

PROCESSO - A. I. Nº 108880.0002/05-8
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e TECNOLOGIA AVANÇADA GARANTIDA S/A
RECORRIDOS - TECNOLOGIA AVANÇADA GARANTIDA S/A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0305-02/05
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 28/12/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0494-12/07

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** BEM DO ATIVO IMOBILIZADO. UTILIZAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO NA LEGISLAÇÃO. Refeitos os cálculos, haja vista ter sido provada a devolução de um bem. De ofício, foi retificado o valor cobrado no mês de março de 2001. Infração parcialmente comprovada. Mantida a Decisão recorrida. **b)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. Alegado vagamente, na defesa, que se trataria de insumos. Imputação não elidida. Mantida a Decisão recorrida. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS PARA O ATIVO IMOBILIZADO DO ESTABELECIMENTO. Refeitos os cálculos pelo próprio autuante. Reduzido o débito. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 2ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, bem como de Recurso de Ofício interposto em razão de o referido julgamento ter desonerado o contribuinte de parte do débito tributário em valor superior ao previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99.

O Auto de Infração foi lavrado para cobrar ICMS em razão de quatro irregularidades, sendo objetos dos Recursos as seguintes infrações:

1. utilização de crédito fiscal de ICMS relativo à entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação, sendo glosado o crédito no valor de R\$22.929,22;
2. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a material adquirido para uso e consumo do estabelecimento, sendo glosado o crédito no valor de R\$1.818,67;
3. recolhimento de ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na apuração do imposto, por ter o contribuinte adquirido bens para o ativo imobilizado sem incluir no cálculo do imposto o valor referente à diferença de alíquotas, sendo lançado imposto no valor de R\$124.301,39.

O autuado apresentou defesa e, referindo-se ao item 1º, explicou que se apropriou do crédito fiscal referente à aquisição de um torno (Nota Fiscal nº 21912), porém esse mesmo torno foi, posteriormente, devolvido ao fabricante por meio da Nota Fiscal nº 749.

Quanto ao item 2º, o autuado alegou que a acusação não procede, pois os materiais em questão fazem parte do seu processo produtivo e, portanto, são insumos.

Com relação ao item 3º, o autuado disse que a auditora incorreu em erro, uma vez que incluiu no cálculo do imposto valores referentes a um bem que fora devolvido.

Na informação fiscal, referindo-se ao item 1º, a autuante acatou a alegação pertinente à devolução do citado torno. Informou que foi elaborado novo demonstrativo, excluindo o valor do crédito

utilizado nos meses de março e abril, quando o equipamento foi devolvido, bem como o valor referente à diferença de alíquotas. Aduz que, na aquisição definitiva, a empresa não utilizou o crédito da entrada, e, portanto, este crédito não foi cobrado como indevido.

Relativamente ao item 2º, a autuante afirmou que no livro Registro de Apuração do ICMS do autuado essas aquisições constam como sendo de mercadorias adquiridas para uso e consumo.

Com relação ao 3º item, a auditora informou que houve outras aquisições para o ativo imobilizado, conforme demonstrativo e cópias das Notas Fiscais anexadas aos autos, inclusive um Centro de Usinagem no valor de R\$777.000,00, adquirido através da Nota Fiscal nº 34991 [não indica o emitente], de modo que o débito persiste, embora em valores menores.

Notificado acerca do resultado da informação fiscal, o autuado afirma que a auditora se equivocou, pois as Notas Fiscais anexadas ao processo não se referem a mercadorias e, portanto, não há incidência de ICMS. Reitera o pedido para que o Auto de Infração seja declarado improcedente.

Na Decisão recorrida, o item 1º do Auto de Infração foi julgado procedente em parte, tendo o ilustre relator fundamentado o seu voto da seguinte forma:

O item 1º deste Auto de Infração diz respeito à glosa de crédito fiscal de ICMS relativo à entrada de bem do ativo imobilizado, com fundamento em que o contribuinte ter-se-ia apropriado de valor superior ao permitido pela legislação. O contribuinte alegou, na defesa, que o bem – um torno – foi devolvido. A auditora, ao prestar a informação, declarou acatar as ponderações do autuado, e refez os cálculos. Foi dada ciência da informação ao contribuinte, e este não impugnou esse aspecto. Está encerrada, então, a discussão quanto a esse ponto.

O item 2º foi julgado procedente, sob o argumento de que foi o contribuinte quem lançou os materiais, no seu livro Registro de Entradas, como sendo de uso e consumo do estabelecimento.

O item 3º foi julgado procedente em parte, uma vez que a autuante reconheceu o equívoco indicado pelo autuado e refez o demonstrativo fiscal.

Considerando que o valor da desoneração do sujeito passivo ultrapassava o limite previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, a 2ª JJF recorreu de ofício de sua Decisão.

Inconformado com a Decisão proferida pela 2ª JJF, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário e, inicialmente, passou a detalhar o seu processo produtivo. Em seguida, discorreu acerca do item 2º, conforme relatado a seguir.

O recorrente explicou que válvulas eram acessórios das tubulações e eram utilizadas com o objetivo de estabelecer, impedir ou controlar o fluxo de fluídos. Mencionou que as características dos componentes internos das válvulas eram definidas pelos fabricantes dos equipamentos. Disse que nos equipamentos de maior porte eram realizadas avaliações preventivas, as quais eram efetuadas com a utilização de gabaritos, ferramentas e dispositivos. Mencionou que na fabricação desses gabaritos, ferramentas e dispositivos eram utilizados atuadores prolongadores, hastes de medição e relógios apalpadores.

Prosseguindo em seu arrazoado, o recorrente passou a descrever cada produtos que utilizava:

- a) prolongador: haste de medida padrão, fixada a um relógio apalpador, que tinha a finalidade de alcançar superfícies de difícil acesso;
- b) relógio apalpador: dispositivo de medição linear, com ponteiro e escala centesimal ou milesimal;
- c) ponta para relógio apalpador: ponteira de metal, adaptada ao relógio apalpador, e que fazia o contato com o componente a ser avaliado.

Sustentou o recorrente que os produtos listados nas notas fiscais são insumos e, portanto, não havia como prosperar o lançamento. Requereu a improcedência do Auto de Infração.

Em Parecer às fls. 198 a 201, o ilustre representante da PGE/PROFIS afirmou que os argumentos recursais já foram analisados na Decisão recorrida e não poderiam modificar a Decisão guerreada. Ressaltou que as infrações restaram comprovadas e, além disso, o recorrente não trouxe documento novo capaz de elidir as acusações. Opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

O processo foi submetido a pauta suplementar, tendo a 2ª CJF decidido convertê-lo em diligência à ASTEC, para que, com base no processo produtivo do recorrente, fossem classificados os materiais consignados nas notas fiscais arroladas na autuação.

Conforme o Parecer ASTEC nº 0112/2006 (fls. 206 a 208), o preposto da ASTEC informou que teve dificuldades para localizar a empresa, uma vez que no endereço constante nos controles da SEFAZ funcionava a empresa VESCOM. Afirmou que entrou em contato como senhor Dorval Machado, funcionário da VESCOM e que também se revelou como preposto do recorrente. Mencionou que o senhor Dorval Machado se incumbiu de apresentar um relatório com a descrição do processo produtivo da empresa autuada.

Às fls. 212 e 213, o preposto da ASTEC acostou documento assinado pelo senhor Dorval Rossetto Machado, onde foi informado que os relógios apalpadores, ponteiras para relógio apalpador, paquímetros e trenas, quando utilizados separadamente, possuíam aplicações no campo da medição dimensional das grandezas físicas. Quando incorporados a outros recursos, fabricados pela Tecnologia Avançada Garantida S/A, esses produtos transformavam-se em novos dispositivos aplicados na aferição, calibração, medição e/ou adaptação dos componentes dos equipamentos fabricados pela empresa. Disse que os modelos tinham aplicação específica no processo de fundição de peças e componentes do produto final da Tecnologia Avançada Garantida S/A. Ressaltou que as vendas destes materiais eram efetuadas para atender necessidades específicas de alguns clientes, não se tratavam de produtos normais da linha de produção. Mencionou que os produtos normalmente desenvolvidos pelo setor de engenharia eram válvulas, árvores de natal de diversos modelos e dimensões, as quais eram compostas por vários elementos de aço forjado ou fundidos e montados de acordo com especificações técnicas determinadas pelos clientes.

Ao se pronunciar acerca a diligência (fls. 233 a 236), o recorrente salientou que a sua empresa está ativa e disse que eram inverídicas as informações prestadas pelo senhor Dorval Rossetto.

Por solicitação da PGE/PROFIS, o processo foi enviado à ASTEC, para que fosse repetida a diligência anterior, a fim de garantir o princípio da busca da verdade material.

Por meio do Parecer ASTEC Nº 220/2006 (fls. 306 a 310), o preposto da ASTEC, após historiar o processo, informou que tentou localizar o recorrente no endereço que consta nos controles da SEFAZ, porém não obteve sucesso nas diversas tentativas. Disse que após ter entrado em contato com uma das sócias da empresa, foi procurado pelas advogadas Cristina Maria Della Cella e Débora Borges de Souza, as quais receberam uma intimação, onde foi solicitada a explicação acerca do emprego dos bens listados na autuação no processo produtivo da empresa. Informou o preposto da ASTEC que, em resposta à intimação, o recorrente apresentou uma declaração de idêntico teor à apresentada anteriormente pelo senhor Dorval Rossetto Machado.

Em Parecer às fls. 336 e 337, a ilustre representante da PGE/PROFIS sugeriu a realização de diligência, para que o preposto da ASTEC se pronuncie acerca das informações contidas na declaração prestada pelo senhor Dorval Rossetto.

Por considerar que os elementos existentes nos autos eram suficientes para o deslinde da questão relacionada ao item 2º, a diligência sugerida pela representante da PGE/PROFIS não foi acatada.

Em Parecer à fl. 341, a representante da PGE/PROFIS afirmou que, como a autuação decorreu do fato de a escrituração do recorrente indicar a utilização de crédito fiscal referente a material de uso e consumo, cabia ao recorrente a prova de que não se trata disso, e sim, de insumo, o que afirmou não ter sido feito até o momento. Disse que o CONSEF envidou esforços no sentido de

buscar mais informações, porém os empecilhos relatados pelo diligenciador revelaram que isso não foi possível. Opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

Após apreciação em pauta suplementar, decidiu a 2ª CJF converter o processo em diligência à INFRAZ Atacado, para que a autuante prestasse esclarecimentos acerca da apuração dos valores cobrados na infração 3, que é o objeto do Recurso de Ofício.

Em atendimento à diligência solicitada, a autuante informou que a ação fiscal foi realizada sem a apresentação de diversos documentos e livros fiscais que foram extraviados. Disse que os valores referentes à diferença de alíquota foram apurados mediante o refazimento da conta corrente fiscal, para que não houvesse cobrança quando a empresa apresentasse saldo credor nessa citada conta. Mencionou que, em razão da ausência de alguns livros e documentos fiscais, a apuração do ICMS a recolher a título de diferencial de alíquota foi feita apenas com relação às aquisições de materiais de uso e consumo.

Afirmou a autuante que os principais valores excluídos da infração 3, relativamente à devolução da Nota Fiscal nº 21912, foram:

- a) o crédito cobrado anteriormente por ter sido utilizado indevidamente no mês de março, no valor de R\$22.726,53;
- b) a diferença de alíquota no valor de R\$32.466,49. Disse que todos esses valores foram lançados na conta corrente fiscal, sendo inclusive lançados na coluna “estorno de débito”, no demonstrativo de fl. 114, uma vez que o bem foi devolvido no mês seguinte por meio da Nota Fiscal nº 0749.

Aduziu que o imposto cobrado é referente à diferença de alíquota, porém o valor lançado em cada mês não corresponde ao constante no Demonstrativo de Débito Diferença de Alíquotas, já que foram apurados por meio da conta corrente, tendo considerados os pagamentos efetuados a maior os valores lançados no CIAP. Disse que anexou à fl. 348 dos autos uma cópia do demonstrativo de fl. 114, onde listou os equívocos cometidos durante a ação fiscal.

Notificado acerca do resultado da diligência, o recorrido não se pronunciou.

VOTO

Trata o Recurso de Ofício dos itens 1 e 3 do Auto de Infração, os quais foram julgados procedentes em parte.

O item 1 do Auto de Infração trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de bens destinados ao ativo imobilizado do estabelecimento.

De acordo com o primeiro parágrafo do voto proferido pelo ilustre relator da Decisão recorrida (fl. 171) e com o consignado na ementa do Acórdão JJF Nº 0305-02/05 (fl. 169), depreende-se que esse item do Auto de Infração foi julgado procedente em parte em primeira instância. A razão para essa Decisão foi a comprovação pelo recorrido da devolução de um torno, cujo crédito fiscal tinha sido apropriado de forma equivocada.

Efetivamente, o valor do crédito fiscal correspondente ao referido torno deve ser excluído da reconstituição da conta corrente fiscal do recorrido, conforme reconheceu a própria autuante. Todavia, por um equívoco, a exclusão desse valor não implicou a redução do montante total que foi cobrado na Decisão recorrida, conforme se pode verificar pelo valor constante na Resolução (fl. 172) e pelo Demonstrativo de Débito Após Julgamento (fl. 173).

A Decisão recorrida em sua essência foi correta, pois restou comprovado que o Torno marca INDEX, adquirido por meio da Nota Fiscal nº 21912 (fl. 104), foi devolvido ao remetente conforme consta na Nota Fiscal nº 749 (fl. 105), o que acarretou a redução do valor originalmente cobrado no mês de ocorrência de fevereiro de 2001. No entanto, essa decisão não deveria ter agravado o valor cobrado no mês de março de 2001. Desse modo, retifico, de ofício, o valor constante no “Demonstrativo de Débito Após Julgamento” (fl. 173), relativamente ao mês de ocorrência de

março de 2001, o qual passa para R\$21.553,54, conforme consta no Auto de Infração. Em síntese, a infração subsiste parcialmente no valor de R\$22.259,42, assim distribuído: R\$256,20, no mês de jan/01; R\$449,68, no mês de fevereiro; R\$21.553,54 no mês de março de 2001.

No item 3º do Auto de Infração, conforme foi explicado pela autuante na última diligência, o imposto cobrado é referente à diferença de alíquota e foi apurado mediante o refazimento da conta corrente fiscal do recorrido. A Primeira Instância acolheu os valores apurados pela autuante na informação fiscal e decidiu pela procedência em parte desse item do lançamento.

Não há reparo a fazer quanto ao mérito na Decisão recorrida, pois a 2ª JJF decidiu a questão em conformidade com a informação fiscal prestada pela própria autuante, pessoa que teve acesso a parte dos livros e documentos do recorrido e que refez a apuração do imposto remanescente.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, porém, com a correção de ofício, do valor do débito referente ao mês de março de 2001.

Quanto ao Recurso Voluntário, observo que o recorrente questiona a Decisão recorrida apenas quanto ao item 2º do Auto de Infração, o qual foi julgado procedente pela primeira instância.

Trata o item 2º do Auto de Infração da utilização indevida de crédito fiscal referente a aquisições de materiais destinados ao uso e consumo do estabelecimento. Alega o recorrente que materiais são, em verdade, insumos e, portanto, foi correta a apropriação dos créditos fiscais.

Uma análise das peças processuais mostra que as mercadorias arroladas na autuação foram, pelo próprio recorrente, classificadas e escrituradas em seu livro Registro de Apuração de ICMS como materiais de uso e consumo do próprio estabelecimento. Considerando que o recorrente alega que os materiais são insumos, o processo foi convertido em diligência por duas vezes e, no entanto, o recorrente não conseguiu trazer ao processo qualquer elemento capaz de descaracterizar os registros efetuados em seu próprio livro. Dessa forma, a infração subsiste integralmente e, em consequência, foi correta a Decisão proferida pela primeira instância.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e, de ofício, alterar o valor do débito referente ao mês de março de 2001, e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **108880.0002/05-8**, lavrado contra **TECNOLOGIA AVANÇADA GARANTIDA S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$98.121,35**, sendo R\$49,71, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$98.071,64, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de dezembro de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS