Esse meu posicionamento está respaldado na diligência efetuada *in loco* por preposto da ASTEC, o qual constatou que o recorrente tem como atividade a aquisição de brocas usadas, que são recondicionadas e, em seguida, são revendidas para uso na perfuração de poços artesianos. Assim, considero que a informação constante no cadastro da SEFAZ acerca do ramo de atividade do recorrente está equivocada. Além disso, as notas fiscais de saídas emitidas pelo recorrente desde o início de suas atividades (fls. 152 a 320) comprovam que a empresa autuada não comercializa com sucatas.

Ressalto que o fato de as brocas serem originalmente fabricadas para uso em perfuração de poços petrolíferos e, posteriormente, serem utilizadas na perfuração de poços artesianos não é suficiente para caracterizar essas brocas como sucatas, uma vez que elas continuam sendo empregadas na sua finalidade básica que é perfurar poços. Efetivamente, em quatro notas fiscais consta que as mercadorias vendidas são sucatas, porém o conjunto das provas evidencia que, na verdade, são mercadorias usadas, que serão recondicionadas e, posteriormente, revendidas para uso na perfuração de poços artesianos.

Corroborando o exposto acima, observo que as notas fiscais arroladas na autuação são idôneas, foram emitidas por empresas tradicionais e o imposto foi destacado normalmente. Com exceção de uma operação, também restou comprovado o recolhimento do imposto aos Estados de origem. Dessa forma, entendo que a falta de apresentação dos DAEs, caso ficasse comprovado que as mercadorias em questão eram sucatas, seria apenas uma questão formal, já que estaria demonstrado que o recorrente arcou com o ônus do imposto.

Em face do acima exposto, a Decisão recorrida relativamente às infrações 1 e 2 fica modificada, uma vez que as infrações não restaram caracterizadas.

No que tange à infração 3, observo que o recorrente reconhece a utilização de crédito fiscal referente a materiais de uso e consumo, porém alega que possuía saldos credores em sua conta-

corrente fiscal superiores aos valores cobrados. Contudo, não acolho essa alegação recursal, pois a infração em tela está caracterizada independentemente da existência ou não de saldos credores suficientes para absorver a apropriação indevida de crédito fiscal. Desse modo, foi correta a Decisão da Primeira Instância quanto a esta infração.

Voto, portanto, pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida relativamente às infrações 1 e 2, as quais ficam excluídas da autuação, mantendo-se integralmente a Decisão referente à infração 3.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207090.0008/03-4, lavrado contra **HIDROSUPPLY EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$214,72, 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, 22 de março de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS