

PROCESSO - A. I. Nº 278936.0202/05-2
RECORRENTE - BELAP AGRO PECUÁRIA S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0024-05/06
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 29/09/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0355-12/06

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a material de consumo. Rejeitada arguição de nulidade. 2 VENDAS À ORDEM. MATERIAL DE EMBALAGEM. FALTA DE EMISSÃO DOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Recurso de Ofício, em relação a este item, não conhecido, por não atender o disposto no art. 169, inc. I, “a”, item 1, do RPAF/99. Recurso Voluntário **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra Decisão de 1º grau que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 27/09/05, para exigir ICMS, no valor de R\$33.826,61, acrescido das multas de 60% e 70%, em razão das seguintes infrações:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento (pneu e lubrificante), no período de janeiro de 2002 a maio de 2003, com multa de 60% –R\$18.840,65 e;
2. Omissão de saídas de mercadorias e/ou decorrente do não lançamento do documento fiscal nos livros próprios. Consignou o autuante que não houve a emissão da nota fiscal prevista no art. 414, I, do RICMS, pelo sujeito passivo, ao adquirir embalagens (caixa de papel ondulado), através de venda à ordem, com entrega da mercadoria para um destinatário no Estado do Ceará, acarretando omissão de saída, conforme Demonstrativo de Venda à Ordem.

A Junta de julgamento a decidir a lide fiscal exarou o voto a seguir transcrito:

“Neste lançamento de ofício foi exigido imposto pela constatação da omissão de saídas de mercadorias tributáveis e pela utilização indevida de crédito fiscal. Quanto a infração 1 (crédito fiscal), entendo que durante a instrução do presente Auto de Infração foram observadas as formalidades legais previstas, não ensejando nenhuma violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte, estando o mesmo devidamente instruído das provas documentais pertinentes, conforme demonstrativos acostados autos. Rejeito, portanto a arguição de nulidade para esta infração. Quanto ao mérito desta, ressalto que este se prende a discussão sobre a natureza do crédito fiscal – se possui natureza financeira, sendo apropriado como tal toda e qualquer aquisição ou se está vinculado estritamente ao processo produtivo ou atividade econômica do contribuinte. O sujeito passivo tributário compreende que a essência do ICMS consiste na utilização total dos créditos provenientes das operações que realiza. Segundo aquele, a empresa apenas se valeu de permissão legal contida na Constituição Federal e no RICMS, quanto aos créditos utilizados, considerando a sua atividade econômica de produtor rural. A Constituição Federal em seu art. 155, XII, “c”, dispõe que caberá a Lei Complementar (no caso, a de nº 87/96) disciplinar o regime de compensação do imposto. Nesta, vê-se da leitura do art. 20, §3º, que é vedado o crédito relativo à mercadoria entrada no estabelecimento para consumo na produção rural. O RICMS, apenas seguiu esta visão, esposada no art. 97, I, do aludido regulamento. Assim, o creditamento de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento, e que por essa razão não serão utilizadas diretamente na produção rural, como é a situação em comento (pneus e lubrificantes), é vedado pela sistemática vigente. Mantenho assim esta infração.

No que concerne a 2ª infração, vislumbro contradição entre o descrito na infração - omissão de saídas de mercadorias e/ou decorrente do não lançamento do documento fiscal nos livros próprios, e o narrado na informação fiscal - crédito fiscal indevido referente à entrada das caixas de embalagem. Examinando detidamente a situação fática, observo que nesta não se configura qualquer das hipóteses previstas no artigo citado como infringido, o 2º, §3º do RICMS. Assim, a não emissão de nota fiscal com o fim de documentar eventuais saídas das embalagens, que contabilmente integram o custo dos produtos vendidos, não importa dizer que houve saldo credor de caixa; suprimento de caixa de origem não comprovada; manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes; entradas de mercadorias ou bens não registradas; pagamentos não registrados e, por fim, valores de vendas inferiores ao informado pelas administradoras de cartão de crédito ou débito. A infração, a meu ver, não restou provada. Dessa forma, uma vez que se impõe à improcedência da autuação, deixo de declarar a nulidade da mesma, com base no art. 155, § único, do RPAF.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, para exigir imposto no montante de R\$ R\$18.840,65”.

A Junta de Julgamento Fiscal também interpôs Recurso de Ofício, com fundamento no art. 169, inc. I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99.

Inconformado com a deliberação acima, o contribuinte ingressou com apelo voluntário, argumentado, inicialmente, que o Acórdão recorrido deve ser reformado no que pertine à Decisão referente à infração 1, pois equivocada. Afirmou que o ICMS é um tributo não cumulativo, cuja essência reside na total utilização dos créditos provenientes das operações que o contribuinte realiza. Declarou que todos os créditos utilizados pelo recorrente o foram conforme prevê a Constituição Federal e Regulamento de ICMS, inclusive levando em consideração a sua condição de produtor rural agrícola, cujas aquisições são todas voltadas para a implementação de sua produção agrícola, como insumos, combustíveis, produtos intermediários (pneus, filtros, lubrificantes etc), conforme permitido e delineado no artigo 93 do RICMS-BA.

Aduziu que as operações mercantis que geraram crédito foram devidamente acobertados por documentos fiscais regulares e idôneos, os quais foram corretamente lançados na escrita do autuado, tudo devidamente apresentado e que a utilização do crédito de ICMS é sumária não dependendo de qualquer autorização do fisco. Basta que o contribuinte demonstre a realização da operação que originou o crédito em respeito ao princípio da não-cumulatividade.

Ressaltou que mesmo que se considere o mérito da imputação da infração 1, é de se argüir que se tratam de lançamentos efetivados no livro de apuração de ICMS em “outros créditos” como créditos a recuperar pertinentes a entradas de gasolina, pneus, lubrificantes, fluidos, filtros, produtos estes inerentes à sua atividade de produção agrícola, operações estas que originam o direito a crédito. Neste contexto, afirmou que tais créditos podem ser escriturados na forma prevista no artigo 101, parágrafo 1º, incisos I e II e parágrafo 2º, do RICMS-BA.

Diante do exposto, requereu a reforma do Acórdão JJF nº 0024-05/06, para se julgar nula ou improcedente a infração 1, bem como seja confirmada por esta Câmara de Julgamento Fiscal a improcedência da infração 2.

A PGE/PROFIS (Procuradoria Estadual), ao se manifestar nos autos, exarou Parecer jurídico, discorrendo que o autuado apresenta Recurso Voluntário pretendendo reformar a Decisão da 5ª JJF que considerou Procedente em Parte a autuação, entendendo improcedente a infração 2. O recorrente alegou, em síntese, que faz jus ao crédito fiscal glosado, pois em conformidade com a legislação aplicável, e que não precisa de autorização do Fisco para sua utilização.

Ao analisar o mérito, a PGE/PROFIS observou que os créditos glosados se referem a pneus e lubrificantes que não são diretamente utilizados na atividade da empresa, que é agropecuária. Afirmou que a sistemática adotada pela legislação estadual está em perfeita conformidade com o estabelecido pela LC Nº 87/86 que dispõe expressamente no art. 20 que é vedada a utilização do crédito fiscal relativo a entradas de produtos de consumo para produtor rural. Assim, em sendo caracterizados os produtos pneus e lubrificantes como produtos de uso e consumo do

estabelecimento, está vedada a respectiva utilização do crédito fiscal. Diante disso opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Com referência à infração 1, toda a argumentação do contribuinte para fundamentar o direito de apropriação de créditos fiscais relacionados à aquisição de lubrificantes e pneus vincula-se, exclusivamente à alegação de que esses insumos foram aplicados na atividade de produção agropecuária que desenvolve, citando para fins de embasamento legal, o art. 93, I, “c”, do RICMS/97. Esta vinculação, todavia, há ser provada para efeitos do direito reclamado. No dispositivo mencionado pelo recorrente, entretanto, há apenas referência aos combustíveis e demais insumos, que entendemos devam ser da mesma natureza deste, desde que aplicados na atividade produtora, a exemplo dos lubrificantes utilizados nas máquinas e implementos agrícolas. Não há qualquer referência a pneus.

Todavia, conforme já ressaltado linhas atrás, admitindo-se o direito em relação aos lubrificantes, esta utilização ou vinculação física (relação insumo/produto) deve estar demonstrada, circunstância não evidenciada no presente processo. Ademais, o direito ao crédito se encontra também vinculado ao regime de tributação a ser aplicada nas saídas das mercadorias resultantes da atividade produtora, havendo vedação expressa no art. 97, I, na hipótese das saídas subsequentes não serem tributadas, por exemplo, em face da isenção, que freqüentemente ocorre nas operações com produtos de origem agropecuária.

Desta forma, em consonância com o Parecer Jurídico da Procuradoria Estadual, há que se concluir que os créditos glosados se referem a pneus e lubrificantes que não se encontram diretamente vinculados à atividade da empresa, que é agropecuária. Em relação especificadamente aos lubrificantes, não há prova do sujeito passivo de que os mesmos foram utilizados na atividade de produção e que as mercadorias resultantes saíram do estabelecimento tributadas pelo ICMS. Assim a sistemática adotada pela legislação estadual está em perfeita conformidade com o estabelecido pela LC Nº 87/86 que dispõe expressamente no art. 20 que é vedada a utilização do crédito fiscal relativo a entradas de produtos de consumo para produtor rural. Sendo caracterizados os produtos pneus e lubrificantes como produtos de uso e consumo do estabelecimento, se encontra vedado pelo RICMS e Lei nº 7.014/96 a respectiva utilização do crédito fiscal.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo inalterada a Decisão de 1ª Instância.

Quanto ao Recurso de Ofício, vinculado à infração 2, o mesmo foi indevidamente interposto pela Junta de Julgamento Fiscal, pois o valor residual do Auto de Infração, após o julgamento “*a quo*”, foi inferior ao estabelecido no art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99. Voto, portanto, pelo NÃO CONHECIMENTO deste Recurso de Ofício, pois a matéria julgada improcedente no Auto de Infração não se submete ao reexame necessário por esta instância revisional.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO CONHECER o Recurso de Ofício interposto e NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 278936.0202/05-2, lavrado contra **BELAP AGRO PECUÁRIA S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$18.840,65**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de agosto de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE/RELATOR

MARIA DULCE HALSSEMAN RODRIGUES BALEEICO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS