

PROCESSO - A. I. Nº 278987.0903/06-0
RECORRENTE - ISA - IRRIGAÇÃO SANTO ANDRÉ S/A
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0118-04/07
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
INTERNET - 09/11/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0385-11/07

EMENTA: ICMS. 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. Decisão recorrida mantida. Recurso NÃO PROVADO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão proferida pela 4ª JJF, através do Acórdão JJF nº 0118-04/07, que julgou Procedente o Auto de Infração acima epigráfico, lavrado para imputar ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$30.258,74, referente a aquisições de materiais para uso e consumo (câmaras de ar, pneus, parafusos) do estabelecimento.

INFRAÇÃO 2 – Deixou de recolher, no prazo regulamentar, ICMS referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios no valor R\$945,32.

INFRAÇÃO 3 – Recolheu a menos o ICMS, no valor de R\$44.939,06, em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Entradas e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.

INFRAÇÃO 4 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, no valor R\$114.822,08.

Em Primeira Instância, o julgamento pela Procedência do Auto de Infração utilizou os seguintes argumentos, resumidamente, inicialmente afastando as alegações pertinentes à constitucionalidade da legislação tributária estadual, sob o argumento de que tal matéria, de acordo com o artigo 167, I, do RPAF/99, não se inclui na competência deste órgão julgador:

INFRAÇÃO 1 – consignou a JJF que o art. 93, inciso V, do RICMS/BA, define materiais de uso e consumo como mercadorias que não são 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. Consignou, ainda, 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 01/01/2011. Ressaltou, ao final, que após analisar os documentos constantes dos autos, constatou que o contribuinte não apresentou nenhuma nota fiscal que justificasse a utilização dos créditos fiscais, e que consoante o art. 143, do RPAF/99, “*a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal*”, daí porque entendeu procedente a exigência fiscal.

INFRAÇÕES 2, 3 E 4 – Consignou que o sujeito passivo afirma que não procedem as exigências fiscais, pois teria recolhido o tributo devido na forma da legislação em vigor, entretanto, não apresentou qualquer documento que comprovasse os recolhimentos do ICMS devidos. De acordo

com o art. 141 do RPAF/99, se qualquer uma das partes aceitar fato contra ele invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a sua alegação, dessa forma conclui que as imputações devem ser mantidas.

Irresignado o sujeito passivo interpôs o presente Recurso Voluntário – fls. 133 a 135 – onde se insurge tão-somente quanto ao item 1 da autuação fiscal – utilização indevida de crédito fiscal – apresentando os seguintes argumentos:

- I. que o acórdão recorrido deixou de apreciar os fundamentos que indicam que a autuação fiscal é improcedente, já que o ICMS é um tributo não cumulativo, cuja essência reside na total utilização dos créditos provenientes das operações que contribuinte realiza;
- II. que todos os créditos utilizados pelo recorrente foram conforme prevê a constituição e o RICMS, inclusive levando em consideração a sua condição de produtor rural agrícola, cujas aquisições são voltadas para a implementação de sua produção, como insumos, combustíveis, produtos intermediários (pneus, filtros, lubrificantes, etc), conforme permissão do art. 93 do mesmo diploma regulamentar;
- III. que as operações mercantis que geraram crédito foram devidamente acobertadas por documentos fiscais regulares e idôneos, os quais foram corretamente lançados na sua escrita, sem necessidade de autorização do fisco, para tanto, bastando que fique demonstrada a realização da operação que originou o crédito, em respeito ao princípio da não-cumulatividade;
- IV. que em verdade os créditos lançados no seu livro de Apuração o foram como “Outros Créditos”, como créditos a recuperar pertinentes a entradas de diesel, gasolina, pneus, lubrificantes, fluidos, filtros e produtos inerentes à sua atividade de produção agrícola de frutas, operações estas que originam o direito a crédito, conforme cópia dos documentos fiscais anexados. Conclui requerendo a anulação do Auto de Infração ou que ele seja julgado improcedente.

A PGE/PROFIS, em seu opinativo às fls. 141 a 145, pronuncia-se pelo Não Provimento do presente Recurso Voluntário – ao argumento, resumidamente, de que os bens que não passam a uma etapa seguinte do ciclo econômico – como os objetos da autuação - seja por não integrarem o produto final ou por não serem absolutamente consumidos no processo produtivo de um produto final, não podem gerar direito a crédito fiscal, sob pena de violar mortalmente o regime do crédito físico adotado pelo legislador brasileiro.

VOTO

Inicialmente devemos consignar que o presente Recurso Voluntário apenas cinge-se ao item 1 da autuação – que trata da glosa de créditos lançados pelo sujeito passivo no seu Registro de Apuração do ICMS a título de recuperação de créditos de produtos considerados pela legislação como materiais de uso e consumo.

Da análise dos documentos acostados aos autos e da legislação aplicável à matéria a que se reporta este lançamento de ofício, devemos de logo consignar a correção da Decisão recorrida ao julgar procedente o item da imputação contestado em sede recursal, visto que é expressa a determinação do art. 93, V, “b” do RICMS/BA, abaixo transcrito “in verbis”, que não possibilita o crédito de mercadorias que se destinam ao uso ou consumo do estabelecimento, assim entendidas aquelas que não se destinem a comercialização, industrialização, produção, geração ou extração.

Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a re-colher, salvo disposição em contrário:

V - o valor do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada, real ou simbólica, no estabelecimento, de mercadorias, bens ou materiais, bem como do imposto relativo aos respectivos serviços de transporte, inclusive o imposto pago a título de diferença de alíquotas, sendo as mercadorias, bens ou materiais destinados:

b) a partir de 01/01/2011, ao uso ou consumo do próprio estabelecimento, assim entendidas as mercadorias que não forem destinadas a comercialização, industrialização, produção, geração, 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 (§ 11) (Lei Complementar nº 87/96); Grifos nossos.

E de fato, pneus, câmaras, fluidos, lubrificantes, são produtos que se enquadram perfeitamente na definição da norma acima transcrita, e não há nesta disposição qualquer ofensa ao princípio da não-cumulatividade, ao contrário, como bem frisou a PGE/PROFIS em seu opinativo, “*os bens que não passam a uma etapa seguinte do ciclo econômico – como os objetos da autuação - seja por não integrarem o produto final ou por não serem absolutamente consumidos no processo produtivo de um produto final, não podem gerar direito a crédito fiscal, sob pena de violar mortalmente o regime do crédito físico adotado pelo legislador brasileiro*”.

Por outro lado, o direito ao crédito na aquisição de mercadorias condiciona-se à vinculação à comercialização, industrialização, produção, geração ou extração, ou que estas sejam consumidas nestes processos, ou ainda que se integrem ao produto final como elemento indispensável ou necessário a tais processos, e os produtos objeto da glosa não preenchem tais requisitos, ao contrário do que quer fazer crer o recorrente.

Do exposto, somos pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 278987.0903/06-0, lavrado contra ISA-IRRIGAÇÃO SANTO ANDRÉ S/A., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$190.965,20, acrescido das multas de 60% sobre R\$190.019,88 e 70% sobre R\$945,32, previstas no art. 42, II, “a”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de outubro de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

PAULA GONÇALVES MORRIS MATOS - REPR. DA PGE/PROFIS