

**A. I. N°** - 130610.0002/06-8  
**AUTUADO** - ICEPAM - INDÚSTRIA DE EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA.  
**AUTUANTE** - EDMUNDO NEVES DA SILVA  
**ORIGEM** - INFAZ INDÚSTRIA  
**INTERNET** - 15.12.2006

## **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF N° 0397-01/06**

**EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÃO DE MATERIAL PARA USO E CONSUMO. Vedada a utilização de crédito fiscal nas aquisições de mercadorias destinadas a uso e ou consumo do estabelecimento. Infração reconhecida. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS E/OU BENS. a) USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração caracterizada. b) ATIVO IMOBILIZADO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restou comprovado que o bem fora recebido a título de demonstração, incorrendo o fato gerador do ICMS relativo à diferença de alíquota. Infração insubsistente. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. a) FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA. Infração caracterizada. b) CANCELAMENTO IRREGULAR. Infração caracterizada. c) EMISSÃO DE DOCUMENTOS SEM OBSERVÂNCIA DA ORDEM NUMÉRICA SEQUENCIAL. MULTA. Infração caracterizada. 4. LIVROS FISCAIS. ESCRITURAÇÃO IRREGULAR. MULTA. Infração caracterizada. 5. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. Imputação imprecisa, sem indicação da fonte ou dos critérios que conduziram à configuração da dita apuração de saldo credor na conta Caixa. Falta de provas. É nulo o procedimento que implique cerceamento de defesa ou que não contenha elementos suficientes para se determinar, com precisão, a infração argüida. Infração Nula. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.**

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 22/09/2006, exige ICMS no valor de R\$400.294,49, além de multas fixas no valor de R\$225,00, atribuindo ao contribuinte o cometimento das seguintes irregularidades:

- 1) Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de março, maio, junho, setembro a dezembro de 2005. Total da Infração: R\$1.451,54. Multa:60%.
- 2) Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do

estabelecimento, nos meses de março, maio, junho, setembro a dezembro de 2005. Total da Infração: R\$1.166,38. Multa: 60%.

3) Deixou de apresentar Documentos Fiscais quando regularmente intimado. Consta que o contribuinte deixou de apresentar as Notas Fiscais nº.s 01,02, 15,20 e 21 e os formulários 71 e 72. Total da Infração: R\$35,00. Multa fixa.

4) Descumpriu obrigação tributária principal se constatando ação ou omissão fraudulenta diversa das especificadas expressamente em lei, nos meses de agosto a dezembro de 2005. Consta que o contribuinte cancelou diversas notas fiscais, irregularmente, contrariando o artigo 210 e seguintes do RICMS/97. Total da Infração: R\$5.425,12. Multa: 100%.

5) Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, no mês de dezembro de 2005. Total da Infração: R\$23.800,00. Multa: 60%.

6) Descumpriu obrigação tributária acessória sem penalidade prevista expressamente na Lei do ICMS. Consta que o contribuinte utilizou notas fiscais fora da sequência, passando do formulário 69 para o 1.203. Total da Infração: R\$50,00. Multa fixa.

7) Escriturou livros fiscais em desacordo com as normas regulamentares. Consta que o contribuinte não encadernou devidamente os livros Registro de Entradas de Mercadorias, Registro de Saídas de Mercadorias e o livro Registro de Apuração do ICMS, referentes ao exercício de 2005. Total da Infração: R\$140,00. Multa fixa.

8) Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, nos meses de setembro a dezembro de 2003, janeiro a dezembro de 2004, janeiro a maio de 2005. Total da Infração: R\$368.451,45. Multa: 70%.

O autuado apresenta peça impugnatória ao lançamento de ofício (fls.140/141), na qual se reporta às Infrações 01, 05,07 e 08.

Com relação à Infração 01, atribui o equívoco a sua funcionária que entendeu que alguns materiais utilizados no processo de industrialização estariam sujeitos a apuração.

Quanto à Infração 05, diz que a nota fiscal indicada na autuação foi emitida em 23/12/2005, tendo servido apenas para o envio da máquina para demonstração, conforme consta na natureza da operação e CFOP. Acrescenta que, em 18/01/2006, a mesma empresa emitiu a Nota Fiscal nº. 000921, na qual registrava a compra definitiva da referida máquina, e pelo fato de ter vindo inicialmente com a primeira nota fiscal para demonstração, não teve o cuidado de registrar nos livros fiscais próprios a ocorrência.

Relativamente à Infração 07, esclarece que os livros objeto deste item da autuação foram encaminhados para a devida encadernação e respectivos registros.

Por fim, quanto à Infração 08 tece comentários sobre a fundação da empresa, que diz ter sido em fevereiro de 2003, e que por problemas de obtenção de crédito junto ao Banco do Nordeste do Brasil, para iniciar as suas atividades, somente em abril de 2005, o processo foi concluído sem a concessão do crédito pretendido, ficando nesse período – 2003/ abril de 2005 – sem qualquer atividade fabril e mercantil, somente iniciando efetivamente as suas atividades no mês de junho de 2005, motivo pelo qual deixou de escriturar a contabilidade de forma mais precisa e clara, pela ausência de atividades e redução de custo com a contratação de empresa prestadora de serviços contábeis.

Diz, ainda, que o saldo credor encontrado no mês de setembro de 2003, refere-se às aquisições de máquinas e equipamentos encontrados na empresa na data da lavratura do presente Auto de

Infração. Esclarece que parte das referidas máquinas e equipamentos foram adquiridas pelos sócios junto a Plascam em fevereiro e junho de 2004, conforme notas fiscais anexas, afirmando que por se tratar de venda de bens do ativo com mais de um ano de uso, não houve incidência do ICMS, citando o artigo 8º, §6º, do RICMS/97. Com relação a outra parte sustenta ser de propriedade dos sócios antes da abertura da empresa. Enfatiza que está juntando planilha elaborada para atender a exigência do BNB, quando da solicitação do crédito bancário, onde constam os valores atualizados das máquinas e equipamentos daquela época que era no valor de R\$850.000,00 e não o valor de R\$2.032.200,00, conforme consta no Auto de Infração.

Finaliza a sua peça defensiva solicitando o cancelamento do Auto de Infração ou a redução das penalidades.

Na informação fiscal apresentada (fls.163/164), o autuante suscita a intempestividade da defesa apresentada em 30/10/2006, considerando que o contribuinte deu ciência do Auto de Infração em 28/09/2006.

Reportando às alegações defensivas, no que concerne à Infração 01, diz que a defesa neste item da autuação não disse nada, nada explicou.

Quanto à Infração 02, afirma que a defesa só faz confirmar que não lançou a Nota Fiscal nº. 910, emitida pela Setormaq Ind. Com.de Máquinas Ltda., detectada através do sistema CFAMT.

Com relação à Infração 07, diz que existe a confirmação do acerto da ação fiscal.

Quanto à Infração 08, sustenta que a defesa faz considerações que não guardam nenhuma relação com a natureza do Auto de Infração, tendo em vista que as notas fiscais apresentadas pelo autuado em fotocópias, não se referem a autuada mas, sim, a Plascam - IE nº. 45.901.966, de propriedade do mesmo dono do autuado, funcionando irregularmente no mesmo endereço, juntamente com outra empresa denominada Limpeza Pura - IE 52.177.099, que também está sendo fiscalizada, funcionando também irregularmente. Acrescenta que, neste item da autuação como dos demais o autuado não apresentou qualquer documento que elidisse o fato de ter agido irregularmente.

Conclui mantendo integralmente a autuação.

## **VOTO**

Inicialmente, cumpre-me consignar, que a intempestividade da defesa suscitada pelo autuante, não ocorreu, haja vista que a ciência da lavratura do Auto de Infração foi dada pelo contribuinte em 28/09/2006, e a protocolização da peça de defesa em 30/10/2006. Nos termos do artigo 22 do RPAF/99, os prazos processuais serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia de início e incluindo-se o dia do vencimento. O §1º do mesmo artigo acima referido, determina que os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal na repartição em que corra o processo ou onde deva ser praticado o ato. Ora, o dia 28/09/2006, foi uma quinta-feira, significando dizer, que o início da contagem do prazo se deu no dia 29/09/2006, uma sexta-feira, findando-se o prazo no dia 28/10/2006. Ocorre que, o dia 28/10/2006 foi um sábado, valendo dizer, que não houve expediente normal na repartição, passando, consequentemente, o último dia do prazo para apresentação da defesa, para o dia 30/10/2006, uma segunda-feira. Portanto, a defesa é tempestiva.

Do exame das peças processuais, constato que o autuado reporta-se às Infrações 01,05,07 e 08, permitindo-me inferir que acata como verídicas as demais imputações relativas às Infrações 02, 03, 04 e 06, consoante determina o artigo 142 do RPAF/99.

No que concerne à Infração 01, que trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, constato que o autuado

atribui o equívoco a seu empregado, que lançou o crédito fiscal relativo a alguns materiais utilizados no processo de industrialização. Efetivamente, as mercadorias arroladas neste item da autuação não são consideradas pelo RICMS/BA, como insumos utilizados no processo produtivo, sendo vedado o creditamento efetuado pelo autuado. Infração caracterizada.

Relativamente à Infração 05, que cuida da falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, verifico que a Nota Fiscal nº. 0910 indicada na autuação foi emitida em 23/12/2005, com o intuito, apenas, de envio da máquina para demonstração, conforme consta na natureza da operação e CFOP. Verifico, ainda, que o mesmo fornecedor emitiu em 18/01/2006, a Nota Fiscal nº. 0921, na qual registrou a venda definitiva da referida máquina.

No presente caso, entendo que a exigência de imposto não é aplicável, tendo em vista que não ocorreu o fato gerador do ICMS para o estabelecimento destinatário, ou seja, a mercadoria foi recebida a título de “demonstração”, em 23/12/05, não havendo integração ao ativo permanente do estabelecimento, motivo pelo qual descabe falar-se em exigência da diferença de alíquotas. Ademais, se o imposto fosse devido seria exigido no percentual de 10%, relativo à diferença entre a alíquota interna (17%) e a alíquota interestadual (7%). Contudo, o contribuinte ao não registrar a Nota Fiscal nº. 0910, recebida em 23/12/05, mesmo que a título de demonstração, descumpriu obrigação acessória, incorrendo em infração sem penalidade prevista expressamente em lei, conforme dispõe o artigo 42, inciso XXII, da Lei 7.014/96. Vale registrar, que na Infração 06, foi aplicada essa penalidade, motivo pelo qual não pode ser aplicada novamente na Infração 05, conforme entendimento deste CONSEF. Registro, ainda, que na Infração 06, o autuante indicou equivocadamente o dispositivo da multa como sendo o artigo 42, inciso XVIII, “b”, quando a tipificação correta para esta infração é o artigo 42, inciso XXII, da Lei 7.014/96.

No respeitante à Infração 07, constato que o próprio contribuinte admite o cometimento da infração, ao afirmar na peça defensiva que os livros objeto deste item da autuação foram encaminhados para a devida encadernação e respectivos registros. Mantida a infração.

Quanto à Infração 08, constato que o contribuinte alega que no período exigido estava aguardando a liberação de crédito bancário, solicitado ao Banco do Nordeste do Brasil, sem que tivesse atividade industrial ou comercial vinculada ao ICMS, no período apontado pelo autuante. Verifico também, que o ilustre autuante não juntou aos autos os documentos indispensáveis, referentes à acusação fiscal deste item da autuação, inclusive, na informação fiscal, não prestou qualquer esclarecimento sobre os argumentos defensivos, relativos ao não exercício de qualquer atividade no período de março de 2003 a abril de 2005. Apresentou, apenas, o nobre autuante, demonstrativo indicando a existência de despesas com valores fixos - conforme transcrito abaixo - despesas estas que totalizam em cada mês do período de março de 2003 a abril de 2005, o valor de R\$4.600,00, não tendo identificado documentalmente, como chegou a tais valores.

- Pró-labore	- R\$1.500,00
- Aluguel	- R\$ 800,00
- Previdência s/Pró-Labore	- R\$ 300,00
- Despesas Gerais	- R\$2.000,00
- Total	- R\$4.600,00

Assim, considerando que a imputação é imprecisa, sem indicação da fonte ou dos critérios que conduziram à configuração da infração apontada, além da falta de provas, entendo que o procedimento é nulo, por não conter elementos suficientes para se determinar, com precisão, a

infração apontada, a teor do 18, IV, “a” c/c o artigo 21 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99, devendo a autoridade competente analisar a possibilidade de renovação do procedimento fiscal, a salvo de falhas. Infração Nula.

Voto pela **PROCEDÊNCIA EM PARTE** do Auto de Infração

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **1306100002/06-8**, lavrado contra **ICEPAM INDÚSTRIA DE EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$8.013,04**, acrescido da multa de 60% sobre R\$2.617,92, 100% sobre R\$5.425,12, previstas no art. 42, II, “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas no total de **R\$225,00**, previstas no art. 42, XX e XXII, do mesmo Diploma legal, e dos acréscimos moratórios na forma estabelecidos pela lei nº 9837/05, devendo a autoridade competente analisar a possibilidade de renovação do procedimento fiscal, a salvo de falhas, em relação ao item 08 do Auto de Infração.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de dezembro de 2006.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR