

A. I. Nº - 206857.0002/05-2
AUTUADO - PROQUIGEL QUÍMICA S/A
AUTUANTES - ROBERTO FREITAS BARRETO e MARCÍLIO JOSÉ AMORIM DOS SANTOS
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 23.10.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0318-02/06

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal de material de uso e consumo. O contribuinte não comprovou sua alegação de que os bens foram adquiridos de forma fracionada para montagem ou aplicação em um bem do ativo imobilizado. Infração caracterizada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE BENS DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Tratando-se dos mesmos materiais de que cuida o item anterior, ainda que tivesse sido comprovado que os bens foram adquiridos para o ativo permanente, é devido o pagamento do diferencial de alíquotas. Infração caracterizada. 3. LIVROS FISCAIS. a) REGISTRO DE CONTROLE DA PRODUÇÃO E DO ESTOQUE. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA. Fato reconhecido pelo sujeito passivo. Rejeitadas as preliminares de nulidades argüidas pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 06/07/2006, reclama o valor total de R\$ 6.783,19, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no total de R\$ 2.428,27, no período de janeiro de 2003 a dezembro de 2004, referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, classificado equivocadamente como bens do ativo imobilizado, conforme demonstrativos e documentos às fls. 18 a 31, e 33 a 174.
2. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$ 3.894,92, nos meses de agosto e setembro de 2003, e maio a julho de 2004, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, classificado equivocadamente como bens do ativo imobilizado, conforme demonstrativos às fls. 32, e 33 a 174.
3. Falta de escrituração do Registro de Controle da Produção e do Estoque, relativo ao período de 2004, sendo aplicada multa de R\$ 460,00.

Cientificado da autuação, o sujeito passivo por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou impugnação ao Auto de Infração (fls. 178 a 188), com base nas seguintes razões de fato e de direito.

Com relação à infração 03, o defendente informou que procedeu ao recolhimento do valor lançado, protestando pela juntada posterior do respectivo DAE.

Quanto às demais infrações apontadas no Auto de Infração, aduz que houve equívoco de interpretação dos autuantes em considerar os bens como de uso e consumo, sem que fosse verificada in loco e documentalmente a utilização dos mesmos em projetos de ampliação ou construções específicas, integrando o seu ativo imobilizado.

Com o fito de demonstrar que os produtos objeto da autuação foram utilizados no processo de ampliação de seu parque industrial, foram apresentadas listagens contendo levantamento dos projetos e dos produtos relacionados, conforme documentos anexados às fls. 230 a 295.

Analizando o direito aplicável, o defendente teceu comentários sobre a regra da não-cumulatividade prevista no artigo 155, § 2, incisos I e II, da CF/88; e transcreveu o artigo 20 da LC nº 87/96, e o artigo 93, inciso V, “a” e “b”, do RICMS/97, para argumentar que os projetos apresentados pela empresa legitimam os créditos fiscais em questão, salientando que os materiais são indispensáveis à manutenção de suas atividades e contínua melhoria do seu parque industrial, e que portanto, são legítimos os créditos fiscais dos produtos relacionados no levantamento fiscal que serviu de base ao lançamento, e que tem direito ao creditamento do ICMS em tais operações com base na legislação citada.

Disse que o Estado de São Paulo, em situação paradigma, manifestou o entendimento favorável à sua tese, conforme resposta à consulta nº 129/98, que a transcreveu. Aduziu ainda que conforme Decisão Normativa CAT nº 001, de 07/11/2000, foi assegurado o direito ao crédito do valor do ICMS destacado em documento fiscal referente às partes e peças empregadas na reconstrução, reforma e atualização de máquinas equipamentos.

Fez referência ao entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, no processo STF, Resp 621557/RS, DJ 19/09/2005, que reconheceu o direito ao crédito de ICMS relativo à aquisição de bens destinados ao ativo imobilizado e material de uso e consumo, a partir da Edição da LC nº 87/96.

Ressalta que não existe uma regra absoluta ou um conceito preciso de bens do ativo fixo e de uso e consumo, sendo necessária a análise da legislação aplicável em conjunto com o caso em concreto.

Por conta desses argumentos, entendendo que a autuação não reúne os elementos indispensáveis à convicção da infração, requer a nulidade do Auto de Infração com base no artigo 18, inciso IV, “a”, do RPAF/99.

Salienta que não sendo esse o entendimento do órgão julgador, protesta pela realização de perícia ou diligência fiscal, apresentando como quesito: “Os bens e produtos objeto da autuação estão relacionados com algum projeto específico voltado para melhoria do empreendimento da Impugnante?”

Os autuantes prestam sua informação às fls. 299 a 300, esclarecendo o motivo da autuação, destacando que o cerne da questão reside no entendimento equivocado da empresa, quando classificou material de uso e consumo como bem do ativo imobilizado.

Salientam que a aquisição de bens do ativo permanente deve ser objeto de utilização do respectivo crédito fiscal, porém, no caso dos bens de uso e consumo, somente ensejará a apropriação do crédito fiscal a partir de 2007.

No tocante a alegação de que os bens objeto da lide não se enquadram no conceito de uso e consumo, mas de ativo fixo, em virtude de terem sido empregados em projetos destinados à modernização do parque industrial da empresa, os prepostos fiscais argumentam que esta tese deve ser combatida, pois entendem que não é o fato de serem empregados em projeto de ampliação do parque industrial que mudará a sua destinação, face ao disposto nos artigos 24 e 31 da Lei nº 7.014/96.

Concluindo, pugnam pela procedência das infrações 01 e 02.

VOTO

O autuado reconheceu a infração 03, no valor de R\$ 460,00, referente a falta de escrituração do livro Registro de Controle de Produção (infração 03) sendo aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória, sendo informado que posteriormente faria a juntada aos autos do respectivo DAE devidamente recolhido.

Desta forma, a lide se resume exclusivamente quanto às infrações 01 e 02. Pelo que consta descrito no corpo do Auto de Infração, tais infrações fazem referência a: utilização indevida de crédito fiscal em aquisições de material para uso e consumo, e a falta do pagamento da respectiva diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais, sendo exigido o ICMS correspondente.

O sujeito passivo ao defender-se sustenta que os bens autuados não são de uso e consumo e alheio à atividade fim da empresa, e que são indispensáveis à manutenção de suas atividades e contínua melhoria do seu parque industrial, em projetos ou construções específicos, voltados para a modernização de seu parque industrial e integrados de forma inequívoca ao ativo imobilizado. Aduziu ainda, que houve equívoco de interpretação dos autuantes, sem que fosse verificada in loco e documentalmente a utilização dos mesmos em projetos de ampliação ou construções específicas, integrando o seu ativo imobilizado, argüindo a nulidade da autuação com base no artigo 18, inciso IV, “a”, do RPAF/99, tendo juntado como elemento de prova, listagens contendo levantamento dos projetos e dos produtos relacionados, conforme documentos anexados às fls. 230 a 295.

No plano formal, a descrição dos fatos que embasam as autuações e a indicação dos dispositivos infringidos, foram feitas de forma precisa, e guardam relação com a conduta que foi imputada ao autuado, cujo procedimento fiscal não violou a norma do artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99, pois o trabalho fiscal está embasado em documentos e elementos extraídos da escrita do autuado e através de cópias de notas fiscais.

Relativamente ao pedido de diligência requerido pelo autuado, no sentido de que fosse informado se “Os bens e produtos objeto da autuação estão relacionados com algum projeto específico voltado para melhoria do empreendimento da Impugnante”, o indefiro por considerar que o processo contém os elementos necessários para a sua instrução, como será observado por ocasião da análise do mérito.

As infrações impugnadas merecem ser analisadas conjuntamente, tendo em vista que se referem a apropriação indevida de créditos fiscais e ao imposto decorrente da diferença de alíquotas, nas aquisições de mercadorias consideradas para uso e consumo, conforme quadro seguinte, cuja preliminar de nulidade argüida pelo sujeito passivo se confunde com o mérito da questão.

Data Ocorr.	Vl.cred.indevido	Vl. di ^ª alíquota	Docs.fls.
jan/03	6,45	-	18
fev/03	6,45	-	18
mar/03	10,53	-	18
abr/03	13,26	-	18
mai/03	19,49	-	18
jun/03	22,15	-	18
jul/03	72,21	-	19
ago/03	79,13	2.315,50	19
set/03	85,98	267,75	19/20
out/03	85,98	-	20
nov/03	90,92	-	21/21
dez/03	90,92	-	21
jan/04	129,83	-	21/22
fev/04	133,17	-	22

mar/04	145,39	-	22/23
abr/04	145,39	-	23/24
mai/04	156,29	993,99	24
jun/04	158,03	39,41	25
jul/04	158,63	278,27	25/26
ago/04	158,82	-	26/27
set/04	164,25	-	27/28
out/04	164,92	-	28/29
nov/04	164,92	-	29/30
dez/04	165,16	-	31/31
Total	2.428,27	3.894,92	

Os bens que foram considerados como indevidos e sujeitos à diferença de alíquotas, relacionados às fls. 18 a 31, são os seguintes: Líquido penetrante vp-30; Revelador d-70; Balde reto com graduação; Fita anti-corrosiva Scotch; Eletrodos; Lubrificante 07 Discos desbastes e cortes; Sumastic 228; Saco Fil-SUC; Calça em nomex; Capa 7/8 em nomex; Cossinete 228; Sela Celenox 2"; SBF filtro Sideline; Elemento de óleo lubrificante; Junta de vedação; Filtro de ar para Volvo; Filtro de ar; Limpa contato; Composto selante; Blocos; Broca; Cadeado; Mictório de louça; Telhas; Papel ofício Copimax; e Luvas.

O RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, veda, até 31/12/2006, o aproveitamento de crédito fiscal sobre material de uso e consumo, obrigando o contribuinte a pagar a diferença de alíquota quando de suas aquisições interestaduais (art. 5º, I do RICMS/97) e define como material de uso ou consumo do próprio estabelecimento, aquelas mercadorias adquiridas, porém não destinadas à "comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, nem, tampouco, consumidas nem integrantes do produto final ou do serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua produção, composição ou prestação." Esta definição encontra-se claramente posta no art. 93, V, "b" do RICMS/97, tendo por base a Lei Complementar nº 87/96 com suas posteriores alterações e Lei Estadual nº 7.014/96.

O Conselho da Fazenda do Estado da Bahia, para o deslinde da questão relacionada com a utilização de bens de uso e consumo, quando o contribuinte alega que os mesmos são produtos intermediários, tem levado em consideração a utilização e a destinação dos produtos no processo fabril, ou mais precisamente, se estão vinculados diretamente ao processo produtivo do estabelecimento, contribuindo de forma direta ou indireta na composição do produto final produzido pela empresa, como elementos necessários e indispensáveis ao desempenho da atividade fim do estabelecimento.

No caso presente, o contribuinte autuado não alegou que os produtos objeto da autuação são produtos intermediários, mas, que são bens do ativo fixo que foram utilizados em projetos de ampliação ou construções específicas. Desse modo, embora através dos bens acima relacionados, pela sua natureza e especificidade, seja possível se determinar a sua utilização, a exemplo, de tintas, reveladores, lubrificantes, equipamentos de proteção individual, peças de reposição de máquinas, material de construção, inclusive material de escritório, a questão poderia ter sido esclarecida definitivamente se o autuado tivesse comprovado a sua alegação de que os bens foram utilizados em projetos de ampliação.

Nestas circunstâncias, concluo que para ser aceito argumento defensivo, tornar-se-ia necessário que fosse comprovado que a aquisição fracionada das partes e peças representadas pelas mercadorias objeto da lide, foram utilizadas na montagem de um bem a ser considerado como um todo, de modo que o bem resultante fosse um bem do ativo imobilizado, ensejando, após a sua conclusão, o direito do contribuinte apropriar os créditos fiscais na forma prevista para os bens do ativo imobilizado. Subsiste a infração 01, e no caso da infração 02, em qualquer hipótese, se para

uso/consumo ou para o ativo fixo, é devido o pagamento do diferencial de alíquotas nas aquisições interestaduais, conforme previsto no art. 5º, I do RICMS/97.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologada a quantia já paga.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206857.0002/05-2**, lavrado contra **PROQUIGEL QUÍMICA S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 6.323,19**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “f”, e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$ 460,00**, prevista no inciso XV, “d”, do mesmo dispositivo legal, e dos acréscimos moratórios, na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologada a quantia já paga.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de setembro de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR