

A. I. N° - 206886.0011/05-4
AUTUADO - CIA. DE CIMENTOS DO BRASIL
AUTUANTE - JORGE JESUS DE ALMEIDA.
ORIGEM - IFEP NORTE
INTERNET - 28.09.2006

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0282-04/06

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. BENS UTILIZADOS EM ATIVIDADES ALHEIAS AO ESTABELECIMENTO. A norma regulamentar do Estado considera como bens alheios à atividade do estabelecimento aqueles adquiridos para utilização por acesso física. Rejeitado o pedido de nulidade e indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/12/05, exige ICMS no valor de R\$ 498.224,03, referente a utilização de crédito fiscal de ICMS sobre mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, no exercício de 2004 das parcelas de 1/48 dos créditos acumulados do livro CIAP, a maior que o efetivo, considerando as exclusões de materiais adquiridos por acesso física e lançados pelo autuado no período de 2001/2004.

O autuado em sua defesa, às fls. 81 a 121 dos autos, impugnou lançamento tributário, inicialmente, alegando nulidade por entender que não foram atendidos pela fiscalização os ditames constantes do art. 18 do RPAF/99, pois o autuante apontou como infringido dispositivo legal incompatível com a descrição por ele dada à infração. Argumenta que houve cerceamento do direito de defesa, já que a peça acusatória enviada ao contribuinte não estava instruída com toda documentação que lhe deu embasamento, relativos ao período de 2001 a 2003, vez que não lhe foram dados recursos suficientes para contraditar a autuação nesse particular, ficando inteiramente cerceado o seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

Aduz que foram glosados os créditos correspondentes às aquisições de material de construção e do respectivo transporte, o qual foi destinado à ampliação e modernização do seu parque fabril, que vêm sendo implementados desde 1999, que em seu entendimento são legítimos, amparados no princípio constitucional da não cumulatividade, transcrevendo os artigos 19 e 20 da Lei Complementar nº 87/96.

Ressalta que, respaldando-se no quanto preconiza o § 1º do art. 20 da Lei Complementar nº 87/96, o Poder Executivo baiano também restringiu o direito ao crédito nas aquisições de mercadorias, bens ou materiais, e nas prestações de serviços alheios à atividade do estabelecimento. Prossegue na análise do referido dispositivo, informa verificar que o Regulamento do ICMS traçou presunção acerca de quais operações ou prestações poderiam ser consideradas como alheias à atividade do estabelecimento, não conferindo assim direito a crédito.

Argumenta que, do exame da legislação acima referenciada, em especial do § 2º do art. 97, verifica-se que as aquisições de materiais, mercadorias e os serviços de transporte correspondente, que se destinarem à construção de imóveis, acesso física, geram direito a crédito, desde que estes tenham sido empregados na atividade fim do estabelecimento.

Sustenta que a presunção instituída na legislação estadual, relativa aos imóveis por acesso física, não tem o condão de amesquinhá o direito ao crédito quando o contribuinte demonstra satisfazer à

exigência consignada na LC 87/96 e no próprio RICMS, comprovando que os bens de tal natureza estão vinculados inegavelmente às atividades desenvolvidas no estabelecimento, citando doutrina sobre o tema.

Reitera que, visando a implementação de diversos projetos de ampliação, incremento e modernização do seu parque fabril, adquiriu materiais para construção, bem como contratou serviços de transporte para o deslocamento dos mesmos, utilizando-se dos respectivos créditos, haja vista que as mercadorias, bens e serviços passaram a integrar o seu ativo imobilizado, relacionando-se diretamente à atividade fim por ela desenvolvida, pedindo para anexar o projeto de engenharia e as notas fiscais.

Informa que, dentre os materiais adquiridos, imprescindíveis à realização de tais obras e que foram empregados nas construções, destacam-se brita, gravilhões, material elétrico, material hidráulico, placas premoldadas, soleiras, cabos, canaletas, pisos, telas para pisos, inversores de freqüência, chapas para revestimento, elementos de torres, conjuntos de vedação, isoladores, caixas de água, tubos e conexões, divisórias, módulos de escadas, cantoneiras, quadros de embutir, vidros, barras, calhas, juntas de expansão, esquadrias de alumínio, suportes, estruturas metálicas, fios, perfis, cal hidratada, patamares de escadas, chumbadores, telhas, argamassa refratária, fibra de cerâmica, entre outros, ficando assim, segundo o autuado, evidente que se trata de obra de ampliação e benfeitoria da própria fábrica, destinadas ao aumento da capacidade produtiva e modernização do estabelecimento. Os materiais e serviços adquiridos estão diretamente vinculados à atividade fim do autuado, qual seja a industrialização e a comercialização de cimento.

Diz que os valores dos referidos materiais e serviços de transporte foram lançados contabilmente pelo autuado no seu ativo imobilizado, vez que tais materiais destinaram-se à construção de imóveis por acessão física; citando o Código Civil e o Instituto Brasileiro de Contadores.

Aduz que, negar o direito ao crédito na aquisição de materiais, tidos como imóveis por acessão física, que estejam ligados à atividade fim do estabelecimento, implica em clara ofensa ao quanto preconiza a Lei Complementar nº 87/96 e no próprio Decreto nº 6.248/97 e ao art. 155, II, "b" da Constituição Federal.

Ao final, requer a nulidade do Auto de Infração, em virtude da ausência de requisitos essenciais ou se não acolhida, que seja julgado improcedente.

Na informação fiscal, fls. 378 a 383, o autuante contesta a defesa apresentada informando que o autuado adquiriu diversos materiais de construção no período de 2001 a 2004 e escriturou no livro CIAP para aproveitamento mensal da parcela 1/48 no livro Registro de Apuração do ICMS na coluna "Outros Créditos", todavia, esclarece que os materiais utilizados na construção de Imóveis, à luz da Legislação do ICMS, são considerados imóveis por acessão física e, portanto, não geram crédito fiscal na sua aquisição, conforme o parágrafo 2º, inciso III do art. 97, do RICMS-BA/97 a qual transcreveu.

Aduz que a peça defensiva exaustivamente procura demonstrar que os referidos materiais destinados à construção de imóveis, acessão física, geram direito a crédito, desde que estes tenham sido empregados na atividade fim do estabelecimento, entretanto, há que se distinguir o Estabelecimento da Empresa de Atividades Desenvolvidas no Estabelecimento. Acrescenta que o imóvel, por sua natureza, está fora do campo de incidência do ICMS. Não podendo haver crédito daquilo que é integrado à construção do prédio (parque fabril) onde vão ser realizadas as atividades.

Ressalta que, segundo a linguagem técnico-contábil, os materiais de construção, ao serem aplicados na obra, transformam-se de bens móveis para bens imóveis, podendo ser classificados no Ativo Permanente como valores imobilizados. Assim, complementa o autuante, à Luz do Regulamento do ICMS, não gera direito a crédito, por 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 atividades.

Esses ditos materiais, após a sua aplicação na obra ficam impossibilitados de retornarem ao campo de incidência do ICMS, por ser inviável a desmobilização dos mesmos sem que percam suas propriedades originais, tornando-se imprestáveis para nova utilização.

Salienta que, sob esta ótica, o Auto de Infração nº 206886.0007/04-9 lavrado em 29/12/04, contra o autuado, cujas infrações 04 e 06 referem-se à glosa de crédito de materiais adquiridos por acessão física, no período de 1999 a 2003, foi julgado totalmente procedente, conforme Resolução 1770405, de 24/05/05, pela 4^a junta, cuja ementa transcreveu.

Finaliza dizendo que confirma o Auto de Infração devido ao argumento que os imóveis por acessão física são presumivelmente considerados alheios à atividade do estabelecimento e, portanto vedado à utilização do crédito fiscal.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo a 4^a JJF decidido por sua conversão em diligência a INFRAZ, para que fosse entregue ao autuado cópia dos documentos acostados na Informação Fiscal, reabrindo o prazo de defesa em 30(trinta) dias.

Às folhas 553 a 584, o autuando, em nova manifestação, alegou que os argumentos suscitados pela defesa inicial, em relação à nulidade foram desconsiderados pelo preposto fazendário quando da elaboração da Informação Fiscal, reiterando os argumentos de nulidade, por entender que a peça acusatória aponta como infringido disposto legal totalmente incompatível com a descrição dada à infração atribuída ao autuado, deixando, ainda, de esclarecer a maneira como foi apurado o crédito fiscal glosado.

Contesta que o procedimento adotado pelo fiscal para o exercício de 2004 não foi observado quanto aos demais exercícios, já que não se demonstrou a origem do crédito acumulado utilizado naquele ano, transposto dos exercícios de 2001 a 2003.

Aduz que a juntada tardia de tais documentos não é suficiente para afastar o vício em comento, vez que tais demonstrativos deveriam ter sido elaborados juntamente com o Auto de Infração rechaçado, não somente para evidenciar a origem do crédito fiscal glosado em 2004, advindo dos anos de 2001 a 2003, como também para relacioná-los à suposta infração cometida no exercício de 2004.

As folhas 567 a 582, reitera os argumentos apresentados na manifestação anterior.

Ao finalizar, requer a nulidade do auto de Infração ou improcedência e a realização de diligência.

As folhas 590 a 593, o autuante ao se manifestar sobre a nova defesa apresentada, considerando o recebimento pelo autuado das copiais dos demonstrativos dos créditos do Ativo Permanente - CIAP e Demonstrativo das Exclusões do livro CIAP (Crédito Indevido) do período de 2001 a 2003, a persistência da argumentação de que o autuante listou os referidos demonstrativos do exercício de 2004 e não adotou o mesmo procedimento quanto ao crédito acumulado advindo de anos anteriores, vez que não restou identificado a origem das parcelas 1/48, decorrentes das aquisições efetuadas entre 2001 e 2003, torna-se inócua, haja vista a devida reabertura do prazo de defesa e a posse destes demonstrativos.

Quanto a todos outros aspectos apresentados na impugnação, argumenta que, por ser rigorosamente semelhante à defesa inicial, reproduz, a seguir a Informação anterior.

Ao final, opina pela manutenção da autuação.

VOTO

Inicialmente, em relação a argüição de constitucionalidade à cobrança, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma.

Relativamente a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, a mesma não pode prosperar tendo em vista que o PAF foi baixado em diligência para que a INFRAZ fornecesse cópias dos documentos anexados pelo autuante na informação fiscal, reabrindo o prazo de defesa em 30 (trinta)

dias. Também observo que apesar da falha na indicação do dispositivo infringido, o autuado entendeu corretamente à infração a qual encontra-se corretamente descrita no campo específico no Auto de Infração, situação prevista no Art. 19, do RPAF/99:

Art. 19. A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

Indefiro o pedido de diligência formulado na última manifestação do autuado, pois não existe nenhuma dúvida em relação aos tipos dos materiais empregados na obra de construção civil de ampliação do parque fabril do autuado.

Ultrapassadas as questões preliminares, passo a analisar o mérito da infração.

O autuado é acusado de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, tendo em vista tratar-se de entradas de bens destinados ao emprego em imóveis, as quais não conferem o direito ao creditamento.

O autuado entende que a utilização do crédito fiscal está correta, sob alegação de que as mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento estão vinculadas à atividade fim da empresa. Acrescentaram que os produtos em questão foram adquiridos e incorporados ao imóvel por acesso física, empregados em obra diretamente ligada a atividade do estabelecimento, ou seja, na ampliação de sua unidade fabril. Entende que ao se analisar em conjuntos, os diversos incisos do art. 97, do RICMS/97, verificam-se que só é vedado o crédito, em caso de imóveis por acesso física, quando estes forem alheios à atividade do estabelecimento.

Todavia, entendo que não assiste razão ao autuado, pois o impugnante está fazendo uma interpretação equivocada da legislação, já que os materiais utilizados na construção de imóveis, à luz do regulamento do ICMS, são considerados imóveis por acesso física e, portanto, não geram crédito na sua aquisição, já que tais imóveis são considerados alheios à atividade do estabelecimento.

O RICMS-97, em seu art. 97, IV, “c”, veda, expressamente, ao contribuinte, salvo disposição em contrário, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados, qualquer que seja o regime de apuração ou de pagamento do imposto.

“Art. 97. É vedado ao contribuinte, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados, qualquer que seja o regime de apuração ou de pagamento do imposto:

(...)

IV - quando a operação de aquisição ou a prestação:

(...)

c) se referir a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento”;

No mesmo sentido, o § 2º, III, do artigo acima citado, determina que os imóveis por acesso física, presumem-se alheios à atividade do estabelecimento, não conferindo ao adquirente direito a crédito.

“Art. 97...

§ 2º Para os efeitos da alínea “c” do inciso IV, salvo prova em contrário, presumem-se alheios à atividade do estabelecimento, não conferindo ao adquirente direito a crédito, dentre outras situações”:

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206886.0011/05-4**, lavrado contra **CIA. DE CIMENTOS DO BRASIL**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 498.224,03**, 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, 05 de setembro de 2006.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA – JULGADOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR