

A. I. Nº - 206855.0006/02-8  
AUTUADO - PASTIFÍCIO BAHIA LTDA.  
AUTUANTE - JOÃO EMANUEL BRITO ANDRADE  
ORIGEM - INFAC BONOCÔ  
INTERNET - 26. 09. 2003

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0367-04/03**

**EMENTA:** ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. Efetuada a correção no cálculo do imposto. Infração parcialmente caracterizada. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. Trata-se uma parte de materiais de construção adquiridos para serem empregados na construção de um galpão, sendo vedada pela legislação do ICMS à apropriação dos créditos fiscais sobre tais materiais. Quanto às demais mercadorias objeto da glosa, as mesmas se tratam de insumos, situação que permite a apropriação dos créditos fiscais por parte da empresa. Infração parcialmente comprovada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/06/2002, exige ICMS no valor de R\$28.962,92, além da multa na importância de R\$5.460,63, em razão das seguintes irregularidades:

1. Recolhimento a menos do imposto devido no valor de R\$493,19, em decorrência de erro na sua apuração;
2. Utilização indevida de crédito fiscal no valor de R\$28.469,73, referente às aquisições de materiais para uso ou consumo do estabelecimento;
3. Falta de registro de notas fiscais no Registro de Entradas, pelo que foi aplicada a multa de 10% no valor de R\$5.460,63.

O autuado impugnou tempestivamente o lançamento fiscal em sua defesa, fls. 119 a 127, alegando, inicialmente, que o autuante, ao realizar os trabalhos fiscais, somente verificou os livros fiscais, não tomando por base as notas fiscais. Explica que nos livros não ficam evidenciadas reduções de alíquotas e bases de cálculo. Reclama também porque o autuante não considerou que, durante o período fiscalizado, estava a empresa expandindo fisicamente as suas instalações e, para construir um novo galpão, que seria incorporado ao seu ativo permanente, adquiriu materiais para construção, que foram considerados pelo autuante como sendo para uso ou consumo. Aduz ainda que o autuante desconheceu a forma que adotou para escrituração extemporânea de créditos fiscais de GLP, devidamente autorizados pelo fisco. Após as considerações, adentra no mérito das infrações, conforme:

Infração 1 - Afirma que a infração apontada decorreu de erro no transporte do valor devido a título de diferença de alíquotas, do Registro de Entradas para o RAICMS. Aponta equívocos do autuante referente ao valor exigido para o mês 07/97, dizendo que o valor correto é de R\$521,41 e não R\$521,61. Elabora um demonstrativo que conclui pelo valor devido de R\$521,21. Alega que o autuante, no mês 02/98, exigiu o

imposto por diferenças de alíquotas, sobre aquisições imunes ao imposto – assinatura do Boletim IOB, que é um periódico. Contesta também o valor apurado para o mês 04/00, argumentando que aquele declarado em seus livros fiscais está correto.

Infração 2 - Diz que várias mercadorias foram adquiridas para a ampliação das instalações físicas da sua fábrica, invocando o seu direito aos créditos fiscais correspondentes às aquisições, com base nos artigos 20 e 33 da Lei Complementar 87/96, no princípio constitucional da não cumulatividade e no artigo 93, V, “a”, do RICMS/97. Alega que o autuante, ao verificar apenas os seus livros fiscais, considerou como materiais de construção outras mercadorias que tiveram os créditos fiscais lançados sob o mesmo Código Fiscal de Operações. Aponta falhas no demonstrativo de débito relativamente à consignação de datas de ocorrências. Explica porque não cabe a alegação de que créditos fiscais referentes a aquisições para o ativo immobilizado foram lançados em duplicidade e que a partir de agosto/99 passou a utilizar créditos fiscais pelas aquisições de GLP, após resposta dada pela SEFAZ, a consulta que realizou, tendo os escriturado como extemporâneos e que, no mesmo mês 08/99 escriturou créditos fiscais a menor, os quais não foram considerados pelo autuante, no valor de R\$160,42, quando transferiu o saldo para o período seguinte. Contesta ainda as exigências referentes 10/99, 12/99 e 02/00.

Infração 3 - Justifica que não escriturou as notas fiscais objeto da autuação porque relativas a aquisições de GLP, já que no período questionava junto a SEFAZ o direito aos créditos fiscais correspondentes, o que impossibilitava o registro dos documentos, somente o fazendo após o reconhecimento da SEFAZ sobre o seu direito, diretamente no RAICMS, pois os livros fiscais de períodos anteriores já estavam escriturados.

Ao concluir, pede a declaração de improcedência e a revisão por fiscal estranho ao feito, para que seja alcançada a justiça.

O autuante presta informação fiscal, fls. 531 a 533, nos seguintes termos:

Infração 1 - Diz que, dos dez itens apontados, apenas dois foram contestados, caracterizando a confissão tácita dos demais, oportunidade em que acatou as alegações defensivas para excluir da autuação os valores de R\$90,40 e R\$29,75, bem como retificou o valor de R\$6,42 para R\$6,02.

Infração 2 - Procede à retificação de datas no Demonstrativo de Débito e explica didaticamente que a infração se desdobra em créditos indevidos relativos: a) a aquisições de materiais de construção; b) a utilização em duplicidade e, c) a valores sem justificativa lançados diretamente no RAICMS. Acata alegações defensivas excluindo valores do Demonstrativo de Débito, ressaltando que, duas notas fiscais, apresentadas pelo autuado, também não foram escrituradas no livro fiscal próprio;

Infração 3 - Acrescentou ao demonstrativo de débito desta infração o valor das multas nas importâncias de R\$1.187,44 e 128,50, relativas às Notas Fiscais nºs 263302 e 00427, respectivamente e não escrituradas pelo autuado em sua escrita, passando seu valor para R\$6.776,17.

Quanto ao mérito, diz ter havido confissão expressa do autuado no sentido de que as notas fiscais não foram escrituradas (ver razões de defesa, às fls. 126, item 17) e por ser os argumentos defensivos totalmente equivocados, entende ser desnecessários maiores aprofundamentos.

O autuado se manifesta quanto à informação fiscal, fls. 543 a 546, alegando que o autuante não fundamentou o seu procedimento quanto à exclusão de valores do Demonstrativo de Débito, limitando-se a fazer “rasuras de próprio punho”.

Quanto às infrações, assim se manifestou:

Infração 1 - Repete as alegações defensivas quanto às exigências referentes aos meses 02/98 e 04/00, argüindo que o autuante não se manifestou sobre as mesmas;

Infração 2 - Como nos termos do item anterior, também repete as alegações defensivas;

Infração 3 - Contesta a majoração do valor exigido, por contrariar determinações do RPAF/99 e repete as mesmas alegações defensivas.

O Auto de Infração em relação à infração 2, foi julgado nulo pela 4ª JJF, através do Acórdão nº 0385-04/02, por entender o relator que a acusação fiscal era imprecisa, maculando o lançamento de nulidade, já que feriu o devido processo legal, além de sua insegurança.

Ao ser apreciado o PAF pela 1ª CJF, em razão do recurso de ofício interposto pela 4ª JJF, a decisão de primeira instância foi reformada, com a sugestão de que os autos retornassem ao órgão prolator, para apreciação das razões de mérito.

Ao retornar a esta 4ª JJF, em razão do então relator não mais se encontrar em exercício no CONSEF, coube a mim a tarefa de julgar o presente PAF.

Ao proceder o exame do PAF, objetivando a sua instrução, acatei o entendimento do Relator da 1ª CJF, tendo proposto a 4ª JJF a sua conversão em diligência a ASTEC, a qual foi aceita pelos seus membros, no sentido de atender o solicitado à fl. 594.

O auditor fiscal incumbido de sua realização, através do Parecer ASTEC nº 0142/2003 fez, inicialmente, um relato do que foi pedido por este relator, do procedimento do autuado e de como desenvolveu o trabalho diligencial.

De acordo com o diligente, foi elaborado demonstrativo mensal dos créditos remanescentes, onde estão indicados os valores dos créditos fiscais do ICMS utilizados pela empresa, os números das folhas do PAF e das notas fiscais de aquisição, a descrição das mercadorias e a sua destinação, oportunidade em que informou que constatou diferenças em alguns meses, pela falta de apresentação de documentos fiscais, apesar de constarem os lançamentos no livro Registro de Entradas da empresa.

O CONSEF em despacho à fl. 611, encaminhou o PAF em diligência a INFRAZ-Bonocô, para dar ciência ao autuante e ao autuado da diligência da ASTEC de fls. 594 a 610, o que foi cumprido, conforme fls 612, 613 e 653, no entanto, apenas o último se manifestou.

Em novo pronunciamento às fls. 616 a 623, o autuado fez uma abordagem quanto ao cabimento de sua intervenção, bem como historiou os fatos que deram causa a autuação e dos seus desdobramentos, até a sua apreciação pela 1ª CJF e de sua conversão em diligência, para que fosse revisto o item 2 do presente lançamento.

Sobre o parecer da ASTEC, após tecer considerações com relação ao trabalho do diligente e de reproduzir os termos da acusação fiscal, aduziu que restaram comprovados pela revisão fiscal que as mercadorias cujos créditos objeto de glosa pelo autuante, foram incorporados ao ativo imobilizado da empresa.

Salienta que no trabalho realizado pelo diligente, nos meses de março, abril, maio, agosto, outubro, novembro e dezembro, todos do exercício de 1997, além dos meses de junho e setembro/98, houve diferenças entre os valores das notas fiscais apresentadas e os valores lançados na escrita fiscal da empresa. Diz que tais diferenças dizem respeito a créditos fiscais dos mesmos materiais tomados extemporaneamente, mas que não poderiam ser desconsiderados, quer pela empresa, quer pelo Fisco, cujos documentos comprobatórios do direito ao crédito estão sendo localizados e oportunamente serão apresentados para análise do órgão julgador.

Às fls. 620 a 623, o autuado disse que o direito ao crédito fiscal é o corolário do princípio da não cumulatividade que determina a compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores (art.155, § 2º, I, da CF), o qual foi reconhecido pela Lei Complementar nº 87/96, em seus arts. 20 e 33, bem como no art. 93, V, do RICMS/97, oportunidade em que transcreveu os seus teores, em apoio ao seu argumento.

Ao finalizar, o autuado aduziu que mantinha uma conta especial denominada “obras em andamento” (em anexo), onde foi escriturada toda o movimentação relativa ao processo de ampliação fabril, além

do que existem nos autos outras provas, como alvará de construção, pagamento de tributos sobre construção e o respectivo projeto, para que não restem dúvidas do quanto foi alegado.

## VOTO

De início, esclareço que o presente lançamento é subsistente parcialmente em relação à infração 1 no valor de R\$372,64 e em sua totalidade, no tocante à infração 3, já que foram objeto de apreciação e julgamento pela 4ª JJF, em decisão anteriormente prolatada, cujos valores foram reconhecidos e recolhidos pela empresa. Resta, portanto, em discussão a infração 2, no valor remanescente de R\$18,642,29, tendo em vista que o autuante acatou parte dos argumentos defensivos quando prestou a sua informação fiscal.

Ressalto que, em relação à infração 2, a mesma foi objeto de conversão do PAF em diligência a ASTEC a pedido deste relator e aceita pela 4ª JJF, para que fosse atendido o solicitado à fl. 594, o que foi cumprido através do Parecer ASTEC n. 0142/2003.

De acordo com a diligência, não foram apresentados pelo autuado algumas notas fiscais comprobatórias do direito ao crédito, fato que foi confirmado na manifestação do contribuinte sobre o teor da mesma, que alegou estar envidando esforços no sentido de localizá-las.

Sobre a exigência fiscal remanescente, referente a créditos fiscais apropriados nas aquisições de materiais, para serem aplicados na construção de um galpão, entendo razão não assistir ao autuado, já que a legislação do ICMS, em seu art. 97, “c”, § 2º, III, veda ao contribuinte a utilização dos referidos créditos.

Ademais, como ressaltou o autuante em sua informação fiscal, com o qual concordo, os materiais adquiridos pelo autuado e empregados na obra, passam a condição de imóveis por ação física, não gerando direito ao crédito fiscal, além de que os mesmos não podem retornar ao campo de incidência do ICMS, por ser inviável a sua desincorporação. Desse modo, considero parcialmente correta a exigência fiscal no importe de R\$18.642,29, conforme demonstração a seguir:

OCORRÊNCIA	VENCIMENTO	B. DE CÁLCULO	ALÍQUOTA	% DE MULTA	VALOR ICMS
31/03/97	09/04/97	33.629,41	17%	60%	5.717,00
30/04/97	09/05/97	2.413,35	17%	60%	410,27
31/05/97	09/06/97	3.384,58	17%	60%	575,38
30/06/97	09/07/97	12.618,94	17%	60%	2.145,22
31/07/97	09/08/97	9.579,41	17%	60%	1.628,50
31/08/97	09/09/97	2.211,52	17%	60%	375,96
30/09/97	09/10/97	4.840,76	17%	60%	822,93
31/10/97	09/11/97	12.850,29	17%	60%	2.184,55
30/11/97	09/12/97	5.893,76	17%	60%	1.001,94
31/12/97	09/01/98	2.020,52	17%	60%	343,49
31/01/98	09/02/98	3.522,94	17%	60%	598,90
28/02/98	09/03/98	676,29	17%	60%	114,97
31/03/98	09/04/98	3.851,82	17%	60%	654,81
30/04/98	09/05/98	1.970,29	17%	60%	334,95
31/05/98	09/06/98	475,94	17%	60%	80,91
31/06/98	09/07/98	1.077,11	17%	60%	183,11
31/07/98	09/08/98	1.816,52	17%	60%	308,81
31/08/98	09/09/98	182,94	17%	60%	31,10
30/09/98	09/10/98	202,58	17%	60%	34,44
31/10/98	09/11/98	1.123,88	17%	60%	191,06
30/11/98	09/12/98	44,35	17%	60%	7,54
30/09/99	09/10/99	5.273,23	17%	60%	896,45
TOTAL					18.642,29

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração em relação à infração 2, para exigir ICMS na importância de R\$18.642,29, devendo ser mantido os valores de R\$R\$372,64 também a título de imposto, além da multa no valor de R\$5.460,63, os quais foram objeto de decisão anterior e reconhecido pelo autuado.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206855.0006/02-8, lavrado contra **PASTIFÍCIO BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da imposto no valor de **R\$19.014,93**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, “a”, e VII, “a”, do artigo 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, além da multa no valor de **R\$5.460,63**, atualizada monetariamente, prevista no inciso IX, do mesmo artigo e lei, homologando-se o valor efetivamente recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de setembro de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR