

A. I. N° - 273167.0002/10-6
AUTUADO - CARAIBA METAIS S/A
AUTUANTE - LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 06/06/2011

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0096-03/11

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL DE CONSUMO **a.1)** LANÇADO NO CIAP. É vedado utilizar crédito fiscal em relação às aquisições de materiais de consumo, bem como em relação aos materiais adquiridos para obras de manutenção ou de engenharia civil, realizadas no parque industrial da empresa. **a.2)** CAL VIGEM. **b)** IMPOSTO NÃO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. **c)** IMPOSTO DESTACADO A MAIS NO DOCUMENTO FISCAL. **d)** ESTORNO DE DÉBITO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. Infrações não impugnadas. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA O CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Excluído da exigência fiscal o valor recolhido antes da ação fiscal. Infração parcialmente caracterizada. 3. ALÍQUOTA. **a)** ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. **b)** SAÍDA DE MERCADORIA PARA PESSOA CONSIDERADA NÃO CONTRIBUINTE. Autuado não contestou. Indeferido o pedido de diligência fiscal e de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 24/09/2010, refere-se à exigência de R\$1.325.572,67 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Compras de material de consumo cujo ICMS foi lançado no livro CIAP. Aquisições efetuadas na BAHIA, no período de janeiro de 2005 a dezembro de 2008. Valor do débito: R\$102.543,96.

Infração 02: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Compras de material de consumo cujo ICMS foi lançado no livro CIAP. Aquisições interestaduais, no período de janeiro de 2005 a dezembro de 2008. Valor do débito: R\$184.590,22.

Infração 03: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento fiscal, nos meses de abril de 2005 e julho de 2008. Valor do débito: R\$8.937,11.

Infração 04: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Aquisições de cal virgem, cujo ICMS foi lançado como crédito no total mensal do imposto, nos meses de maio, novembro e dezembro de 2005; junho e outubro de 2006; fevereiro, maio, setembro e outubro de 2007; abril, julho e dezembro de 2008. Valor do débito: R\$67.058,64.

Infração 05: Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto. Estorno de ICMS destacado em Nota Fiscal de saída que transitou com mercadoria, no mês de setembro de 2005. Valor do débito: R\$137.048,09.

Infração 06: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, destinadas ao consumo do estabelecimento. Entradas de cal virgem, no período de janeiro de 2005 a dezembro de 2008. Valor do débito: R\$666.367,69.

Infração 07: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em razão de erro na aplicação da alíquota cabível, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no mês de março de 2007. Valor do débito: R\$77.852,67.

Infração 08: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque a mais do imposto nos documentos fiscais, nos meses de março de 2005, janeiro de 2006 e junho de 2007. Valor do débito: R\$57.661,49.

Infração 09: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em razão de venda de mercadorias para não contribuintes do imposto, localizados em outra unidade da Federação, utilizando alíquota interestadual. Saídas de mercadorias para não inscritos, no período de janeiro de 2005 a dezembro de 2008. Valor do débito: R\$23.512,80.

O autuado apresentou impugnação (fls. 296 a 316), informando que, ao analisar detidamente cada uma das infrações capituladas pela fiscalização, imbuído de boa fé que lhe é peculiar, reconheceu a procedência parcial, no que tange a uma parte das infrações 01 e 02 e à totalidade das Infrações 03, 04, 05, 07, 08 e 09, razão pela qual providenciou o competente pagamento junto ao Setor de Arrecadação da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, como fazem prova os Documentos de Arrecadação Estadual – DAE's, cujas cópias encontram-se anexadas aos autos. Em relação aos demais itens da autuação fiscal, alega que não merecem prosperar, porque os procedimentos adotados pela empresa, e que foram alvo do lançamento, encontram total respaldo na legislação de regência do ICMS. Dessa forma, o autuado contestou a exigência fiscal constantes nos itens 01, 02 e 06 do Auto de Infração. Quanto às infrações 01 e 02, o defensor alega que é legítima a utilização dos créditos de ICMS apontados no Auto de infração, seja em virtude da decadência do direito do fisco glosar grande parte dos valores em tela, seja em virtude de tais créditos serem relativos a aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado do estabelecimento do contribuinte. Salienta que o procedimento de apropriação de créditos da maior parte dos bens autuados já se encontra chancelado, em vista do transcurso de mais de cinco anos desde a sua aquisição, quando se deu a configuração do direito à utilização do crédito e apropriação da sua primeira parcela (1/48), sem que as autoridades fiscais tenham se manifestado acerca do direito creditório em tela, oportunamente declarado por meio da Declaração e Apuração do ICMS – DMA. Transcreve o entendimento Leandro Paulsen quanto a esta matéria e diz que tendo apresentado regularmente as DMA's, não poderia o fisco estadual glosar tais créditos, tendo em vista que expirou o prazo de que dispunha para se pronunciar acerca do aludido direito creditório. Cita decisões do atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e Conselhos de Fazenda de outros Estados, aplicando o instituto da decadência à utilização de créditos fiscais de ICMS, transcrevendo, também, trecho da Solução de Consulta proferida pela Secretaria da Fazenda do Estado de Minas Gerais. Assim, o defensor entende que restou fulminado o direito de a autoridade fiscal revisar créditos de ICMS advindos de bens adquiridos antes de setembro de 2005, em face do decurso do prazo decadencial de que dispunha para fazê-lo, pelo que se revela inequivocamente improcedente a glosa de grande parte dos créditos efetivada através das Infrações 01 e 02 do Auto de Infração em lide.

Quanto ao direito ao crédito fiscal relativo aos bens destinados ao ativo imobilizado, o defensor alega que, no exercício das suas atividades, adquire bens destinados à manutenção dessas atividades, muitos deles vinculados à ampliação, modernização ou renovação do seu parque fabril, bens esses que integram o seu ativo imobilizado e, consequentemente, geram

direito à utilização de créditos fiscais quando das suas aquisições, conforme autorizado pela legislação de regência do ICMS. Diz que os bens indicados nos demonstrativos integrantes do auto de infração, foram registrados no seu ativo imobilizado, em estrita observância às normas contábeis, pois, na sua grande maioria, destinaram-se à renovação do seu parque fabril. Salienta que alguns dos itens autuados foram por equívoco lançados no Ativo Imobilizado da empresa, de forma que o defensor reconhece expressamente a infração e a utilização indevida de crédito especificamente em relação a algumas mercadorias, cujas Notas Fiscais de aquisição e valores do crédito se encontram indicados pormenoradamente nos demonstrativos anexados (Docs. 06 e 07 – fls. 350 a 359 do PAF). Informa que os débitos reconhecidos já foram oportunamente quitados, como fazem prova as cópias dos documentos de arrecadação anexados (Doc. 03 – fl. 344, atinente à infração 01, no valor total de R\$ 8.707,15; e Doc 04 – fl. 346, atinente à Infração 02, no valor de R\$ 3.733,84). Comenta sobre os dispositivos constitucionais e da Lei Complementar 87/96, referentes à utilização de créditos de ICMS nas aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado dos estabelecimentos. Também cita o que estabelecem os artigos 93 e 97 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, e afirma que, da leitura dos mencionados dispositivos, conclui-se que o contribuinte tem direito à utilização de crédito de ICMS nas aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado, salvo se esses bens forem empregados em atividade alheia ao seu objeto social.

Em seguida, o defensor tece comentários sobre a definição legal de "bem do ativo fixo" ou "imobilizado", a fim de evidenciar que os bens objeto da autuação foram adquiridos para integrar seu ativo imobilizado e estão vinculados à atividade do estabelecimento, conferindo, por consequência, o direito à utilização do crédito fiscal quando de suas aquisições. Transcreve a definição do que seja um bem do ativo imobilizado, de acordo com o Instituto Brasileiro de Contadores - IBRACON, e diz que o autuante glosou créditos decorrentes da aquisição de bens e de peças, as quais, a princípio até poderiam ser confundidas com material de uso e consumo do seu estabelecimento, porém se enquadram no conceito de ativo imobilizado. Assegura que diversas partes e peças contidas nos demonstrativos anexos ao Auto de Infração, que foram registrados pelo impugnante no seu Ativo Imobilizado, caracterizam-se como bens desta natureza, em virtude de muitos deles terem sido adquiridos para compor o maquinário de seu parque fabril, gerando, por consequência, direito ao crédito do ICMS. Informa que, para comprovar as suas alegações, colaciona cópias dos projetos de ampliação, modernização e revitalização do seu parque industrial, nos quais foram empregados os bens listados no presente Auto de Infração. Relaciona os projetos vinculados aos bens autuados, cujos memoriais descritivos foram anexados à defesa. Frisa que diante da elevada quantidade de Notas Fiscais autuadas, não foi possível realizar, em tempo hábil, a vinculação de todos os documentos fiscais aos correlatos projetos, de forma que o impugnante efetuou, por amostragem, a vinculação de algumas das Notas Fiscais indicadas no Auto de Infração. Requer a realização de diligência fiscal, a fim de que possa demonstrar a vinculação da totalidade das Notas Fiscais autuadas aos citados projetos de ampliação e renovação do seu parque fabril. Informa que os projetos em tela tiveram por objetivo o aumento da vida útil da planta industrial, bem como da sua capacidade produtiva, razão pela qual os bens adquiridos para a sua implementação enquadram-se perfeitamente no conceito contábil de ativo imobilizado. Portanto, em relação às peças destinadas à renovação do parque fabril contidas dentre os itens autuados, alega que estas devem ser contabilmente classificadas como bens do ativo imobilizado, pois se agregam e adicionam valor ao maquinário do parque industrial para aumentar-lhe a vida útil e capacidade de produção. Pede a improcedência dos itens 01 e 02 do Auto de Infração, alegando que restaram ignoradas as funções, características e registro contábil dos bens autuados, presumindo o autuante tratar-se de bens de uso e consumo, quando, inequivocamente, cuida-se de bens do ativo imobilizado.

Infração 06: Alega que o autuante laborou em equívoco haja vista que todos os valores devidos a título de diferença de alíquotas em aquisições interestaduais de cal virgem no período autuado foram rigorosamente recolhidos. Dessa forma, configurou-se a extinção do crédito tributário em

virtude do pagamento, nos termos do art.156, I do Código tributário Nacional. Para comprovar as suas alegações e demonstrar que os valores equivocadamente cobrados foram devidamente quitados, o impugnante anexa aos autos cópias de Relatórios Mensais de Diferença de Alíquotas, que trazem a composição dos valores devidos a esse título em cada mês, onde constam todas as Notas Fiscais apontadas no Auto de infração, bem como as cópias do seu livro Registro de Apuração, que comprovam que tais valores foram lançados a débito e, consequentemente, quitados. Ressalta que devido à grande quantidade de meses autuados, o defendant se reservou o direito de fazer a prova por amostragem, apresentando os documentos comprobatórios relativos aos meses de maio de 2005 (Doc 13), janeiro de 2006 (Doc 14), outubro de 2007 (Doc 15) e setembro de 2008 (Doc 16) – fls. 405 a 522 do PAF. Diz que pode ser realizada a verificação, “*in loco*”, dos documentos comprobatórios de todos os meses autuados, através de diligência fiscal, ou, caso entendam necessário os julgadores, compromete-se à juntar posteriormente todo o manancial probatório.

Por fim, o defendant requer a homologação e consequente extinção dos créditos tributários relativos à parte indicada das infrações 01 e 02 e à totalidade das infrações 03, 04, 05, 07, 08 e 09, cuja procedência foi reconhecida. Pede que sejam julgadas improcedentes as infrações 01, 02 (partes defendidas) e 06 do presente Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 525 a 538 dos autos. Diz que o autuado reconheceu, integralmente, as infrações 03, 04, 05, 07, 08 e 09, providenciando o respectivo pagamento, conforme documento 05, à folha 348. Também reconheceu parcialmente, as infrações 01 e 02, providenciando, da mesma forma, o pagamento, conforme documentos 03 e 04, às folhas 344 e 346. Em relação às infrações 01 e 02, contesta a tese sustentada pelo autuado de que ocorreu a decadência. Diz que as glosas dos créditos lançadas pela fiscalização já haviam sido objeto de autuação desde a sua origem, quando da aquisição das mercadorias respectivas como bem pode evidenciar a cópia do auto de infração nº 273167.0006/04-7 (folhas 546 a 551), lavrado em 16/05/2005. Informa que as infrações 01 e 02, daquele auto, nada mais representaram do que a manifestação contrária da administração tributária relativamente à apropriação da parcela inicial (1/48) do crédito vinculado às mercadorias adquiridas no período de 2001 a 2003 (já que não houve glosa de aquisições em 2004), conforme pode ser atestado pelas cópias às folhas 552 a 584. Informa que os Anexos 1 e 2 do Auto de Infração 273.167.0006/04-7 (folhas 552 a 584) encontram-se reproduzidos, na sua integridade, neste PAF (folhas 19 a 990), de forma a demonstrar a operação aritmética empreendida pela fiscalização para calcular os 1/48 seguintes ao momento da aquisição. Não houve inovação no que se refere aos 1/48 referentes a aquisições pretéritas (anteriores a 2005), já que seria necessário, para tal, examinar documentos gerados nesses exercícios, o que não foi objeto da presente auditoria. Inexistiu, por isso, a inação do fisco que pudesse sequer dar margem à tese da homologação tácita do lançamento efetuado pelo contribuinte. Também informa que houve impugnação do lançamento anterior, por parte do autuado, no que se refere a essas duas infrações, o que resultou no Processo Administrativo Fiscal, apreciado pela Junta de Julgamento Fiscal, cuja decisão pela procedência foi mantida pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF, em 07/04/2006, mediante Acórdão CJF nº 0136-11/06, cuja ementa se encontra reproduzida à folha 585. Diz que após a decisão no Processo Administrativo Fiscal, o defendant promoveu a quitação do AI 273.167.0006/04-7 em 27/05/2010, conforme documentos à folha 586 a 587. Assim, considerando o entendimento já manifestado pelo CONSEF, exarado após cognição exaustiva do tema em debate, seria de se esperar que o autuado adotasse a atitude de reconhecer estas duas infrações e, ato contínuo, quitasse o lançamento promovido pelo fisco, a exemplo do que fizera com o PAF anteriormente citado. Porém, não foi isso que se observou. Quanto às aquisições ocorridas entre janeiro e agosto de 2005, diz que o autuado incorreu em equívoco ao pugnar pela declaração de decadência, uma vez que o Código Tributário do Estado da Bahia fixa período decadencial distinto daquele previsto no CTN. Portanto, o autuante entende que não há que se falar em decadência do direito de lançar na medida em que as aquisições anteriores a 2005 já haviam sido impugnadas ainda dentro do transcurso dos cinco anos após seus respectivos

registros. E as aquisições ocorridas em 2005, poderiam, ainda, ser objeto de lançamento até janeiro de 2011.

No mérito, aduz que o autuado reconhece o caráter de uso/consumo em relação a alguns dos itens contidos no presente auto de infração, em função do que promoveu o recolhimento dos valores a eles relativos. Quanto aos demais itens, sustenta o direito ao crédito, pois entende que os componentes listados nos Anexos 1 e 2 do auto de infração enquadram-se na categoria de bens do ativo imobilizado na medida em que assim foram registrados no ativo fixo em estrita observância às normas contábeis previstas na Lei 6.404/76 e no Pronunciamento 7 do IBRACON. Quanto às alegações apresentadas pelo defensor, chama a atenção para o fato de que o autuado deixou de fazer uma impugnação específica do tratamento dado pelo fisco aos produtos por ela adquiridos no período auditado. Isto porque a lide administrativa em curso não prescinde de uma discussão acerca das características atribuídas a cada um dos bens adquiridos no período 2001 a 2008, pois são esses caracteres que irão definir a classificação contábil adequada e, consequentemente, se devem, ou não, pertencer ao ativo imobilizado ou mesmo a um outro grupo de contas. Frisa que o defensor reconheceu a natureza de uso/consumo para apenas uma pequeníssima parcela dos itens creditados, conforme relação constante da página 350. Deixou, porém, de fazê-lo em relação à maior parte deles, objeto da presente autuação, materiais esses que inequivocamente representam peças de reposição, tais como fusíveis, parafusos, porcas, arruelas, curvas, te, luvas, juntas, grampos, buchas, conectores, joelhos, flanges, bobinas xerográficas, mangueiras, abraçadeiras e um sem número de outros materiais, cuja descrição detalhada se encontra nos anexos 1 e 2. Diz que não houve qualquer referência específica, na impugnação, a esses itens. A pertinência da cobrança relativamente aos mesmos já foi, inclusive, objeto de julgamento pelo CONSEF mediante Acórdão CJF nº 0136-11/06, conforme já mencionado anteriormente. Quanto à discussão acerca da observância às normas contábeis para efeito do enquadramento dos bens adquiridos no período auditado, apresenta o entendimento de que a análise das aquisições realizadas e a sua classificação contábil deve situar-se no quadro teórico-conceitual existente até o final de 2008, quando a redação vigente era a anterior da Lei 6.404/76, sem considerar as alterações posteriormente introduzidas pela MP 449. Diz que o RICMS/BA disciplina o direito ao crédito associado ao ativo imobilizado, nos termos do art. 93, V, "a". Transcreve o art. 110 do CTN e diz que a correta classificação dos bens contábeis deve seguir a orientação traçada pelo art. 179, inciso IV da Lei 6.404/76 (com a redação anterior à MP 449), e que o RICMS/BA, adotando esse critério, exclui, contudo, os imóveis por acesso física, em seu art. 97. Fala sobre o conceito de "acesso física" e execução de "projeto" e afirma que os projetos listados pelo autuado revelam, sim, uma determinada ação empreendida pela companhia. Afirma que embora o defensor não tenha especificado a que bens se referem as notas fiscais listadas à folha 312, fez uma pesquisa para possibilitar uma análise acerca da natureza dos bens autuados. Assegura que esses bens se prestam à atividade de manutenção, que não enseja creditamento de imposto, e que não se pode admitir o creditamento do imposto com base apenas numa suposta vinculação entre a nota fiscal adquirida e o projeto listado. Pede a manutenção total das infrações 01 e 02.

Em relação à infração 06, informa que, em vista das alegações aduzidas pelo autuado, examinou os relatórios demonstrativos de apuração da diferença de alíquotas em todo o período, comparando com os documentos fiscais objeto da autuação. Afirma que embora o produto cal virgem tenha sido tratado como insumo na escrita fiscal da empresa, os documentos fiscais respectivos foram, efetivamente, lançados na apuração da diferença de alíquotas no período autuado, o que corrobora a alegação do contribuinte e elide, portanto, o lançamento fiscal neste ponto específico. Entretanto, observa que nem todas as aquisições interestaduais autuadas pela fiscalização foram devidamente registradas nos demonstrativos mensais elaborados pela empresa, tendo em vista que identificou 93 notas, de um total de 3003, as quais não se encontram listadas nos relatórios demonstrativos referidos, ensejando a manutenção do lançamento relativamente às mesmas. Assim, o autuante acatou parcialmente a alegação do autuado,

reconhecendo a improcedência da autuação relativamente à falta de recolhimento da diferença de alíquotas. Mantém o lançamento no que se refere aos 93 documentos fiscais constantes do relatório às fls. 539 a 545. Por isso, refez o demonstrativo referente à infração 04, reduzindo o valor autuado conforme o relatório às fl. 539 a 545.

O autuante conclui reafirmando o pedido de procedência total das infrações 01 e 02, e procedência parcial da Infração 06. Informa que em face da procedência parcial da infração 06, teve a necessidade de consolidar as alterações no auto de infração, reimprimindo o relatório “ANEXO 4 ENTRADAS CAL VIRGEM” que instruiu o presente lançamento, de forma a evidenciar os novos valores resultantes da modificação, conforme fls. 539 a 545.

Intimado da informação fiscal, o defensor se manifestou às fls. 591 a 610 do presente PAF, aduzindo que o autuante, após análise da Impugnação apresentada, reconheceu parcialmente as razões de defesa, no que se refere à Infração 06, mantendo, tão somente, o lançamento relativo a 93 notas fiscais de um universo de 3003 e alegou a inocorrência da decadência, bem como a inexistência de direito a crédito, no que se refere às Infrações 01 e 02. Quanto à Infração 06, o defensor informa que reconhece a procedência das alegações do autuante, especificamente em relação às 93 (noventa e três) notas que não se encontram listadas nos demonstrativos mensais, o que representa apenas 3,096% da infração inicialmente imputada à Empresa, razão pela qual providenciará o competente pagamento junto ao Setor de Arrecadação da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia. No que se refere às infrações 01 e 02, alega que carecem de razão as considerações tecidas na informação Fiscal. Comenta sobre os argumentos do autuante em relação à decadência, e diz que, em que pese os Anexos 1 e 2 do Auto de Infração nº 273167.0006/04-7 se referirem a aquisições ocorridas no mesmo período ora autuado, tais operações não possuem como objeto exatamente os mesmos bens lançados neste Auto de Infração. Portanto, a partir do cotejo entre os Anexos 1 e 2 do Presente Auto de Infração e os mesmos Anexos do Auto de Infração nº 273167.0006/04-7 (fls. 552 a 554), percebe-se facilmente que grande parte dos bens autuados não foram objeto do lançamento anterior, como equivocadamente aduziu o Auditor Fiscal em sua Informação Fiscal. Também informa que apresenta junto com sua manifestação, relação dos bens ora autuados que não foram objeto de autuação anterior (Doc. 01), ressaltando, inclusive, tratar-se dos bens que representam maior expressividade econômica dentro dos citados itens 01 e 02 deste Auto de Infração. Por isso, entende que não há de se falar em lançamento na origem, tampouco em inocorrência da decadência, como pretendeu o autuante. Afirma que são improcedentes as glosas de crédito efetuadas no presente Auto de Infração que se refiram às aquisições realizadas antes de setembro de 2005, e não anteriormente lançadas, tendo em vista que tais créditos já se encontravam tacitamente homologados quando efetivado o presente lançamento fiscal. Contesta o argumento do autuante quando disse que se aplica ao presente caso a contagem do prazo decadencial prevista no art. 28, § 1º do Código Tributário do Estado da Bahia, em detrimento à aplicação do prazo previsto no Código Tributário Nacional. Sobre esta matéria cita a jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, e reafirma que não pairam dúvidas de que a autoridade administrativa estadual deveria ter procedido ao lançamento dos tributos em tela, nos termos do artigo 142, do Código Tributário Nacional, no prazo de 05 (cinco) anos contados da data da ocorrência do fato gerador dos tributos. Assim, o defensor reitera o pleito de reconhecimento da decadência no tocante ao período de janeiro de 2001 a setembro de 2005, face aos fatos e fundamentos jurídicos acima demonstrados.

No mérito, contesta a informação do autuante e afirma que, à exceção dos itens reconhecidos, todos os bens autuados destinaram-se à renovação do seu parque fabril, enquadrando-se na categoria de bens do ativo imobilizado, tendo sido assim registrados em estrita observância às normas contábeis. Assegura que os bens adquiridos foram vinculados a "PROJETOS", assim entendidas as formalizações de aquisição e montagem de equipamentos, novos ou não, que serão destinados à manutenção das atividades da companhia, que pode ser desde uma simples máquina até uma linha de montagem completa de uma fábrica, não se confundindo com as despesas ou

gastos anteriormente registrados / contabilizados no sub grupo Ativo Diferido da conta Ativo Permanente. Diz que os bens vinculados aos projetos de modernização, ampliação e renovação do parque fabril da Impugnante não podem jamais ser classificados como pertencentes ao Ativo Diferido, inclusive pelo simples fato de tal grupo não mais existir no universo contábil. Entende que não pode o RICMS/BA limitar um direito garantido constitucionalmente e ordinariamente, sem, contudo, analisar as nuances inerentes à sua classificação contábil, como o fato de que tais bens são, *in casu*, destinados à manutenção da atividade fim da Empresa. O defendant informa que, para corroborar suas alegações, relacionou em sua peça de defesa os projetos vinculados aos bens autuados, anexando os memoriais descritivos de cada projeto, salientando que não foi possível realizar, em tempo hábil, a vinculação de todos os documentos fiscais aos correlatos projetos, devido à elevada quantidade de Notas Fiscais autuadas. Diz que efetuou, por amostragem, em sede de Impugnação, a vinculação de algumas das Notas indicadas no Auto de Infração aos citados projetos. Reitera o pedido de realização de diligência fiscal, a fim de que possa demonstrar a vinculação da totalidade das Notas Fiscais autuadas aos citados projetos de ampliação e renovação do seu parque fabril. Também salienta que os projetos em tela tiveram por objetivo o aumento da vida útil da planta industrial, bem como da sua capacidade produtiva, razão pela qual os bens adquiridos para a sua implementação enquadram-se perfeitamente no conceito contábil de ativo imobilizado, uma vez que, como dito anteriormente, a classificação leva, primordialmente, em consideração a finalidade dada ao bem, o que no caso em tela é a de manutenção da atividade da Empresa. Por fim, o defendant informa que reconheceu expressamente a ocorrência das Infrações 01 e 02 quanto aos produtos cimento, massa asfáltica, tintas e massa vedante, tendo providenciado o competente pagamento, como fazem prova os documentos 06 e 07 anexados à Impugnação. Requer a conversão do presente processo em diligência, nos termos do art. 145 do RPAF/BA, conforme solicitado em sua Impugnação, e que seja julgada totalmente improcedente a ação fiscal, cancelando-se integralmente o presente Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, analisando a preliminar de decadência suscitada pelo defendant, considerando que o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir imposto referente fatos ocorridos no exercício de 2005, sendo alegado pelo defendant que o fisco não exerceu de forma tempestiva o seu direito de constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores no mencionado exercício, fundamentando a sua alegação no art. 150 do CTN. Apresenta o entendimento de que, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial começa da data do fato gerador.

Observo que a legislação do Estado da Bahia fixa prazo à homologação do lançamento, e não é acatada a alegação com base no art. 150, § 4º do CTN, que se aplica quando a lei do ente tributante não fixa prazo à homologação:

Art. 150 O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

...

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Vale salientar, que o Código Tributário do Estado da Bahia, instituído pela Lei nº 3.956, de 11 de dezembro de 1981, estabelece nos arts. 28, § 1º e 107-B, § 5º:

Art. 28. Compete ao contribuinte efetuar o lançamento do imposto em seus livros e documentos fiscais, na forma regulamentar, sujeito a posterior homologação da autoridade administrativa.

§ 1º Após 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da efetivação do lançamento pelo contribuinte, considera-se ocorrida a homologação tácita do lançamento.

Art. 107-B. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 5º Considera-se ocorrida a homologação tácita do lançamento e definitivamente extinto o crédito, após 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

No caso em exame, os fatos geradores do imposto relativos ao exercício de 2005 tiveram o prazo para constituição do crédito tributário até 31/12/2010. Como o presente Auto de Infração foi lavrado em 24/09/2010, nesta data, ainda não havia se configurado a decadência do prazo para o lançamento do tributo. Assim, constato que na data da ação fiscal não houve decurso do prazo fixado pela legislação, ficando rejeitada a preliminar de decadência suscitada nas razões de defesa.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência e perícia, fica indeferido o pedido com base no art. 147, incisos I e II, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, não há dúvida quanto aos demonstrativos elaborados pelo autuante e, por isso, indefiro o pedido formulado pelo autuado em sua impugnação.

A alegação relacionada ao projeto de ampliação se refere ao mérito da autuação e como tal será analisada neste voto.

No mérito, o autuado impugnou somente parte das infrações 01 e 02 e a infração 06, tendo informado nas razões de defesa que reconheceu a procedência parcial no que tange a parte das Infrações 01 e 02 e à totalidade das Infrações 03, 04, 05, 07, 08 e 09, razão pela qual providenciou o competente pagamento junto ao Setor de Arrecadação da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia. Assim, considero procedentes os itens não contestados, haja vista que não existe controvérsia.

As infrações 01 e 02 serão analisadas conjuntamente, mantendo-se a mesma ordem em que foi apresentada a defesa, tendo em vista que tratam da mesma matéria e o autuado apresentou impugnação combatendo simultaneamente estes dois itens.

Infração 01: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Compras de material de consumo cujo ICMS foi lançado no livro CIAP. Aquisições efetuadas na BAHIA, no período de janeiro de 2005 a dezembro de 2008. Valor do débito: R\$102.543,96.

Infração 02: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Compras de material de consumo cujo ICMS foi lançado no livro CIAP. Aquisições interestaduais, no período de janeiro de 2005 a dezembro de 2008.

O autuado não contestou os dados numéricos do levantamento fiscal e reconheceu expressamente a utilização indevida de crédito especificamente em relação a algumas mercadorias, cujas Notas Fiscais de aquisição e valores do crédito foram indicados nos demonstrativos que elaborou às fls. 350 a 359 do PAF. Quanto aos demais bens, apresentou o entendimento de que tem direito à utilização de crédito de ICMS nas aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado, salvo se esses bens forem empregados em atividade alheia ao seu objeto social. Assegurou que diversas partes e peças contidas nos demonstrativos anexos ao Auto de Infração, que foram registrados pelo impugnante no seu Ativo Imobilizado, caracterizam-se como bens desta natureza, em virtude de muitos deles terem sido adquiridos para compor o maquinário de seu parque fabril, gerando, por consequência, direito ao crédito do ICMS. Informa que, juntou aos autos cópias dos projetos de ampliação, modernização e revitalização do seu parque industrial, nos quais foram empregados os bens listados no presente Auto de Infração.

Na informação fiscal, o autuante esclareceu que o defensor reconheceu a natureza de uso/consumo para apenas uma pequeníssima parcela dos itens creditados, conforme relação constante da página 350, porém, deixou de fazê-lo em relação à maior parte deles, objeto da presente autuação, materiais esses que inequivocamente representam peças de reposição, tais como fusíveis, parafusos, porcas, arruelas, curvas, te, luvas, juntas, grampos, buchas, conectores, joelhos, flanges, bobinas xerográficas, mangueiras, abraçadeiras e um sem número de outros materiais, cuja descrição detalhada se encontra nos anexos 1 e 2. Assegura que esses bens se prestam à atividade de manutenção, que não enseja creditamento do ICMS, e que não se pode admitir o creditamento do imposto com base apenas numa suposta vinculação entre a nota fiscal adquirida e o projeto listado.

Observo que de acordo com a Lei 6.404/76, por bens do ativo imobilizado devem ser entendidos aqueles que tenham por objeto bens corpóreos destinados à manutenção das atividades do estabelecimento. Neste caso, as partes destinadas à manutenção, reposição, conserto ou conservação de bens do ativo imobilizado não se confundem com estes, considerando que as partes e peças constituem unidades autônomas quando da sua aquisição e podem ser armazenadas em almoxarifado para o momento de sua utilização. Assim, o entendimento que vem prevalecendo é no sentido de que os materiais chamados bens de uso ou materiais de uso, bem como as partes e peças de máquinas e equipamentos não se confundem com os bens do ativo imobilizado.

Quanto à utilização do crédito fiscal relativo à aquisição de bens para uso ou consumo do estabelecimento, conforme prevê o art. 93, inciso V, alínea “b” do RICMS/BA, somente a partir de 01/01/2011, é que foi autorizado o creditamento do imposto conforme abaixo reproduzido:

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 recolher, 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:

a) a partir de 01/11/96, ao seu ativo imobilizado, assim entendidos os bens destinados à manutenção das atividades do estabelecimento, atendida a legislação federal (§§ 11 e 12);

b) a partir do prazo previsto na Lei Complementar Federal nº 87, de 13 de setembro de 1996, 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;

Quanto a esta matéria, a Lei Complementar 87/96 estabelece no art. 33, inciso I, que somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2020.

Em relação à possibilidade de que algumas aquisições fossem empregadas em imóveis por acesso física, tais bens também não geram direito ao crédito do ICMS, haja vista que é vedado o creditamento do imposto quando os bens, materiais, mercadorias ou serviços não forem destinados à utilização na comercialização, na industrialização, na produção, na extração, na geração ou na prestação de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal ou de comunicação, conforme estabelece o art. 97, IV, “c” e seu § 2º, III, do RICMS/BA:

Art. 97. É vedado ao contribuinte, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados:

IV - quando a operação de aquisição ou a prestação:

c) se referir a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento;

§ 2º Para os efeitos da alínea “c” do inciso IV, consideram-se alheios à atividade do estabelecimento, não conferindo ao adquirente direito a crédito, dentre outras situações:

I - os bens, materiais, mercadorias ou serviços não destinados à utilização na comercialização, na industrialização, na produção, na extração, na geração ou na prestação de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal ou de comunicação

III - os imóveis por acesso física.

Pelos elementos constantes nos autos, inclusive as planilhas elaboradas pelo autuante (fls. 19 a 99), constato que os bens objeto da glosa dos créditos fiscais compreendem materiais de consumo, a exemplo de bobina xerográfica, corda de algodão, parafusos, arruelas, porcas, fita isolante, álcool etílico, fita crepe, trincha, lona, etc. Existem, também, materiais que devem ter sido empregados em obras de construção civil, a exemplo de telhas, cimento, tinta, tomada, etc. Não ficou comprovada a alegação do autuado referente aos projetos de ampliação, quando comparados os documentos apresentados com as mercadorias objeto do presente lançamento.

Os demonstrativos elaborados pelo autuante e a descrição das infrações 01 e 02 indicam que se trata de entradas, internas e interestaduais, no estabelecimento do autuado dos bens constantes nos mencionados demonstrativos, considerados pelo contribuinte como se fossem bens do ativo imobilizado e os créditos lançados no livro CIAP.

Como já foi dito anteriormente, o RICMS/BA veda a utilização do crédito quando a operação de aquisição se refere a mercadoria para uso ou consumo do estabelecimento e também, em relação às mercadorias alheias às atividades do estabelecimento, entendendo-se como sendo alheios às atividades do estabelecimento os imóveis por acesso física. Por outro lado, se os imóveis por acesso física são, do ponto de vista do ICMS, bens alheios à atividade da empresa, os materiais destinados a emprego na edificação conservação e reforma de tais imóveis, também são considerados alheios à atividade do estabelecimento, não gerando direito ao crédito fiscal.

Assim, em relação às infrações 01 e 02, concluo pela subsistência da exigência fiscal, considerando a expressa a vedação do crédito em relação aos materiais de consumo nos termos

do artigo 93, inciso V, “b”, do RICMS/97, bem como em relação aos materiais adquiridos para obras de manutenção ou de engenharia civil, realizadas no parque industrial da empresa, conforme art. 97, inciso IV e § 2º do mesmo Regulamento

Infração 06: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, destinadas ao consumo do estabelecimento. Entradas de cal virgem, no período de janeiro de 2005 a dezembro de 2008.

Relativamente à diferença de alíquotas, a Lei 7.014/96, prevê a incidência de ICMS sobre a entrada efetuada por contribuinte do imposto em decorrência de operação interestadual iniciada em outra unidade da Federação, quando as mercadorias forem destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente (art. 4º, inciso XV, da Lei 7.014/96).

O autuado alegou que os valores devidos a título de diferença de alíquotas em aquisições interestaduais de cal virgem no período autuado foram rigorosamente recolhidos, conforme cópias de Relatórios Mensais de Diferença de Alíquotas acostadas aos autos, que trazem a composição dos valores devidos a esse título em cada mês, onde constam todas as Notas Fiscais apontadas no Auto de infração, bem como cópias do seu Livro Registro de Apuração, que comprovam que tais valores foram lançados a débito e, consequentemente, quitados.

O autuante acatada parcialmente a alegação defensiva, dizendo que nem todas as aquisições interestaduais autuadas pela fiscalização foram devidamente registradas nos demonstrativos mensais elaborados pela empresa, tendo em vista que identificou 93 notas, de um total de 3003, as quais não se encontram listadas nos relatórios demonstrativos referidos, ensejando a manutenção do lançamento relativamente às mesmas. Assim, o autuante mantém o lançamento no que se refere aos 93 documentos fiscais constantes do demonstrativo às fls. 539 a 545. Por isso, refez o demonstrativo referente à infração 06, reduzindo o valor autuado para R\$27.257,67, conforme às fls. 539 a 545 e quadro abaixo, elaborado com base nas mencionadas planilhas:

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	VALOR A RECOLHER
30/06/2005	09/07/2005	385,06
30/11/2005	09/12/2005	2.855,32
31/12/2005	09/01/2006	23.241,14
28/02/2006	09/03/2006	634,63
31/08/2006	09/09/2006	141,52
TOTAL	-	27.257,67

Vale salientar que o autuado foi intimado da informação fiscal e dos novos valores apurados. Em sua manifestação, o defensor informou que reconhece a procedência das conclusões do autuante, especificamente em relação às 93 (noventa e três) notas que não se encontram listadas nos demonstrativos mensais apresentados pela defesa, e que providenciará o competente pagamento junto ao Setor de Arrecadação da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia. Portanto, inexiste controvérsia após a informação fiscal.

Acatando as informações prestadas pelo autuante na informação fiscal, concluo pela procedência parcial desta infração, no valor de R\$27.257,67.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

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 273167.0002/10-6, lavrado contra **CARAIBA METAIS S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$686.462,65**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “a”

e “f” e inciso VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Esta Junta recorre, de ofício, desta 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 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de maio de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA