

A. I. N° - 298922.0001/08-1
AUTUADO - COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA - COELBA
AUTUANTES - LUÍS ADRIANO DE ANDRADE CORREIA e LUCIANA MATHIAS DE ALMEIDA
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 01.06.2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0122/02-09

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL NÃO INTEGRANTE DO ATIVO IMOBILIZADO DO ESTABELECIMENTO. De acordo com o artigo 93, V, “a”, do RICMS/97, é admitida a apropriação do crédito fiscal de bens do ativo imobilizado desde que tais bens sejam destinados à manutenção da atividade fim do estabelecimento. Refeito o CIAP, para excluir valores utilizados indevidamente, inclusive em ação fiscal anterior. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 08/08/2008, acusa a utilização indevida de crédito de ICMS, no total de R\$2.567.755,85, no período de janeiro de 2003 a janeiro de 2006, referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, conforme demonstrativos e documentos às fls. 93 a 94.

Em complemento consta “O contribuinte utilizou indevidamente crédito fiscal referente à aquisição de lâmpadas, padrões de entradas, armários, mesas, itens de informática e outros, mercadorias que não compõem o ativo imobilizado destinado à manutenção das atividades da empresa. Em algumas aquisições interestaduais de veículos, a COELBA efetuou recolhimento de DIFAL (ou a maior), tendo lançado estes valores a crédito no CIAP. No entanto, quando da execução do roteiro de auditoria da DIFAL, que resultou no Auto de Infração nº 269190.0005/04-4, estes valores foram compensados (restituídos). Desta forma, a fiscalização está a cobrar o crédito indevido do CIAP referente a este recolhimento a maior de DIFAL em algumas aquisições de veículos. O contribuinte utilizou procedimentos diferentes para cada aquisição de veículos no período, tendo a fiscalização examinado cada caso individualmente.”

O sujeito passivo por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresenta defesa às fls. 167 a 181, onde inicialmente destacou a sua tempestividade, transcrevendo a acusação fiscal, e impugnando o lançamento tributário com base nos seguintes fundamentos de fato e de direito a seguir.

Aduz que foram listados no levantamento fiscal centenas de produtos (bens), obtidos a partir de dados do CIAP, para períodos posteriores a 18/01/2001, fazendo-se constar as notas fiscais, os fornecedores, o valor do ICMS e DIFAL creditado, o valor devido em cada operação realizada e o crédito porventura cabível e utilizado a maior em cada operação envolvida.

Observa que idêntica ocorrência já foi objeto de autuação através do Auto de Infração nº 298922.0010/07-2, e que o presente lançamento se refere às ocorrências constatadas nos períodos compreendidos entre 2003 e 2006.

Alega que na planilha elaborada pelos autuantes estão listados diversos bens que não deveriam ter sido desconsiderados pela fiscalização, posto que, fazem parte do Ativo Imobilizado da COELBA.

Diz que, tomando como referência a planilha apresentada pela fiscalização, elaborou a tabela que colacionou em anexo (fls. 190/201 e 203/214), na qual foram criteriosamente destacados os bens que, de fato, devem ter o crédito excluído, pois efetivamente não fazem parte do Ativo Imobilizado da companhia.

Desse modo, reconhece a procedência PARCIAL do presente Auto, pelo que requer a homologação do pagamento já efetuado do montante efetivamente devido de R\$621.200,74 (seiscentos e vinte e um mil, duzentos reais e setenta e quatro centavos) bem como dos acréscimos moratórios e multa a ele relativos, totalizando R\$1.078.834,31 (um milhão, setenta e oito mil, oitocentos e trinta e quatro reais e trinta e um centavos), pago por meio de DAE (fls. 190/201), bem como em 08/08/2008, através de compensação (fls. 203/214), houve pagamento de ICMS relativo a alguns desses bens, conforme documentação em anexo.

Quanto aos bens relacionados às fls.190 a 201 (doc. 04), sustenta que os mesmos foram adquiridos para integrar o Ativo Imobilizado da empresa, e devem ser expurgados do presente auto de infração, impugnando o lançamento referente aos créditos fiscais a eles inerentes.

Analizando o direito aplicável com base no princípio da não-cumulatividade, o defendente invoca o artigo 19 e 20, da Lei Complementar nº 87/96, reproduzido no artigo 93, inciso V, do RICMS/97, para argumentar que não existe restrição à compensação dos créditos fiscais advindos da aquisição de bens destinados ao Ativo Imobilizado.

Acrescenta que o inciso I do § 2º do artigo 93, do RICMS/97, assegura o crédito do imposto quanto aos bens do Ativo Imobilizado.

Para fundamentar sua alegação, apresenta o conceito contábil de Ativo Imobilizado expresso na Lei nº 6.404/76, qual seja de que consoante a redação do art. 178, § 1º, alínea “c”, vigente à época, o Ativo Permanente de uma empresa estava "dividido em investimentos, ativo imobilizado e ativo diferido".

Explica que, por seu turno, no Ativo Imobilizado, conforme art. 179, inciso IV, são classificados os “direitos que tenham por objeto bens destinados à manutenção das atividades da companhia e da empresa, ou exercidos com essa finalidade, inclusive os de propriedade industrial ou comercial”.

Assim, com base nessa definição, diz que se subentende que neste grupo de contas do balanço são incluídos todos os bens de permanência duradoura, destinados ao funcionamento normal da sociedade e do seu empreendimento, assim como os direitos exercidos com essa finalidade.

Transcreve o artigo 179, da Lei nº 6.404/76, que trata da classificação das contas do Ativo, e define o ativo imobilizado, e o conceito de ativo imobilizado previsto na resolução do Conselho Federal de Contabilidade (CFC) nº 1.025, de 14.04.2005 (item 19.1.2.4.).

Assim, entende para delimitação do direito ao crédito, que o bem deve ser classificado como ativo imobilizado, observadas as definições estabelecidas nos referidos dispositivos legais.

Observa que houve equívoco dos autuantes na autuação ao desconsideraram vários produtos adquiridos pelo estabelecimento, classificando-os como não ensejadores de crédito fiscal, sob o argumento de que não foram adquiridos para serem incorporadas ao ativo imobilizado da empresa.

Entende que para ser desconsiderado o crédito fiscal advindo da aquisição de bens como mesas, cadeiras, armários, aparelhos de informática, equipamentos eletrônicos etc., é o mesmo que considerá-los despendidos para o desempenho da atividade da empresa, inviabilizando a manutenção da sua atividade operacional.

No caso, afirma que foram desconsiderados armários, mesas, itens de informática e outros, que fazem parte do ativo imobilizado da empresa, pois sem os mesmos seria impraticável que a mesma continuasse a prestar os seus serviços, de fornecimento de energia elétrica na condição de concessionária de serviços públicos, dada a imprescindibilidade dos citados bens em certas atuações específicas, desempenhadas por diversos profissionais que nela estão envolvidos.

Portanto, assevera que para o desempenho de toda sua atividade operacional, resta imprescindível a utilização de bens móveis, tais como, computadores, notebooks, impressoras, scanners e outros, constantes da tabela que anexou, além de serem conceituados contabilmente como Ativo Permanente (Imobilizado), são indispensáveis à prestação da atividade fim da empresa, à vista do princípio da Não-Cumulatividade, entendendo que geram, para a empresa, o crédito fiscal constitucionalmente assegurado.

Quanto a decisão proferida nos autos do Recurso Especial nº 740.285-RJ, colacionada pelos autuantes, ao contrário do que pretendem fazer crer, diz que corrobora suas razões aduzidas, observando que a decisão foi desfavorável ao caso concreto, por se tratar de empresa que tinha como objeto a fabricação e comercialização de latas e tampas para bebidas, atividade essa que, conforme consta nos próprios termos do acórdão, em sendo processo de manufatura, dispensaria o uso de micro computadores para a sua realização.

Por fim, requer a procedência parcial do Auto de infração, protestando pela utilização de todos os meios de prova, em direito assegurados.

Na informação fiscal às fls. 245 a 256, os autuantes esclareceram que o contribuinte é uma empresa concessionária de serviços públicos de fornecimento de energia elétrica, realizando as atividades de geração, distribuição e comercialização de energia elétrica, e nessa condição, adquire diversos equipamentos e produtos necessários à sua atividade fim, citando como exemplo, postes, cruzetas, cabos, transformadores, capacitores, disjuntores, isoladores, dentre outros.

Salientam que a legislação tributária, na aquisição dos citados produtos, concede ao contribuinte o direito a apropriação do crédito fiscal, para compensação com o imposto devido nas operações posteriores, em obediência ao princípio da não-cumulatividade.

Porém, argumentam que a legislação tributária concede tratamento fiscal diferenciado aos produtos adquiridos em razão da sua utilização e da indispensabilidade do produto na atividade fim do contribuinte, fazendo distinção entre os materiais adquiridos para integrar o ativo permanente ou imobilizado da empresa e os materiais considerados como de uso e consumo do estabelecimento.

Explicam que um determinado produto pode gerar crédito para uma empresa se tiver vínculo direto com a atividade fim do estabelecimento, e para outro contribuinte, este mesmo produto poderá não ensejar o direito ao crédito fiscal sendo considerados como de uso e consumo do estabelecimento.

Esclarecem que a COELBA adquiriu diversos materiais, tendo se creditado do ICMS incidente na operação, tanto o ICMS destacado no documento fiscal emitido na operação pelo vendedor, como o ICMS Diferencial de Alíquota recolhido pelo estabelecimento.

Explicam que da relação total dos bens adquiridos pelo estabelecimento no período fiscalizado, foi reconhecido o direito ao crédito fiscal relativo aos bens classificados para integrar o ativo permanente, ou seja, aqueles cuja utilização guardava relação direta com a atividade econômica da empresa, e teriam característica de indispensabilidade para o correto funcionamento de suas atividades.

Os demais produtos, apesar de terem vida útil prolongada, foram considerados como de uso e consumo, não gerando o direito ao crédito fiscal do ICMS.

Informam que foram glosados os créditos fiscais escriturados pelo autuado, mediante o refazimento do CIAP, e foi lavrado o Auto de Infração nº 298922.0001/08-1, sendo exigido o ICMS que deixou de ser recolhido em virtude da utilização indevida de crédito fiscal.

Observam que dos bens relacionados no levantamento fiscal, o autuado reconheceu a procedência de parte do débito, entendendo que alguns produtos realmente deveriam ter tratamento como sendo de uso e consumo, quais sejam, alfinetes para mapa, materiais de escritório em geral, botijões de gás, botinas de segurança, fardamento em geral, protetores de monitor, protetores torácicos, seringas de vidro, unidades de disco – CD-ROM, calhas de madeira, luminárias externas e tipo arandelas, selos de policarbonato, gás hexafluoreto, televisores coloridos, camisas e coletes, carpete de nylon, geladeiras, refrigeradores, telefone de mês e braços de iluminação pública, mercadorias essas, destacadas na relação apresentada pelo autuado às fls. 203 a 214, bem como padrão de entrada, lâmpadas fluorescentes, lâmpadas incandescentes, lâmpadas de sódio e caixas de medidor para consumidores, mercadorias destacadas na relação do autuado às fls. 190 a 201.

Quanto aos demais produtos constantes no levantamento fiscal, mobiliário em geral (armários, mesas, cadeiras, balcões, bancadas, escrivaninhas, gaveteiros, poltronas) e equipamentos eletrônicos (aparelhos de som portáteis, calculadoras eletrônicas, câmaras filmadoras, aparelhos de ar condicionado, microcomputadores, estabilizadores para computador, fac-simile, filtro de linha, impressoras, máquinas fotográficas, modem, monitor de vídeo, notebooks, projetores multimídia, scanner de mesa, vídeo cassete, videokê), fitas isolantes, reatores para lâmpadas, etc., os autuantes não concordam com o entendimento do autuado de que devem receber o tratamento de bens do ativo imobilizado, por considerar que são bens de uso e consumo, e não possuem as características de bens de ativo imobilizado (vida útil prolongada, durabilidade, valor financeiro significativo) e não possuem a natureza de indispensabilidade e sua utilização não guarda relação direta com a atividade da empresa.

Ressaltam que a COELBA vem reconhecendo a procedência desses estornos de crédito fiscal, a exemplo do Auto de infração nº 298922.0010/07-2, referentes aos mesmos produtos em exercícios fiscais diferentes.

Salienta que neste processo a lide é com relação aos produtos objetos da autuação, mais precisamente mobiliário em geral e os equipamentos eletrônicos acima citados, que a despeito de serem bens duráveis, com vida útil prolongada e valor financeiro considerável, e de serem classificados contabilmente como bens do ativo imobilizado, ensejando o registro contábil de sua depreciação, do ponto de vista fiscal, não ensejam o direito ao crédito fiscal.

Observam que a legislação tributária e fiscal somente permite a utilização de crédito fiscal a bens do ativo imobilizado, que tenham relação direta com a atividade do contribuinte. No caso, argumentam que não geram direito ao crédito fiscal o mobiliário e os equipamentos eletrônicos em questão, pois não guardam relação direta com a atividade do autuado de concessionária de serviço público de fornecimento de energia elétrica.

No tocante a parcela reconhecida no valor de R\$621.200,74, acrescido da multa e acréscimos moratórios totalizando R\$1.078.834,31, dizem que não é passível de homologação, pois não foi apresentado nenhum DAE à defesa, embora seja citada a existência no Documento 05. Quanto ao Doc.06 referente a solicitação da empresa Campelo Indústria e Comércio Ltda. de transferência de créditos fiscais para a COELBA, no valor de R\$1.078.834,31, para pagamento do débito reconhecido, observam que esta solicitação encontra-se protocolada no SIPRO sob nº 164870/2008-7, porém ainda não foi deferida.

Sobre a Decisão do STF no Recurso Especial nº 740.285 (fls. 107 a 113), refutam a interpretação do autuado de que se trata de uma decisão desfavorável a um determinado caso concreto, destacando

o conteúdo da ementa que diz que os equipamentos de informática não geram direito ao creditamento do ICMS.

Enfatizam que o âmago da questão é se os bens objetos do estorno do crédito fiscal são utilizados diretamente nas atividades fim da empresa e se são indispensáveis ao seu funcionamento. Afirmam que os bens em questão são utilizados na área administrativa da empresa, e tendo em vista que a sua atividade é de fornecimento de energia elétrica executada externamente, ou seja fora dos prédios administrativos, concluem que não são utilizados diretamente na atividade fim da empresa.

Observam que para o fornecimento de energia elétrica aos seus consumidores, a COELBA utiliza-se de equipamentos instalados nas subestações, bem como na sua rede de distribuição instalada por todo o território do Estado da Bahia.

Concluem que os bens, cujo crédito fiscal foi glosado, não são utilizados diretamente na atividade fim do autuado, e tampouco são indispensáveis ao seu funcionamento, e que inclusive esse é o entendimento manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, conforme decisão colacionada às fls. 107 a 113.

Finalizaram ratificando o seu procedimento fiscal pela procedência do auto de infração.

VOTO

Na análise das peças processuais, verifico que o fato discutido neste processo diz respeito a utilização indevida de crédito fiscal referente à aquisição de bens que não compõem o ativo imobilizado da empresa em duas situações: a) crédito indevido de lâmpadas, padrões de entrada, armários, mesas, itens de informática e outros bens; b) crédito indevido no CIAP relativo a recolhimento a maior de DIFAL em algumas aquisições de veículos.

A conclusão fiscal está baseada no refazimento do CIAP (339, § 2º, do RICMS/97), conforme planilha intitulada de “Demonstrativo de Auditoria de Crédito Imobilizado – CIAP – 2003 a 2006”, constante às fls. 92 a 95, na qual, os valores lançados no auto de infração foram calculados a partir dos saldos mensais anteriores do CIAP de 2002, onde foram levantadas, mês a mês, as aquisições consideradas como bens do ativo imobilizado, excluindo os produtos considerados como de uso e consumo do estabelecimento, sendo deduzido do resultado apurado os valores recolhidos e os valores que foram objeto do Auto de Infração nº 298922.0001/08-1, resultando na exigência fiscal em questão. Não houve contestação quanto aos números ou a metodologia adotada para a apuração do débito.

O sujeito passivo reconheceu a procedência parcial do débito, no valor de R\$ 621.200,74, referente aos bens de uso e consumo relacionados às fls. 190 a 214, mais precisamente, alfinetes para mapa, materiais de escritório em geral, botijões de gás, botinas de segurança, fardamento em geral, protetores de monitor, protetores torácicos, seringas de vidro, unidades de disco – CD-ROM, calhas de madeira, luminárias externas e tipo arandelas, selos de policarbonato, gás hexafluoreto, televisores coloridos, camisas e coletes, carpete de nylon, geladeiras, refrigeradores, telefone de mês e braços de iluminação pública, bem como padrão de entrada, lâmpadas fluorescentes, lâmpadas incandescentes, lâmpadas de sódio e caixas de medidor para consumidores.

Quanto aos demais produtos, argumentou que foram adquiridos para integrar o Ativo Imobilizado da empresa, e, portanto, nos termos do inciso I do § 2º do artigo 93, do RICMS/97, está assegurado o crédito do imposto quanto aos bens classificados como Ativo Imobilizado,.

Portanto, a questão se resume quanto aos demais produtos que não foram considerados como bens do ativo imobilizado, qual seja, o mobiliário em geral (armários, mesas, cadeiras, balcões, bancadas, escrivaninhas, gaveteiros, poltronas) e equipamentos eletrônicos e de informática

(aparelhos de som portáteis, calculadoras eletrônicas, câmaras filmadoras, aparelhos de ar condicionado, microcomputadores, estabilizadores para computador, fac-simile, filtro de linha, impressoras, máquinas fotográficas, modem, monitor de vídeo, notebooks, projetores multimídia, scanner de mesa, vídeo cassete, videokê), fitas isolantes, reatores para lâmpadas, etc.

Não obstante os referidos bens, por terem vida útil durável, e para fins contábeis serem classificados como bens do ativo fixo – móveis e utensílios - porém, a utilização dos créditos fiscais a eles correspondentes, através do CIAP, nos termos do artigo 93, V, “a”, do RICMS/97, é necessário que tais bens sejam destinados à manutenção e imprescindíveis a atividade fim do estabelecimento.

Assim, em que pese os bens terem vida útil prolongada, porém, sua utilização não guarda relação direta com a atividade econômica da empresa, e sem a característica de indispensabilidade para o correto funcionamento de suas atividades.

Quanto à alegação do autuado, de que a legislação do Estado fere o princípio constitucional da não cumulatividade do ICMS, este órgão julgador não tem competência para declarar a inconstitucionalidade da legislação baiana, nos termos do art. 167, do RPAF/BA.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298922.0001/08-1**, lavrado contra **COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA - COELBA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$2.567.755,85**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de maio de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR