

A.I. Nº - 206900.0005/20-5
AUTUADO - INTERCEMENT BRASIL S.A.
AUTUANTES - JOSÉ VALDEMIR B. SANTOS e CLEUDES CERQUEIRA DE FREITAS
ORIGEM - DAT NORTE / IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 16/09/2024

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0202-02/24-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. BENS DESTINADOS AO ATIVO PERMANENTE. BENS IMÓVEIS POR ACESSÃO FÍSICA. É vedada a utilização de créditos fiscais relativos a materiais, aplicados na obra, pois, à luz da legislação do ICMS, não geram direito a crédito, haja vista serem bens imóveis por acessão física que não estão vinculados à atividade da empresa, mas sim, à construção do prédio onde vão ser realizadas as suas atividades. Infração subsistente. Razões da defesa incapazes de elidir a infração. Em dois períodos da autuação a exigência do imposto foi convertida em exigência apenas da multa prevista no art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, em razão do valor do crédito fiscal indevidamente apropriado não ter implicado em descumprimento de obrigação principal. Recomendado a autoridade competente que promova meios para exigir o estorno do crédito fiscal tido como indevido. Afastada a preliminar de nulidade. Indeferido o pedido de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 26/06/2020, para exigir o crédito tributário no valor histórico de R\$ 207.734,78, acrescido da multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, pela constatação da infração a seguir descrita.

INFRAÇÃO 01 – 01.02.01: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, para fatos geradores ocorridos em janeiro de 2018 a dezembro de 2019.

Os autuantes informaram: “A empresa lançou no Conta Corrente do ICMS créditos fiscais referentes a diversas mercadorias que por sua natureza e características foram incorporadas a estrutura física do estabelecimento incorporando-se ao imóvel por acessão física. O Artigo 310, inciso VII do Decreto 13.780/12 veda textualmente a utilização destes créditos. No Demonstrativo dos Créditos Excluídos do CIAP, em anexo, está discriminado a data, o código do bem, a descrição da mercadoria, a parcela e o valor do crédito utilizado.”.

Enquadramento legal: Art. 30, inc. III da Lei nº 7.014/96 c/com o art. 310, inc. IX do RICMS/2012.

A autuada através de seus advogados, impugnou o lançamento, fls. 37 a 55, na qual demonstrou a tempestividade da defesa, relatou os fatos e ponderou em que pese o entendimento das autoridades administrativas, o Auto de Infração ora combatido deverá ser considerado insubsistente, uma vez que (I) é ilegal e inconstitucional a cobrança de crédito escriturado de

ICMS; *(II)* é legítimo o aproveitamento do crédito do ICMS à razão de um quarente e oito avos, uma vez que corresponde à aquisição de bens do ativo imobilizado que se inserem no seu processo produtivo (fabricação de cimento), que nele são consumidos e por possuírem vida útil superior a 12 meses.

Sob o título “*INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DA COBRANÇA DE CRÉDITO ESCRITURADO DE ICMS*”, diz que os Fiscais se limitaram a lavrar o Auto de Infração para a cobrança do crédito escriturado acrescido de multa de 60% sobre o creditamento considerado indevido o que corresponde a, mesmo sem refazer a conta gráfica dos créditos escriturados pela autuada, com o abatimento do montante considerado indevido, a glosa do crédito supostamente irregular e ainda exigem a cobrança do próprio crédito glosado como se imposto fosse.

Aponta que nos termos do art. 155, inc. II da Constituição Federal e do art. 22 da Lei Complementar nº 87/96, se referem a incidência do ICMS e explana acerca do princípio da não cumulatividade do imposto, de forma que o valor do ICMS após apurado em livro próprio, somente o saldo devedor é recolhido, conforme prevê o art. 305 do RICMS/2012.

Complementa que qualquer exigência fiscal decorrente da falta de recolhimento de ICMS deve se ater à existência de saldo devedor do imposto em determinado período de apuração, sob pena de violação aos dispositivos mencionados.

Acrescenta que o art. 142 do Código Tributário Nacional dispõe sobre a forma de constituição do crédito tributário pelo lançamento e considerando que *(I)* a materialidade do ICMS é a venda de mercadorias ou a prestação de serviços; *(II)* sua base de cálculo é o valor da operação ou do serviço; *(III)* está sujeito ao princípio da não-cumulatividade; e *(IV)* o montante devido é o resultado negativo da apuração entre crédito e débito do tributo dentro de um determinado período, diretrizes que a Fiscalização deve observar para efetuar o lançamento do imposto eventualmente devido.

Sinaliza que no caso presente os Fiscais não recompuseram os créditos escriturados após a glosa dos créditos considerados indevidos, se limitando a realizar o lançamento do próprio crédito glosado como se imposto fosse, em total violação à Constituição Federal e à legislação aplicável.

Ressalta que a exigência do ICMS está baseada sobre a apropriação supostamente indevida de crédito e não sobre eventual saldo devedor do tributo dentro de um determinado período de apuração.

Salienta que os Fiscais criaram uma nova hipótese de incidência: creditamento indevido de ICMS, e uma nova base de cálculo do imposto: valor do crédito escriturado, desvirtuando a materialidade, a base de cálculo e a própria sistemática de apuração do tributo, de modo que o trabalho revela a total insubsistência da cobrança.

Resume que o imposto exigido no Auto de Infração é o próprio crédito supostamente indevido, ainda que da redução do saldo credor da autuada não resulte imposto devido, erigindo, como fato gerador do tributo, mero registro de informações fiscais.

Conclui não haver dúvidas de que a exigência fiscal está em desacordo com a materialidade do imposto, na forma delineada na Constituição Federal e na legislação de regência, o que também acarreta inegável violação ao princípio da estrita legalidade em matéria tributária, conforme entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 602.002/SP, cuja ementa reproduz.

Argumenta que, para validar a autuação a Fiscalização deveria refazer os créditos da conta gráfica da autuada, com a redução do crédito glosado, e, se constatado saldo devedor do imposto no período, efetuar o lançamento do crédito tributário, o que, não foi realizado.

Conclui ser insubsistente o Auto de Infração, em razão da violação de dispositivos constitucionais e legais, vez que o lançamento foi realizado sem a observar das regras de apuração do imposto.

No tópico “*DA LEGITIMIDADE DO APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS NA AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO PERMANENTE*”, sinaliza que suposto aproveitamento indevido de crédito fiscal de ICMS na aquisição de materiais para integrar o ativo permanente, se deu devido ao entendimento da Fiscalização de que os bens adquiridos seriam destinados à construção de imóveis por acessão física e para finalidades alheias a sua atividade fim.

Reproduz os dispositivos legais e regulamentares tidos pela Fiscalização como infringidos e aduz que partido de uma análise superficial e restritiva da função dos bens adquiridos na sua atividade industrial, afirma que as mercadorias constantes nas notas fiscais arroladas no Auto de Infração - Doc. 03, são produtos que, por sua natureza e características, se incorporam ao ativo imobilizado, são imprescindíveis à sua atividade industrial e nela são consumidos no longo prazo, e, portanto, dão direito ao crédito do ICMS, tal como autoriza a Constituição Federal, a Lei Complementar nº 87/96, bem como a legislação da Bahia.

Demonstra que a Constituição Federal, em seu art. 155, inc. II, estabelece a não cumulatividade do ICMS e anteriormente à publicação da Lei Complementar nº 87/96, o Convênio ICMS 66/88, em seu art. 31, inc. III, restringia o direito ao creditamento relativo aos insumos desde que fossem utilizados e consumidos no processo industrial, bem como integrassem o produto final na condição de elemento indispensável a sua composição.

Acrescenta que após a publicação da Lei Complementar nº 87/96, deixou de ser requisito indispensável ao aproveitamento do crédito a necessidade de integração do bem ao produto final. Em relação à aquisição de bens destinados ao ativo imobilizado, a cita lei, em seu art. 20, determina que a apropriação do crédito nessas operações deve ser realizada à razão de um quarenta e oito avos por mês, desde que o bem (I) não seja alheio à atividade do contribuinte adquirente, isto é, seja utilizado no desempenho de atividades ligadas à sua linha de produção, (II) nem se refira a operações isentas ou não tributadas, disposições contidas no art. 29, da Lei nº 7.014/96 e no art. 309, do RICMS/BA.

Conclui que tanto a legislação federal quanto a estadual autorizam a apropriação de crédito relativo às aquisições de bens classificados no ativo imobilizado, tendo como únicas ressalvas às entradas de mercadorias em operações isentas ou não tributadas ou que sejam alheias à atividade do estabelecimento.

Repisa que a Fiscalização glosou créditos decorrentes da aquisição de diversos bens pela autuada classificados como sendo destinados à construção de imóveis por acessão física ou utilizados em fim alheio à atividade do estabelecimento, sem que fosse verificada a utilização de cada um deles no processo produtivo, medida que entende ser indispensável para se realizar a adequada classificação fiscal e contábil.

Assevera que os produtos adquiridos se incorporam ao ativo imobilizado pela sua própria natureza e características, bem como representam materiais de utilização direta na produção, porquanto se trata de itens inseridos no processo produtivo e essenciais à consecução de sua atividade empresarial.

Para que não restem dúvidas quanto ao direito ao creditamento que gerou a autuação ora discutida, promete demonstrar que os bens relacionados se destinam ao ativo imobilizado, bem como são aplicados diretamente nas atividades desempenhadas pela autuada, portanto, passíveis de creditamento e, assim, a necessidade de se cancelar integralmente a autuação.

Explica que no demonstrativo dos créditos excluídos do Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP, Anexo A do Auto de Infração - Doc. 03, as mercadorias autuadas são: (I) Estrutura Galpão Pré-montado; (II) Telha AGV TP40 37MM 980MM; e (III) Estrutura Metálica.

Frisa que a Fiscalização baseia a autuação somente na descrição da mercadoria, conforme Relatório CIAP anexado ao Auto de Infração, sem ter verificado a real utilização dos bens no processo produtivo da autuada, realizando a classificação fiscal incorreta dessas mercadorias,

uma vez que elas se incorporam ao ativo imobilizado pelas suas próprias características e são efetivamente utilizadas no processo produtivo da autuada, de modo que inaplicáveis as vedações ao crédito fiscal previstas no art. 310, incisos VII e IX do RICMS/2012.

Ressalta que o Conselho Federal de Contabilidade - CFC, por meio da Resolução nº 1.025/05, aprovou a NBCT 19.1, a qual, na alínea “b” do item 19.1.2.4, sedimentou a exegese de que o “*ativo imobilizado compreende os ativos tangíveis que têm a expectativa de serem utilizados por mais de doze meses*”, mesmo entendimento do Comitê de Pronunciamentos Contábeis - CPC nº 27, assim como da doutrina, e conclui que todos os bens destinados à produção ou fornecimento de mercadorias, assim como aqueles utilizados para fins administrativos são e devem ser reconhecidos como integrantes do ativo imobilizado e não como bens utilizados para a construção de imóveis por acessão física.

Justifica, assegurando que as mercadorias adquiridas são efetivamente utilizadas no processo industrial ou atividade fim da autuada, cuja atividade econômica principal é a fabricação de cimento, conforme consta no registro cadastral do CNPJ e Estatuto Social - Doc. 01.

Demonstra sinteticamente como é realizado o processo de fabricação do cimento pela autuada em cada uma de suas etapas: (1ª) Extração; (2ª) Britagem; (3ª) Moinho de Crus; (4ª) Forno; (5ª) Moagem; e (6ª) Ensacamento, etapa na qual o cimento é ensacado ou despachado a granel.

Lembra que foram três tipos de bens adquiridos pela autuada, destinados ao ativo imobilizado, que, pelo entendimento dos Fiscais, não estariam relacionados às atividades do estabelecimento, ou seja, não fariam parte de nenhuma das etapas de produção, entendimento que diz não proceder.

Traz como exemplo de uma das mercadorias autuadas, a Estrutura de Galpão pré-montado, utilizado na montagem de um galpão paletizador que permite o ensacamento paletizado do cimento, dentro da qual ocorre a etapa de ensacamento e expedição do cimento fabricado e assevera que tais estruturas são essenciais para a sua atividade a fim, uma vez que permitem que o cimento seja ensacado em um local apropriado, impedindo o contato com outros elementos capazes de alterar sua natureza.

Conclui que, ao contrário do que entendeu a Fiscalização, o emprego de itens no processo produtivo da autuada, não se trata de aquisição de bens destinados à construção de imóveis por acessão, mas aquisição de bens destinados ao ativo imobilizado (não- circulante), os quais são efetivamente utilizados no seu processo produtivo, assim como os equipamentos adquiridos de forma segregada, que resultem na montagem de um bem necessário às atividades da empresa.

Finaliza que as estruturas que originaram os créditos glosados (I) são caracterizadas como ativo não-circulante, pois possuem vida útil superior a 12 meses, pela própria descrição do produto; e (II) são utilizadas no processo produtivo e atividade fim da autuada, a evidenciar a improcedência da infração.

Avalia ser cristalino o direito da autuada ao creditamento que gerou a autuação, uma vez que os bens arrolados se destinaram ao ativo imobilizado, aplicados de forma essencial às atividades desempenhadas pela autuada, portanto, passíveis de creditamento do ICMS, conforme autoriza o art. 20, da Lei Complementar nº 87/96 c/com o art. 29, da Lei nº 7.014/96, e, assim, a necessidade de se afastar a autuação.

Pugna, desde já, com fundamento, no RPAF/99 e em observância ao princípio da busca da verdade material, pela produção de prova pericial fiscal, de modo que não restem dúvidas acerca da destinação das mercadorias adquiridas e, assim, seja reconhecida a legitimidade dos créditos de ICMS.

Requer que:

- a) Preliminarmente, seja reconhecida a nulidade do Auto de Infração na medida em que é indevida a cobrança de crédito escriturado de ICMS; subsidiariamente,

- b) Seja declarada a insubsistência do crédito tributário exigido, uma vez que comprovada a legitimidade no aproveitamento do crédito do ICMS nas aquisições de bens do ativo imobilizado e utilizados em sua atividade produtiva principal; e
- c) Nos termos do art. 145, do Decreto nº 7.629/99, a produção de prova pericial para que reste clara a destinação das mercadorias adquiridas;
- d) Por fim, que as intimações pertinentes ao presente processo sejam feitas, exclusivamente, em nome dos advogados que indica, sob pena de nulidade.

Os autuantes prestaram a informação fiscal às fls. 138 e 139, onde, após transcrever a infração, sobre os argumentos de inconstitucionalidade da legislação deixam de se manifestar, vez que, não lhes cabem emitir quaisquer considerações sobre a inconstitucionalidade da legislação tributária estadual no intuito de afastar a aplicabilidade de seus dispositivos.

Quanto a alegação da necessária reconstituição do saldo devedor da conta corrente do ICMS, declaram entender ser desnecessária, uma vez que no período fiscalizado: janeiro de 2018 a dezembro de 2019 sempre ocorreram pagamentos do saldo devedor do ICMS, finalizando em dezembro de 2019 com saldo devedor de R\$ 2.564.062,13, fato indicativo de que todos os débitos e créditos do período lançados na EFD foram compensados, não existindo saldo credor que pudesse abater a glosa do crédito ora em litígio.

Ressaltam que após leitura no “*Demonstrativo dos Créditos Excluídos do CIAP*”, Anexo A, constataram que os créditos glosados são de itens serviram para a construção de galpões pré-moldados (estrutura galpão pré-montado, telhas, estrutura metálica etc.), sendo estes créditos lançados indevidamente no CIAP vez que, se referem a bens imóveis e que por força do art. 310 do RICMS/BA, deveriam ser incorporados ao patrimônio da empresa por acessão física.

Asseguram que galpões não podem ser considerados bens de ativo imobilizado para efeito da manutenção do crédito fiscal, pois não se trata de um bem imóvel e sim, de um equipamento fixado ao solo que deveria ser incorporado ao patrimônio no estabelecimento por acessão física, conforme entendimento externado no Acórdão CJF nº 0133-12/20-VD.

Finalizam quanto aos quatro questionamentos sobre os itens que constam do Anexo A, sobre os quais dizem entender não serem pertinentes para a solução do litígio, sendo que a pergunta a ser respondida é: “*Os itens constantes do Anexo A, são bens móveis ou bens imóveis, se bens móveis, podem ser facilmente transportados sem perder suas características originais?*”.

Pugnam pela manutenção da infração, conforme lançado na inicial do Auto de Infração.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração em análise imputa ao sujeito passivo a acusação de uma infração à legislação do ICMS, tempestivamente impugnada.

O sujeito passivo é contribuinte do ICMS, inscrito no Cadastro Estadual na condição Normal, estabelecido no município de Campo Formoso/BA e explora a atividade econômica principal de CNAE-Fiscal 2320-6/00 - Fabricação de cimento. É habilitado a usufruir dos benefícios do Programa Desenvolve, conforme Resolução nº 18/2003, quando foi concedido o benefício do diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS nas importações e nas aquisições no Estado e em outros Estados relativamente ao diferencial de alíquotas, de bens destinados ao ativo fixo, para o momento de sua desincorporação, além da dilação de prazo de 72 meses para pagamento do saldo devedor do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado.

O início da ação fiscal foi comunicado ao contribuinte através da lavratura do Termo de Início de Fiscalização em 29/04/2020, encaminhado via Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, fls. 06 e 07.

Os demonstrativos analíticos que suportam a infração estão apensados aos autos, fls. 09 a 30 na forma impressa e gravados em arquivos magnéticos no CD, fl. 34.

Indefiro o pedido de produção de prova pericial por considerar ser desnecessária em vista de outras provas produzidas, com base no art. 147, inc. II, alínea “b” do RPAF/99.

A defesa preliminarmente arguiu nulidade do lançamento sob o fundamento que os autuantes promoveram, com o Auto de Infração, uma exigência fiscal que *“está em desacordo com a materialidade do imposto, na forma delineada na Constituição Federal e na legislação de regência, o que também acarreta inegável violação ao princípio da estrita legalidade em matéria tributária”*, justificando com base no Princípio da não Cumulatividade do ICMS, que qualquer exigência fiscal decorrente da falta de recolhimento de ICMS deve se ater à existência de saldo devedor do imposto em determinado período de apuração, sob pena de violação aos dispositivos constitucionais e legais.

A defesa chega a aduzir *“para que a autuação fosse válida, o Agente Fiscal, invariavelmente, deveria refazer os créditos constantes na conta gráfica da impugnante, com a redução do crédito glosado, e, se constatado saldo devedor do imposto no período, efetuar o lançamento do crédito tributário, o que, como visto, não foi realizado.”*.

Primeiramente ressalto que o fato tomado pela defesa como fundamento da nulidade requerida, não se encontra no rol dos motivos que poderiam ensejar a nulidade do lançamento, conforme previsto no art. 18, incisos I a IV do RPAF/99. Contudo, com vistas a afastar qualquer dúvida, passo a analisa-la. É uma questão jurídica, que será analisada oportunamente neste voto.

Quanto à existência de saldo credor na conta corrente do ICMS nos meses autuados, lembro que a Lei nº 7.014/96, prevê, exclusivamente, a aplicação de multa sobre o crédito fiscal utilizado indevidamente quando não implicar no descumprimento de obrigação principal, ou seja, quando não implicar em não recolhimento do imposto devido no período apurado, conforme art. 42, inc. VII, alínea “a”, *verbis*:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas: (...)

VII - 60% (sessenta por cento) do valor do crédito fiscal, que não importe em descumprimento de obrigação principal, sem prejuízo da exigência do estorno:

a) quando da utilização indevida de crédito fiscal.

Também merece esclarecer que não pode o Fisco refazer a conta corrente do ICMS de quaisquer contribuintes, uma vez que se trata de uma obrigação do contribuinte, somente dele, conforme art. 34, inc. XII da Lei nº 7.014/96:

Art. 34. São obrigações do contribuinte: (...)

XII - escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma prevista em regulamento.

Os dados registrados nos controles da SEFAZ, decorrentes das declarações do próprio contribuinte, seguem expostos:

RESUMO - DMA

Mês/Ano	Débito de Imposto	Crédito do Imposto	Saldo do Período Anterior	Saldo Devedor	Imposto a Recolher	Saldo Credor Período Seguinte	Crédito Glosado
Jan/18	3.094.877,47	1.399.470,94	0,00	1.695.406,53	1.695.406,53	0,00	10.796,47
Fev/18	2.731.214,10	1.337.072,65	0,00	1.394.141,45	1.394.141,45	0,00	10.796,47
Mar/18	2.641.938,87	1.064.378,81	0,00	1.577.560,06	1.577.560,06	0,00	10.796,47
Abr/18	2.925.178,62	3.022.105,58	0,00	0,00	0,00	96.926,96	10.796,47
Mai/18	2.118.638,87	862.376,78	0,00	1.256.262,09	1.256.262,09	0,00	10.796,47
Jun/18	3.918.794,82	959.786,67	0,00	2.959.008,15	2.959.008,15	0,00	10.796,47

Jul/18	3.354.802,00	1.192.518,29	0,00	2.162.283,71	2.162.283,71	0,00	10.796,47
Ago/18	3.460.632,94	1.353.226,30	0,00	2.107.406,64	2.107.406,64	0,00	10.796,47
Set/18	3.488.771,10	1.122.184,83	0,00	2.366.586,27	2.366.586,27	0,00	10.796,56
Out/18	3.918.157,20	1.271.378,80	0,00	2.646.778,40	2.646.778,40	0,00	10.796,47
Nov/18	3.339.029,08	1.452.680,18	0,00	1.886.348,90	1.886.348,90	0,00	10.796,47
Dez/18	2.927.887,93	1.143.219,56	0,00	1.784.668,37	1.784.668,37	0,00	10.796,57
Jan/19	3.740.206,95	1.472.037,05	0,00	2.268.169,90	2.268.169,90	0,00	10.796,56
Fev/19	2.986.508,77	3.208.088,05	0,00	0,00	0,00	221.579,28	10.796,56
Mar/19	3.102.706,60	1.349.507,95	0,00	1.753.198,65	1.753.198,65	0,00	10.796,56
Abr/19	3.051.297,64	1.027.456,15	0,00	2.023.841,49	2.023.841,49	0,00	10.796,62
Mai/19	3.451.121,49	1.273.182,24	0,00	2.177.939,25	2.177.939,25	0,00	10.054,61
Jun/19	2.439.918,05	1.267.626,16	0,00	1.172.291,89	1.172.291,89	0,00	5.164,71
Jul/19	3.227.987,06	3.168.736,20	0,00	59.250,86	59.250,86	0,00	5.164,71
Ago/19	3.517.665,41	1.355.176,34	0,00	2.162.489,07	2.162.489,07	0,00	3.417,67
Set/19	3.702.853,63	1.462.524,20	0,00	2.240.329,43	2.240.329,43	0,00	3.417,67
Out/19	4.317.895,66	1.142.936,19	0,00	3.174.959,47	3.174.959,47	0,00	3.266,09
Nov/19	3.756.094,64	1.225.161,19	0,00	2.530.933,45	2.530.933,45	0,00	3.239,96
Dez/19	3.704.476,97	1.140.414,84	0,00	2.564.062,13	2.564.062,13	0,00	1.265,23

Fonte: Sistema de Informações do Contribuinte - INC

Valores coincidentes com os declarados na Escrituração Fiscal Digital – EFD transmitida pelo contribuinte via SPED-Fiscal, conforme relatório gerencial do Sistema EFDG:

RELATÓRIO APURAÇÃO ICMS PRÓPRIO

Razão Social: INTERCEMENT BRASIL S.A.

CNPJ/CPF: 62.258.884/0145-10

IE: 118819066

Período Referência: 01/2018 a 12/2019

2018	Valor Declarado (R\$)	Valor Recolhido (R\$)	Valor Saldo Credor (R\$)
JAN	1.935.882,68	1.901.910,47	0,00
FEV	1.633.386,47	1.567.805,18	0,00
MAR	1.794.033,98	1.865.275,63	0,00
ABR	196.647,47	2.486.158,95	96.926,96
MAI	1.429.925,82	1.475.231,78	0,00
JUN	3.227.865,04	3.221.420,01	0,00
JUL	2.283.794,53	2.572.905,63	0,00
AGO	2.326.083,99	2.535.451,14	0,00
SET	2.641.780,35	2.722.195,60	0,00
OUT	2.999.048,44	3.399.958,16	0,00
NOV	2.291.986,32	2.220.933,84	0,00
DEZ	2.140.277,70	2.100.183,64	0,00
TOTAL	24.900.712,79	28.069.430,03	96.926,96

2019	Valor Declarado (R\$)	Valor Recolhido (R\$)	Valor Saldo Credor (R\$)
JAN	2.671.157,02	2.647.333,54	0,00
FEV	322.564,00	2.449.406,61	221.579,28
MAR	2.048.058,40	2.096.693,29	0,00
ABR	2.401.392,10	2.154.265,85	0,00
MAI	2.505.774,86	2.571.809,87	0,00
JUN	1.557.824,59	1.547.251,33	0,00
JUL	2.341.859,60	2.950.926,21	0,00
AGO	2.917.720,73	2.566.374,47	0,00
SET	2.573.250,81	2.528.460,65	0,00
OUT	3.507.144,49	3.414.853,74	0,00
NOV	2.909.491,64	2.915.334,85	0,00
DEZ	2.834.193,35	2.951.978,41	0,00
TOTAL	28.590.431,59	30.794.688,82	221.579,28

Destarte rejeito a arguição de nulidade.

Constato que o lançamento foi realizado em observância às determinações legais e regulamentares. A descrição do fato infracional se apresenta de forma clara. É possível se determinar com certeza a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, assim como a multa sugerida e os dispositivos legais e regulamentares tidos como infringidos.

Observo que o direito à ampla defesa e ao contraditório do contribuinte foi plenamente preservado, inexistindo qualquer vício ou falha que macule de nulidade o Auto de Infração.

No mérito, a acusação fiscal diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal decorrente da aquisição, segundo os autuantes de diversas mercadorias que por sua natureza e características foram incorporadas a estrutura física do estabelecimento, ou seja, ao imóvel, por acessão física, cujo crédito fiscal é vedado pelo art. 310, inc. VII do RICMS/2012.

Para o caso, pertinente reproduzir do sítio da Enciclopédia da Pontifícia Universidade de São Paulo – PUCSP (<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/>), transcrevo a definição jurídica do termo: Imóveis por acessão física artificial:

“Bem imóvel por acessão física artificial é tudo quanto o homem incorpora permanentemente ao solo, como a semente lançada à terra, os edifícios e construções, de modo que não possa retirar sem destruição, modificação, fratura ou danos. Forma de aquisição da propriedade imóvel, a acessão pode dar-se por plantações ou construções (art. 1.248, V, do Código Civil), de maneira que todo aquele que semeia, planta ou edifica em terreno próprio adquire a propriedade da plantação ou da construção resultante (arts. 1.253 e 1.254 do Código Civil).

Dentre os bens imóveis adquiridos por acessão física artificial, os edifícios, urbanos ou rurais, edificadas ou em construção, ocupam lugar de destaque, conforme podemos observar na acepção do § 1º do art. 1º da Lei 7.989/1989: “Para os efeitos desta Lei, considera-se bem imóvel o prédio urbano ou rural, edificado ou em construção, assim como o lote de terreno ou gleba, urbano ou rural”. Respeitados o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos, o proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver (art. 1.299 do Código Civil)”.

Compulsando os autos e examinando especificamente o “Demonstrativo dos Créditos Excluídos do CIAP”, Anexo - A, constata-se que os créditos glosados decorreram da aquisição de bens que serviram para a construção de galpões pré-moldados (estrutura galpão pré-montado, telhas, estrutura metálica, etc.), lançados indevidamente no CIAP, bens que deveriam ser incorporados ao patrimônio da empresa por acessão física, conforme também é declarado pelos autuantes que atestam que “galpões não podem ser considerados bens de ativo imobilizado para efeito da

manutenção do crédito fiscal, pois não se trata de um bem móvel e sim, de um equipamento fixado ao solo que deveria ser incorporado ao patrimônio no estabelecimento por acessão física.”.

Por oportuno e pertinente, trago o entendimento da Administração Tributária da Bahia, expressado em diversos pareceres da Diretoria de Tributação dentre os quais transcrevo trecho do Parecer 18020/2013, que serve de parâmetro para o caso em exame:

“Para melhor esclarecimento da matéria ora consultada, cabe-nos ressaltar inicialmente que são considerados como bens do ativo imobilizado, para efeito de apropriação do crédito do ICMS, os bens móveis destinados à manutenção das atividades do estabelecimento. Por outro lado, os materiais e equipamentos incorporados ao estabelecimento por acessão física (perdendo, portanto, a sua mobilidade), se encontram fora do campo de incidência do imposto estadual, visto que o conceito de bem do ativo, ou mesmo de mercadoria, para fins de creditamento do imposto, pressupõe necessariamente um bem móvel.

Nesse sentido, os equipamentos, materiais e bens diversos que serão aplicados na construção e/ou modernização da planta industrial, incorporando-se à sua estrutura física como parte inerente à própria construção (a exemplo de vigas, pilares, telhas, coberturas, estruturas pré-moldadas, entre outras), são considerados como bens imóveis por acessão física, visto que sua vinculação direta é com a própria edificação na qual se incorporam, por vontade do homem que a promove de forma intencional.

(...)

Nesse contexto, ao ser fixada ao solo, em caráter definitivo ou temporário, a estufa agrícola adquirida pela Consulente para cultivo das mudas de laranja, e formada pela sua estrutura de sustentação, cobertura e demais componentes, assume a condição de um bem imóvel por acessão física, não podendo ser caracterizada como um bem do ativo para efeito de apropriação do crédito fiscal relativo ao imposto incidente em sua aquisição.

Essa disciplina encontra-se prevista no art. 310, inciso V, do RICMS-BA (Dec. nº 13.780/12), a saber: ”

(...)

Saliente-se, por fim, que o fato do avanço tecnológico na área de engenharia e de montagem industrial possibilitar a fabricação de estruturas pré-moldadas que podem ser deslocadas e removidas do solo sem sofrerem maiores danos à sua forma original, não é suficiente para afastar o outro fato, este primordial, de que tais equipamentos destinam-se à incorporação física no solo, na qualidade de parte integrante da estrutura imobilizada que compõe a planta industrial do estabelecimento adquirente.”.

Esse mesmo entendimento foi manifestado na decisão contida no Acórdão CJF nº 0228-11/11, que trata de construção/ampliação de fábrica de papel e celulose, atividade industrial como a da autuada, no qual a Conselheira Sandra Urânia Silva Andrade proferiu o voto vencedor fundamentando que:

“A acessão significa aderência de uma coisa à outra, de modo que a primeira absorva a segunda. Trata-se de coisas móveis por sua natureza, que incorporadas em caráter permanente ao solo ou a uma edificação, adquirem a categoria de imóveis.

Também o novo Código Civil, em seu art. 79, admite a ideia de imóveis por acessão ao definir como imóvel tudo que ao solo se incorporar natural ou artificialmente. Assim, aço de construção, argamassa corta-fogo, brita, chapas e perfis p/ estruturas metálicas, cimento asfáltico, cobertura para prédio da secagem, estruturas metálicas, grades galvanizadas, postes, vergalhão, telas, vigas, e demais produtos objetos da autuação, listados às fls. 09 a 19 dos autos, são bens móveis que se transformaram em bens imóveis,

no caso, a cobertura da edificação, ou seja, os materiais nela empregados o foram no contexto de obra de construção civil”.

Por tudo exposto, não resta dúvidas que os bens adquiridos pela autuação, relacionados no “Demonstrativo dos Créditos Excluídos do CIAP”, Anexo – A, são bens que se coadunam com a definição legal e técnica de bens destinados à construção de imóveis por acessão física, portanto vedada a apropriação do crédito fiscal decorrente da aquisição destes.

Portanto, procede a autuação. Contudo, não cabe exigir o ICMS nos dois períodos em que a apuração mensal do ICMS, efetuada pelo contribuinte não houve saldo devedor, implicando em obrigatório recolhimento do imposto: março de 2018 e janeiro de 2019, conforme declarado pelo contribuinte na escrita fiscal e nas Declarações de Apuração Mensal do ICMS, cujo resumo já foi relacionado acima.

Dessa forma, para esses dois períodos converto a exigência do ICMS a aplicação da multa de 60% prevista no art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96 e recomendo a autoridade Fiscal competente que promova os meios para atestar e assegurar o efetivo estorno dos créditos fiscais nestes dois períodos, tidos como indevidos.

Destarte, tenho a infração como parcialmente subsistente, na forma do demonstrativo:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota	Multa	Valor Histórico
30/01/2018	09/02/2018	59.980,39	18,00	60,00	10.796,47
28/02/2018	09/03/2018	59.980,39	18,00	60,00	10.796,47
30/04/2018	09/05/2018	59.980,39	18,00	60,00	10.796,47
31/05/2018	09/06/2018	59.980,39	18,00	60,00	10.796,47
30/06/2018	09/07/2018	59.980,39	18,00	60,00	10.796,47
31/07/2018	09/08/2018	59.980,39	18,00	60,00	10.796,47
31/08/2018	09/09/2018	59.980,39	18,00	60,00	10.796,47
30/09/2018	09/10/2018	59.980,89	18,00	60,00	10.796,56
31/10/2018	09/11/2018	59.980,39	18,00	60,00	10.796,47
30/11/2018	09/12/2018	59.980,39	18,00	60,00	10.796,47
31/12/2018	09/01/2019	59.980,94	18,00	60,00	10.796,57
28/02/2019	09/03/2019	59.980,89	18,00	60,00	10.796,56
31/03/2019	09/04/2019	59.980,89	18,00	60,00	10.796,56
30/04/2019	09/05/2019	59.981,22	18,00	60,00	10.796,62
31/05/2019	09/06/2019	55.858,94	18,00	60,00	10.054,61
30/06/2019	09/07/2019	28.692,83	18,00	60,00	5.164,71
31/07/2019	09/08/2019	28.692,83	18,00	60,00	5.164,71
31/08/2019	09/09/2019	18.987,06	18,00	60,00	3.417,67
30/09/2019	09/10/2019	18.987,06	18,00	60,00	3.417,67
31/10/2019	09/11/2019	18.144,94	18,00	60,00	3.266,09
30/11/2019	09/12/2019	17.999,78	18,00	60,00	3.239,96
31/12/2019	09/01/2020	7.029,06	18,00	60,00	1.265,23
Total					186.141,75

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota	Multa	Valor Histórico
31/03/2018	09/04/2018	10.796,47	-	60,00	6.477,88
31/01/2019	09/02/2019	10.796,56	-	60,00	6.477,94
Total					12.955,82

Quanto ao pedido para que as intimações pertinentes ao processo sejam feitas, exclusivamente, em nome do advogado, sob pena de nulidade, não há óbices ao atendimento. Contudo, friso que

sendo as intimações do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, quando não for prevista forma diversa pela legislação, feita pessoalmente, via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem na forma do art. 108 do RPAF/99, não é motivo de anulação dos atos processuais.

Ademais lembro que as intimações e notificações ao contribuinte ou pessoa interessada, poderá ser realizada por meio eletrônico para contribuinte credenciado pela SEFAZ, de modo a poderem acessar o portal de serviços denominado Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206900.0005/20-5**, lavrado contra **INTERCEMENT BRASIL S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 186.141,75** acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. VII, alínea “a”, Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de **R\$ 12.955,82**, do mesmo artigo e lei, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de agosto de 2024.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR

ZIRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - JULGADORA