

A. I. N° - 206910.0003/06-9
AUTUADO - CIA. DE FERROS LIGAS DA BAHIA - FERBASA
AUTUANTE - ANTONIO RAMOS DAMASCENO
ORIGEM - IFEP - DAT/NORTE
INTERNET - 18/10/2006

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0316-05/06

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÃO DE MATERIAL PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. A Lei Complementar n° 87/96 bem como o RICMS/BA em seu art. 93 não autorizam o creditamento do ICMS nesta situação. Infração confirmada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. É devido o pagamento da diferença de alíquota nas aquisições interestaduais de materiais para consumo próprio pelo estabelecimento. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/06/2006, exige ICMS no valor de R\$ 101.240,39, acrescido da multa de 60%, em razão das seguintes irregularidades:

1. utilizou indevidamente crédito fiscal do imposto no valor de R\$ 58.439,35, referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento;
2. deixou de recolher imposto no valor de R\$ 42.801,04, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

O autuado, através de sua advogada, apresenta impugnação às fls. 47 a 56 dos autos, inicialmente transcrevendo as infrações a ele imputadas.

Aborda o princípio da não cumulatividade do imposto, transcrevendo em sua impugnação ensinamentos de diversos mestres do direito, a exemplo de Heron Arzua, Misabel Abreu Machado Derzi, Sacha Calmon Navarro Coelho, Gilberto Uchoa Canto, Geraldo Ataliba e Cléber Giardino, bem como jurisprudência do STF, com o intuito de demonstrar que tem direito à utilização do crédito fiscal questionado nos autos.

Alega, ainda, que o crédito fiscal em exame está amparado em obediência ao que prevê o art. 155, § 2º, I da Constituição Federal de 1988.

Ao final, requer a improcedência do Auto de Infração.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 70/72, diz que o autuado é um estabelecimento que opera na extração de minérios e seus derivados, onde da análise de sua documentação ficou constatada a utilização indevida de créditos fiscais, oriunda de materiais destinados a consumo do estabelecimento.

Quanto à citação do autuado da Constituição Federal, entende que o mesmo dá uma interpretação restritiva aquele diploma legal, não observando que no próprio art. 155 § 2º, inciso II, é ressalvado

que a legislação tributária pode definir de forma diversa. Nesta esteira, expõe que a Lei Complementar nº 87/96, veio definir as hipóteses do não creditamento do ICMS decorrente de aquisições de bens destinados a consumo e/ou uso do estabelecimento, até 31 de dezembro de 2006. Transcreve o art. 93, IV, “b”, do RICMS/97 que recepcionou o mencionado dispositivo da Lei Complementar.

Ao final, reitera na íntegra a ação fiscal.

VOTO

A primeira infração diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal do imposto, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento.

O autuado em sua impugnação não contesta que efetivamente se trate de material para uso e consumo, entendendo, no entanto, que com base no princípio da não cumulatividade do imposto, disposto na Constituição Federal, teria direito à utilização do crédito fiscal referente às aquisições dos mencionados materiais.

Todavia, apesar da declaração de inconstitucionalidade não se incluir na competência do órgão julgador, ressalto que como bem frisou o autuante, o próprio art. 155 § 2º, inciso II, da Constituição Federal ressalva que a legislação tributária pode definir de forma diversa. Nessas circunstâncias a Lei Complementar nº 87/96, veio definir as hipóteses do não creditamento do ICMS decorrente de aquisições de bens destinados a consumo e/ou uso do estabelecimento, até 31 de dezembro de 2006, sendo que o art. 93, IV, “b”, do RICMS/97 recepcionou o mencionado dispositivo da Lei Complementar. Dessa forma, entendo correto o procedimento fiscal.

Quanto à segunda infração que trata da falta de recolhimento do imposto, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, é uma consequência da primeira infração. Portanto, entendo que também está correta a exigência fiscal em análise, ressaltando que sua cobrança está amparada nas disposições contidas no art. 5º, I, do RICMS/97.

Do acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206910.0003/06-9**, lavrado contra **CIA. DE FERROS LIGAS DA BAHIA - FERBASA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$101.240,39**, acrescido das multas de 60%, previstas no art. 42, II, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de setembro de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR