

A. I. N° - 278936.0207/05-4
AUTUADO - AGRIBAHIA S/A
AUTUANTE - LUCIANO DE SOUZA VELOSO
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 11. 05. 2006

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0150-04/06

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a material de uso e consumo. Infração não elidida. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições em outros Estados de mercadorias para o consumo do estabelecimento. Infração caracterizada. Rejeitada a solicitação de diligência. Não cabe a este órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 20/12/2005, exige ICMS no valor total de R\$ 49.605,09, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 39.360,54, referente a aquisições de materiais para uso e consumo (cimento, brita e pó de brita) do estabelecimento.
2. Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 10.244,55, decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento.

O autuado, através de representante legal, apresentou defesa tempestiva (fls. 25 a 42), argumentando preliminarmente que se dedica ao cultivo do café e desde abril/99 vem apurando saldo credor do ICMS. Em janeiro/2004, transferiu o saldo dos créditos registrado em seu livro de Apuração do ICMS para o seu livro de Apuração do ICMS especial, com a finalidade de se restituir destes créditos.

Assevera que no ano de 2004 efetuou 04 pedidos de restituição perante à SEFAZ de Barreiras, através do processos: 122092004/05; 1222182004/6; 12222442004/2 e 1222912004/0 e até agora estão aguardando análise e emissão de parecer quanto a possibilidade de restituição. Aduz que o presente auto trata exatamente de parte desses créditos que estão sendo objeto de restituição, por isso, entende que não utilizou indevidamente do crédito fiscal, mas apenas escriturou créditos que entende como seus.

Esclarece que contratou terceiros para apuração e elaboração dos pedidos de restituição e, infelizmente não ficou com cópias. Assim, solicitou cópias junto à inspetoria e que ainda não foi

atendido. Dessa forma, requer o deferimento de um prazo complementar para juntada posterior destes processos ou que seja intimada a INFAZ para apresentação.

Quanto ao mérito, primeiramente cita o art. 93, inciso V do RICMS/BA e conclui que é permitido o creditamento do ICMS de todo e qualquer bem, desde que destinados à manutenção das atividades do estabelecimento. Diz que a brita, o pó de brita e o cimento foram utilizados na construção dos denominados “terreiros” de secagem de café, que nada mais são do que campos planos, delimitados por uma armação de concreto e recoberto por brita.

Continuando a sua defesa, descreve as etapas da produção do café e afirma que os “terreiros” são essenciais para que desenvolva as suas atividades. Observa que na presente infração houve cometimento de “erro de fato”. Salienta que a distorção ocorreu quando a autoridade competente entendeu que a brita, o cimento e o pó de brita são de uso e consumo, quando na verdade são bens destinados à manutenção das atividades do estabelecimento, e caso haja alguma dúvida, requer diligência a fim de verificar a procedência dos argumentos apresentados.

Quanto à multa de 60% aplicada de acordo com o art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/96, alega que apenas é aplicável nos casos em que há a efetiva utilização do crédito fiscal indevido e que na presente situação, não houve a referida utilização, até porque esses créditos ainda são objeto de pedido de restituição perante a INFAZ/ BARREIRAS.

Ressalta ainda que o saldo do crédito acumulado de abril/99 até dezembro/2005, perfaz R\$ 386.012,07, sendo que o saldo, caso seja efetivada a glosa dos créditos da brita, pó de serra e cimento, é ainda de R\$ 331.016,17, portanto, o saldo dos créditos considerando a glosa dos créditos e o diferencial de alíquotas (infração 02), é ainda de R\$ 320.771,62. Assim, caso os julgadores entendam que não há direito a crédito, que julguem improcedente a 1ª infração e que afastem a aplicação da multa, apenas obrigando a empresa a efetuar o estorno do crédito em sua escrita fiscal.

O autuado continua a sua defesa fazendo um relato sobre o princípio da não cumulatividade, em seguida, cita a Lei complementar 87/96 quanto ao direito ao crédito do ICMS e apresenta decisão do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Paraná sobre a matéria.

Com relação à infração 02, diz que ocorreu também “erro de fato” e requer que seja cancelada a infração por ter sido desprezada a sua natureza de produtora ou extratora não equiparada a comerciante, e por não ter sido observada a sua condição de isenta do recolhimento do diferencial de alíquotas.

Aduz que caso seja considerado devida a diferença de alíquotas sobre as aquisições de cimento, mesmo assim a autuação não pode ser mantida, uma vez que a empresa tem saldo credor suficiente para quitar essas diferenças.

Ao final, requer o acatamento do pedido de diligência, bem como a juntada de documentos e finalmente determinado o cancelamento do Auto de Infração.

Na informação fiscal, fl. 70, o autuante mantém o entendimento de que os referidos produtos são destinados ao uso e consumo, que adicionados a outros materiais podem dar origem a um bem imobilizado, como por exemplo, a construção dos “terreiros” porém, isoladamente, jamais podem ser tratados como imobilizados. Salienta ainda que caso o contribuinte adquirisse esses “terreiros”, não existiria crédito fiscal.

Quanto à utilização ou não do crédito fiscal, ressalta que somente o autuado possui autonomia para estornar de forma espontânea o seu crédito fiscal, cabendo ao Auditor Fiscal a obrigação de fazer o estorno através de Auto de Infração.

Finaliza ratificando os procedimentos adotados.

VOTO

O presente Auto de Infração acusa o autuado da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a aquisições de cimento, brita e pó de brita, bem como a falta de recolhimento do ICMS, decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento.

Em relação às alegações pertinentes à inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, ressalto que tal matéria, de acordo com o artigo 167, I, do RPAF/99, não se inclui na competência deste órgão julgador.

Quanto à diligência suscitada pela defesa, entendo não ser necessária, pois os elementos constantes nos autos são suficientes para a formação de meu convencimento de julgador, ao teor do disposto no art. 147, I “a”, II, “b” do RPAF/99.

Inicialmente, o impugnante aduz que em 2004 efetuou 04 pedidos de restituição perante a INFAZ/BARREIRAS e até agora está aguardando parecer quanto a possibilidade de restituição. Afirmo que o presente auto trata exatamente desses créditos, por isso, entende que não se utilizou indevidamente, mas apenas escriturou os créditos que entende como seus.

Sobre este argumento, entendo que não procede, uma vez que ao serem escriturados os créditos, o contribuinte poderia utilizá-lo a qualquer momento. O que o autuante fez foi resguardar os interesses do erário, evitando a decadência do direito de a Fazenda Pública de constituir o Crédito Tributário. Os pedidos de restituição de créditos fiscais procedidos pela empresa à Inspetoria Fazendária não interferem na presente ação fiscal.

No mérito, em relação à infração 01, o autuado entende que as aquisições interestaduais de cimento, brita e pó de brita dá direito a crédito do ICMS, tendo em vista se tratar de ativo imobilizado e não materiais de uso ou consumo, uma vez que foram utilizados na construção de “terreiros” de secagem de café.

O art. 93, inciso V, do RICMS/BA, define da seguinte forma o que seja material de uso e consumo e ativo imobilizado:

- a) Bens do ativo imobilizado – São bens destinados à manutenção das atividades do estabelecimento, atendida a legislação federal (§§ 11 e 12).
- b) Materiais de uso e consumo do estabelecimento – São as mercadorias que não foram destinadas à comercialização, industrialização, produção, extração ou prestação, por não serem consumidas nem integrarem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua produção, composição ou prestação.

Na linguagem técnico contábil, os materiais de construção, ao serem aplicados na obra de bens móveis passam a bens imóveis, podendo ser classificados nos títulos do ativo como valores imobilizados ou bens patrimoniais. Contudo, à vista da legislação do ICMS, não geram direito a crédito, haja vista serem bens imóveis por acessão física que não estão vinculados à atividade da empresa, mas sim, à construção do prédio onde vão ser realizadas as suas atividades. Além do que, após a sua aplicação na obra, ficam impossibilitados de voltar ao campo de incidência do ICMS, por ser inviável a desmobilização dos mesmos sem que percam suas propriedades originais, tornando-os imprestáveis para nova utilização. Em resumo, a aquisição de bens móveis tais como: cimento, brita e pó de brita, para serem utilizados nas construções de imóveis da empresa não geram direito a crédito. Neste caso, estariam classificados como materiais de uso e consumo.

Saliento que, de acordo com o previsto no artigo 93, inciso V, alínea “b”, do RICMS/97, somente será admitido o crédito fiscal correspondente às aquisições de materiais de uso e consumo a partir de 01/01/07.

Em relação à infração 2, ressalto que, conforme demonstrado na infração anterior, os materiais relacionados na autuação são de uso e consumo do próprio estabelecimento. Nessa situação, sobre as aquisições interestaduais, é devido o ICMS incidente sobre a diferença entre as alíquotas interna e interestadual, conforme previsto no art. 5º, I, do RICMS-BA/97.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **278936.0207/05-4**, lavrado contra **AGRIBAHIA S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 49.605,09**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de maio de 2006.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA