

**A. I. N°** - 233038.0001/07-3  
**AUTUADO** - CIA DE FERROS LIGAS DA BAHIA FERBASA  
**AUTUANTE** - CARLOS ROBERTO DE CARVALHO  
**ORIGEM** - IFEP - DAT/NORTE  
**INTERNET** - 19/08/2008

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0240-03/08

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÃO DE MATERIAL PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. A Lei Complementar nº 87/96, bem como o RICMS/BA, em seu artigo 93, não autorizam o creditamento do ICMS nesta situação. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento da diferença de alíquota nas aquisições interestaduais de materiais para consumo próprio pelo estabelecimento. Débito parcialmente reconhecido pelo sujeito passivo. Infrações caracterizadas. Comprovado, nos autos, que parte dos valores exigidos fora objeto de Denúncias Espontâneas anteriores, pelo que tais montantes foram excluídos do presente lançamento de ofício. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 29/06/2007 e exige ICMS no valor total de R\$299.760,63, acrescido da multa de 60%, em razão das seguintes imputações:

Infração 01. Utilização indevida de crédito fiscal do imposto referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Consta, na descrição dos fatos, que houve apropriação indevida de crédito sobre entradas de mercadorias destinadas ao uso, ou consumo, do estabelecimento, oriundas de outras Unidades da Federação, referentes aos exercícios de 2003 a 2006, consoante anexos e cópias de notas fiscais arroladas no processo. Exercício de 2003 – meses de fevereiro a maio, e de julho a dezembro; Exercício de 2004 – meses de fevereiro a junho, e de agosto a dezembro; Exercício de 2005 – meses de fevereiro, abril, maio, e setembro; Exercício de 2006 – meses de fevereiro e março. Demonstrativos às fls. 11, 83, 190 e 304. ICMS no valor de R\$68.249,24.

Infração 02. Falta de recolhimento de imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento. Exercício de 2003 – meses de janeiro a dezembro; Exercício de 2004 – meses de fevereiro a dezembro; Exercício de 2005 – meses de janeiro a dezembro; Exercício de 2006 – meses de janeiro a dezembro. Demonstrativos às fls. 13 a 17, 85 a 89, 192 a 196, e 306 a 309. ICMS no valor de R\$231.511,39.

Às fls. 399 a 411 (volume II) o autuado, por intermédio de advogada com Procuração à fl. 412, ingressa com impugnação ao lançamento de ofício, inicialmente transcrevendo as imputações e, em seguida, alegando que parte do débito autuado já havia sido reconhecido pelo ora impugnante, que apresentara duas Denúncias Espontâneas - DE à SEFAZ/BA e efetuara o pagamento devido, pelo que o Auto de Infração deveria ser julgado improcedente quanto aos valores já recolhidos. Cita, à fl. 401, que se trata da DE nº 6000000757066, apresentada em

16/02/2006, com pagamento em 24/02/2006, e da DE nº 6000010140061, apresentada em 18/12/2006, com pagamento em 19/12/2006 (fls. 420 e 423). Aduz que, a par disto, reconhecendo parte das imputações que lhe foram feitas, procedeu ao regular recolhimento de parte das parcelas exigidas, conforme se infere do DAE que anexa (fl. 425). Diz que, “Da descrição do item precedente, vê-se que o cerne da questão reside na qualificação dos materiais adquiridos pela impugnante e sua respectiva utilização no processo produtivo da autuada. Em resumo: caso os produtos sejam reputados como intermediários, o sujeito ativo reconhece o direito ao creditamento. Caso os produtos sejam taxados como de uso e consumo ou sejam reputados como integrantes do ativo fixo, devem prevalecer as restrições ao creditamento constantes da legislação infra-constitucional.” O contribuinte aborda o princípio da não cumulatividade do ICMS, e comenta a competência tributária constitucionalmente delimitada dos Estados e do Distrito Federal, citando o artigo 155, incisos I e II, e §2º, inciso I, da Constituição da República. Transcreve o inciso II do §2º do mencionado artigo 155, e diz que, constitucionalmente, o direito dos contribuintes ao creditamento do ICMS relativo às operações anteriormente praticadas encontra-se limitado no mencionado dispositivo, pelo que qualquer outra limitação, diversa desta, quedará inválida, por vício de inconstitucionalidade. Diz que, salvo as hipóteses de isenção e de não-incidência, o contribuinte tem direito ao cômputo integral dos créditos decorrentes de todas as operações anteriores de aquisição de mercadorias e de prestação de serviços de transporte e de comunicação, não podendo lhe ser exigida qualquer condição para a fruição de tal faculdade, sob pena de inconstitucionalidade. Diz que basta que o contribuinte comprove a aquisição dos materiais tributados pelo imposto estadual, para que faça jus ao cômputo do crédito fiscal correspondente. Cita ensinamentos de Heron Arzua, Misabel Abreu Machado Derzi, Sacha Calmon Navarro Coelho, Gilberto Ulhôa Canto, Carrazza, Geraldo Ataliba e Cléber Giardino. Conclui requerendo a procedência parcial da autuação, reconhecendo-se a procedência dos débitos objeto de recolhimento após a lavratura do Auto de Infração, e a improcedência dos demais, em virtude de pagamento anterior ao lançamento de ofício, e de ilegalidade da cobrança do saldo remanescente. Requer que “sejam validamente computados os valores recolhidos neste sentido.”

O autuante presta informação fiscal às fls. 430 a 432, inicialmente relatando os termos da defesa e, em seguida, aduzindo que a alegação do direito ao crédito fiscal, nos termos do artigo 155, §2º, inciso I, da Constituição da República, não procede, tendo em vista o inciso XII do §2º do mesmo artigo 155, que remete à Lei Complementar a incumbência de disciplinar o regime de compensação do imposto. Que, apesar de a Lei Complementar nº 87/96 estabelecer o direito ao crédito fiscal em seu artigo 20, a Lei Estadual nº 7.014/96, em seu artigo 29, inciso II, que transcreve, veda a utilização do alegado crédito até o ano de 2011.

O preposto do Fisco reafirma que os materiais adquiridos pelo contribuinte são para reposição de partes desgastadas de suas pertencas, não integrando produto de sua fabricação, sendo, portanto, materiais de uso e consumo, o que não lhe permite o crédito fiscal do imposto, devendo ser recolhido o diferencial de alíquota nos prazos estabelecidos pelo RICMS/BA. Aduz ser absurdo querer atribuir utilidade de insumos “a estes materiais”, tendo em vista que nenhum deles integra a substância das mercadorias da produção própria do contribuinte. O auditor diz que apenas concorda quanto a que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente em função dos valores recolhidos antes da lavratura do mesmo, e que foram objeto de Denúncia Espontânea, no valor de R\$4.044,99, que deve ser deduzido do valor original da autuação, de R\$299.760,63, que passaria a ser de R\$295.715,64, conforme novo demonstrativo de débito que anexa (fls. 433 a 436). Diz que o não reconhecimento do contribuinte não procede. Assinala que houve reconhecimento parcial do débito apurado na ação fiscal, conforme declara o autuado. Conclui ratificando “a autuação, nos termos da Constituição Federal de 1988, da Lei Complementar 87/96 e da Lei do ICMS 7.014/96”, relativamente à utilização indevida de crédito de ICMS e de falta de recolhimento

do diferencial de alíquota sobre materiais de uso e consumo adquiridos em outros Estados da Federação, ratificando o valor da autuação para R\$295.715,64.

Conforme documentos às fls. 438 a 441, o autuado foi cientificado do teor da informação fiscal, e não se manifestou nos autos, consoante informação da IFEP/DAT-Norte, à fl. 442.

Às fls. 447 e 448, o contribuinte reafirma que parte do débito lançado de ofício já havia sido objeto da Denúncia Espontânea -DE nº 6000000757066, apresentada em 16/02/2006, com pagamento em 24/02/2006, e da DE nº 6000010140061, apresentada em 18/12/2006, com pagamento em 19/12/2006. Diz que, na informação fiscal, o auditor reconhece o recolhimento anterior, por DE, no valor de R\$4.044,99, mas que as duas Denúncias Espontâneas citadas perfazem pagamento no montante de R\$116.514,00. Que o autuante não esclarece o motivo de ter aproveitado apenas o valor de R\$4.044,99. Reitera todos os demais termos da impugnação originária.

Às fls. 453 e 454, esta 3ª JJF, considerando os argumentos defensivos e o teor da informação fiscal, na busca da verdade material deliberou, em pauta suplementar, por converter o presente processo em diligência à INFAZ de origem para que o autuante intimasse o autuado a apresentar relatório das notas fiscais cujas operações geraram os débitos de ICMS que foram objeto das duas denúncias espontâneas que o contribuinte cita e anexa aos autos; que, a partir da entrega destes relatórios pelo sujeito passivo, confrontasse as notas fiscais neles citadas com as notas fiscais listadas nos demonstrativos dos levantamentos fiscais acostados ao presente processo e, existindo débito lançado no Auto de Infração em lide, que já houvesse, comprovadamente, sido objeto de denúncia espontânea anterior, procedesse à sua exclusão, elaborando novos demonstrativos dos débitos remanescentes.

Às fls. 457 e 458 o autuante atendeu à diligência solicitada, elaborando demonstrativo dos recolhimentos por Denúncias Espontâneas que foram deduzidos do demonstrativo de débito do Auto de Infração, informando que, naquelas Denúncias, foi recolhido o valor de R\$33.218,98, antes da autuação, valor que o autuante reconheceu como não devido, deduzindo-o do lançamento de ofício efetuado, resultando em débito total, no Auto de Infração, de R\$266.541,65. Diz que o valor autuado reconhecido pelo contribuinte consta do novo demonstrativo de débito do Auto de Infração, que elabora, para que seja julgado por este CONSEF. Diz que, quanto ao valor de R\$116.514,00, que o contribuinte pede que seja totalmente deduzido do valor autuado, representa este a soma do total recolhido em função das duas Denúncias Espontâneas, contendo, estes montantes, os acréscimos moratórios, além do imposto. Explica que apenas as notas fiscais do demonstrativo de fls. 457 e 458 foram reclamadas indevidamente no presente Auto de Infração. Conclui mantendo, da informação fiscal anterior, o quanto não modificado pela sua nova informação. Anexa, às fls. 461 a 464, novo demonstrativo de débito do Auto de Infração, com valor de débito de ICMS de R\$266.541,65.

O contribuinte, intimado para manifestar-se nos autos acerca da nova informação fiscal, manteve-se silente, conforme documentos de fls. 465 a 468 do processo.

Consta, às fls. 392 a 396 (volume II), e 443 a 445, extrato emitido pelo Sistema SEFAZ/SIGAT com parcelamento no valor principal de R\$107.318,50, referente a parte do crédito tributário exigido na imputação 02 do presente Auto de Infração.

## **VOTO**

O Auto de Infração em lide refere-se às duas imputações descritas no Relatório que antecede este 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, objetivamente não contesta que efetivamente se trate de material para uso e consumo, nem comprova que se trata de insumos, mas expressa o entendimento de que, com base no princípio

da não cumulatividade do imposto, disposto na Constituição da República, teria direito à utilização do crédito fiscal referente às aquisições dos mencionados materiais.

Embora a apreciação da inconstitucionalidade de ato normativo esteja expressamente excluída da competência deste órgão julgador, consoante disposto nos incisos I e III do artigo 125 do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB, assinalo que a Constituição da República, no inciso XII de seu artigo 155, remete à Lei Complementar a disciplina do regime de compensação do imposto:

Constituição da República:

*art. 155.*

*XII - cabe à lei complementar:*

*c) disciplinar o regime de compensação do imposto;*

E a Lei Complementar nº 87/96, conquanto garanta, em seu artigo 20, o direito ao creditamento do ICMS, por contribuintes deste imposto, em relação a material de uso, ou consumo, no inciso I do artigo 33 determina o início do prazo para tal creditamento em 1º de janeiro de 2011:

*LC 87/96:*

*art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.*

*art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:*

*I – I somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2011;*

Tais disposições foram recepcionadas, neste Estado, pelo inciso II do §1º do artigo 29 da Lei nº 7.014/96, e pela alínea “b” do inciso V do artigo 93 do RICMS/BA. Considerando que se trata, na imputação 01 deste processo, de material de uso e consumo – a exemplo de tubos, parafusos, engrenagens, peças de conexão, conforme se observa nas notas fiscais de fls. 60 a 64 - e dados dos demonstrativos de fls. 11, 83, 190 e 304; e que o contribuinte fez uso do crédito por sua aquisição nos exercícios de 2003 a 2006, consoante anexos e demais cópias de notas fiscais arroladas no processo, encontra-se comprovada, nos autos, a ocorrência da infração. Contudo observo que, em atendimento à Diligência determinada por esta 3ª Junta de Julgamento Fiscal, no sentido de que fosse realizada a exclusão, dos valores ora exigidos de ofício, daqueles que foram objeto de Denúncias Espontâneas anteriormente realizadas pelo sujeito passivo, atinentes aos mesmos fatos geradores, o autuante reduziu o débito lançado no mês de outubro/2004 de R\$706,29, para R\$363,29, e excluiu os débitos relativos aos meses de março e agosto/2004, e de fevereiro/2006. Pelo exposto, fica mantida, em parte, a exigência fiscal relativa à Infração 01, no montante de R\$67.202,01, conforme novo demonstrativo de débito de fls. 461 a 464.

Quanto à segunda infração, que trata de falta de recolhimento de imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, nos exercícios 2003 a 2006, com demonstrativos do levantamento fiscal às fls. 13 a 17, 85 a 89, 192 a 196, e 306 a 309, e ICMS originalmente exigido no valor de R\$231.511,39, o contribuinte reconhece parte do débito, no montante de R\$107.318,50, procedendo ao seu parcelamento conforme documentos de fls. 392 a 396 (volume II), e fls. 443 a 445.

Do montante originalmente lançado de ofício - após o atendimento de diligência determinada às fls. 453 e 454 por esta 3ª JJF, conforme exposto no mencionado Relatório - o autuante excluiu os valores que haviam sido objeto de Denúncias Espontâneas anteriores à presente ação fiscal, reduzindo o débito relativo a esta imputação de R\$231.511,39 para R\$199.339,61, elaborando o demonstrativo de levantamento fiscal de fls. 457 e 458 e anexando, às fls. 461 a 464, novo demonstrativo de débito do Auto de Infração, com valor total de ICMS a recolher de R\$266.541,62, referente ao débito das infrações 01 e 02.

O sujeito passivo recebeu os demonstrativos que embasaram as imputações, conforme recibos que assina às fls. 387, 388, 442, e foi intimado para manifestar-se nos autos acerca da nova informação fiscal, conforme documentos de fls. 465 a 468 do processo, mantendo-se silente. Assinalo que o contribuinte não nega o cometimento da infração como um todo, apenas insurgira-se quanto a parte do valor do débito originalmente lançado, tendo comprovado a improcedência parcial da imputação 02. Portanto, não estando comprovado o pagamento do total do ICMS devido e lançado com base no disposto no inciso I do artigo 5º do RICMS/BA, e inexistindo controvérsias após a prestação da nova informação fiscal, considero parcialmente procedente a imputação 02, no montante de R\$199.339,61.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor total de ICMS a recolher de R\$266.541,62, conforme novo demonstrativo de débito do Auto de Infração às fls. 461 a 464, devendo ser homologado o valor já recolhido.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **233038.0001/07-3**, lavrado contra **CIA. DE FERROS LIGAS DA BAHIA FERBASA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$266.541,62**, acrescido das multas de 60% previstas no artigo 42, inciso II, alínea “f” e inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de agosto de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA