

A. I. Nº - 2989420703/07-1  
AUTUADO - EMBALATEC BAHIA EMBALAGENS LTDA.  
AUTUANTE - HELDER RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ORIGEM - INFAC TEIXEIRA DE FREITAS  
INTERNET - 13.03.2008

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0033-02/08**

**EMENTA:** ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Fato não impugnado. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento do imposto, a título de diferença de alíquota, pelas aquisições interestaduais de materiais empregados na construção de imóvel para acessão física. Infração caracterizada. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MATERIAL PARA USO E CONSUMO NO ESTABELECIMENTO. Infração não elidida. b) AQUISIÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. Infração reconhecida. c) IMPOSTO NÃO DESTACADO EM DOCUMENTOS FISCAIS. Infrações reconhecidas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 19/12/2007, reclama o valor de R\$31.148,23, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, sendo cobrado o imposto no valor R\$69,58 e aplicada a multa de 50%;
2. deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, sendo cobrado o imposto no valor de R\$28.783,25 e aplicada a multa de 60%;
3. utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, sendo cobrado o valor de R\$439,43, acrescido da multa de 60%;
4. utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS relativo a aquisição de serviço de comunicação utilizado na industrialização, sendo cobrado o valor de R\$1.400,59, acrescido da multa de 60%;
5. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento fiscal, sendo lançado o valor de R\$455,38, acrescido da multa de 60%.

O sujeito passivo apresentou defesa, às fls. 202 e 203, reconheceu as infrações 04 e 05, insurgindo-se somente em relação às infrações 02 e 03, sob as alegações seguintes:

Infração 02 – quanto a esta infração diz que nos termos do Artigo 1º, item I, da Resolução nº 148/2003 que o habilita aos benefícios do DESENVOLVE, recebeu o benefício do diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS nas importações e nas aquisições neste Estado e em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorrer a sua desincorporação.

Alega que recebeu o alvará de habite-se indicando a conclusão da obra de sua sede em outubro de 2005, e que nela pretende permanecer por tempo indefinido e que não ocorreu a desincorporação do ativo fixo que poria termo no diferimento que fez jus.

Infração 03 – Aduz que no caso desta infração percebeu sua falha com o creditamento indevido e, tempestivamente, providenciou o estorno do referido crédito em seu livro Registro de Apuração do ICMS, em julho de 2007, data anterior à lavratura do Auto de Infração, afirma.

Finaliza requerendo o expurgo das infrações 02 e 03, a execução de novo cálculo para os valores devidos e a abertura de novo prazo para recolhimento dos débitos reconhecidos com os benefícios de praxe.

O autuante apresentou informação fiscal à fl. 243, dizendo que o contribuinte utilizou-se do seu direito de defesa com mero intuito de protelar o pagamento do imposto devido, conforme expõe, da seguinte forma:

1 – afirma que em relação a Infração 02, o contribuinte por ter o benefício fiscal DESENVOLVE, estaria diferindo o pagamento do imposto cobrado a título de diferencial de alíquotas de mercadorias destinadas a imóvel por acessão física e que durante os trabalhos de fiscalização questionado sobre a falta desses recolhimentos o contribuinte usou o benefício fiscal como desculpa para deixar de cumprir sua obrigação e que não lhe foi apresentado nenhuma consulta ou legislação provando o seu direito ao benefício citado.

Continuando, informa que realizou consulta formal sobre o assunto, antes de lavrar o presente, tendo fornecido uma cópia ao contribuinte e outra anexado às fls. 193 e 194 do processo e diz que mesmo assim o mesmo não reconheceu o débito.

2 - Alega que sob ação fiscal, após ser informado da utilização indevida de crédito fiscal relativo a material de uso e consumo a que se refere na infração 03, o sujeito passivo afirmou ter feito o estorno do crédito extemporâneo em julho de 2007.

Por derradeiro, informa que o estorno do crédito ocorreu quando o contribuinte encontrava-se sob ação fiscal e que por esse motivo perde o caráter de espontaneidade, conforme prevê a legislação e finaliza dizendo que além do mais, não foram computados os acréscimos moratórios e multa, tendo em vista que a infração refere-se a abril e junho de 2005.

Conclui pedindo que seja mantido o feito fiscal em sua totalidade uma vez que o contribuinte não apresentou nenhuma prova, para fundamentar as suas alegações.

## VOTO

A infração 01 dispensa comentários, tendo em vista que não fora impugnada pelo autuado em sua contestação, portanto, considero subsistente esta infração. Ademais, em sua defesa o autuado reconheceu as infrações 04 e 05 e contestou as infrações 02 e 03, que passo a examiná-las quanto ao mérito.

Infração 02 – trata da falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação, destinadas a consumo no estabelecimento.

Em sua peça defensiva o autuado alegou que as mercadorias adquiridas foram destinadas à construção do seu imóvel sede e que as mesmas foram a ele incorporadas, e não fez o recolhimento do imposto porque nos termos do Art. 1º, item I da Resolução 148/2003 que o habilitou aos benefícios do DESENVOLVE recebeu o benefício do diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS nas aquisições de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorresse a sua desincorporação, e juntou à fl. 240 Alvará de Habite-se nº 0063, expedido pela prefeitura municipal de Nova Viçosa, e encerra dizendo que não houve desincorporação do ativo fixo.

Em consulta realizada pelo autuante à Gerente da GECOT, através do plantão fiscal, foi respondido que o diferimento do bem do ativo constante do DESENVOLVE não alcança os bens

imóveis por acesso física e, as aquisições de tais produtos (britas, telhas, materiais elétricos etc.), em operações interestaduais deverão seguir o tratamento tributário dispensado às aquisições de materiais de uso e consumo (pagamento de diferencial de alíquota e vedação de utilização de crédito).

Analisando os documentos fiscais acostados ao processo, fls. 14 a 144, verifiquei que as mercadorias neles relacionadas, tais como: brita, tijolos, materiais elétricos, telha, tubos e conexões, blocos, etc., possuem, efetivamente, características de materiais para construção.

Não foi juntado ao processo cópia de qualquer resolução do DESENVOLVE que o habilite ao benefício do deferimento do lançamento e pagamento do ICMS.

Ademais, Consultando o sistema corporativo da SEFAZ, constatei que a Resolução nº 148/2003 foi deferida a outro beneficiário, diferente da autuada. Não foi carreado aos autos qualquer prova cabal do direito ao benefício alegado, nem mesmo a indicação de dispositivo que conceda guarda ao direito pleiteado.

Infração 03 – esta infração decorreu da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS quando da aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento.

Verificando o livro Registro de Entradas (fls. 162 e 164) constatei o creditamento do imposto destacado nas notas fiscais nº 14559 e 15232 (fls. 145 e 146), nos meses de abril e junho de 2005.

Em sua defesa o contribuinte admitiu o uso indevido do crédito fiscal e alegou que realizou o seu estorno no livro Registro de Apuração do ICMS no mês de julho de 2007. Não juntou cópia do referido livro aos autos.

Analisando os elementos acostados ao processo, verifiquei que os referidos créditos foram utilizados nos meses de abril e junho de 2005, a ação fiscal se iniciou com a ciência do contribuinte do termo de intimação para a apresentação de livros e documentos fiscais em 22/06/07 e o estorno do crédito indevido, conforme alegou, ocorreu em julho de 2007, após o início da ação fiscal, ficando assim descaracterizado o efeito da espontaneidade, uma vez que o contribuinte encontrava-se sob ação fiscal na data em que realizou o referido estorno.

Não consta no processo o documento fiscal emitido para estornar o citado crédito com o cálculo do seu valor, nem cópia do livro Registro de Apuração do ICMS registrando a sua escrituração fiscal, na forma prevista no art. 102, do RICMS/97.

Ao simplesmente contestar a acusação, no caso dessas duas infrações sem trazer os meios de prova ao seu alcance, o autuado não atendeu ao disposto no § 5º do art. 123, do RPAF-BA/99, para o qual a impugnação é o meio apropriado para apresentação das razões defensivas, sob pena de, em não assim agindo, serem consideradas verídicas as acusações feitas.

Ante o exposto, concluo dos exames realizados nas peças dos presentes autos, que restou efetivamente comprovado o cometimento, por parte do autuado, das infrações que lhe foram imputadas.

Na defesa apresentada o autuado reconheceu o cometimento das infrações 4 e 5. Dessa forma, não havendo qualquer discordância sobre estas infrações, as mesmas devem ser mantidas na sua integralidade.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 2989420703/07-1, lavrado contra **EMBALATEC BAHIA EMBALAGENS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o

pagamento do imposto no valor de **R\$31.148,23**, acrescido das multas de 50% sobre R\$69,58 e de 60% sobre R\$31.078,65, previstas no artigo 42, incisos I, alínea “a” e II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de fevereiro de 2008.

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADORA