

**PROCESSO** - A. I. Nº 206957.3212/08-0  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - LIZMETAL LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 4ª JJF nº 0058-04/10  
**ORIGEM** - INFAZ FEIRA DE SANTANA  
**INTERNET** - 05/10/2010

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0318-11/10

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS DESTINADAS A USO OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Restou comprovado que parte dos materiais foram empregados na elaboração de produtos. Infração subsistente em parte. **b)** ENTRADA DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO PERMANENTE. Documento juntado ao processo comprova que foi utilizado integralmente parte do crédito fiscal relativo a bens destinados ao ativo imobilizado quando o correto teria sido a apropriação proporcional em 48 parcelas. Infração elidida em parte. **c)** SEM A APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO FISCAL COMPROBATORIO. Documentos juntados com a defesa comprovam a regularidade de parte dos créditos fiscais. Infração elidida em parte. **d)** RELATIVO À MERCADORIA QUE NÃO DEU ENTRADA NO ESTABELECIMENTO. Documentos juntados com a defesa comprovam a regularidade das operações. Infração improcedente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Não comprovado a ocorrência do fato gerador. Infração improcedente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0058-04/10) que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado para exigir ICMS no valor de R\$133.415,71, acrescido das multas de 60% e 150%, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material de uso e consumo do estabelecimento - R\$9.445,18.
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA - R\$13,33.
3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento - R\$3.850,00.
4. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito - R\$81.901,73.

5. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS por não haver entrado a mercadoria ou serviço não ter sido prestado - R\$38.205,47.

A Junta de Julgamento Fiscal rejeitou a preliminar de nulidade e a decadência suscitadas pelo sujeito passivo, decidindo, no mérito, a lide administrativa escorada nos seguintes fundamentos:

*“Com relação à infração 1, na defesa apresentada o autuado alegou que os produtos considerados como material de uso ou consumo (ferros, chapa metálica, cabo de aço, parafuso, porca, solda, vedantes) são empregados na produção de bens (gruas) destinadas a comercialização.*

*Na informação fiscal, o autuante diligenciou a empresa e reconheceu o equívoco de que não se tratava de bens de uso ou consumo e indicou como devido os valores relativos às notas fiscais 7282 e 77414. Constatou que conforme cópia da nota fiscal 4282 juntada à fl. 337 e livro de Registro de Entrada à fl. 203, foi lançado a crédito de agosto/03 o valor integral da compra de bens destinados ao ativo imobilizado de R\$183,00 sendo que a aquisição foi feita em Empresa de Pequeno Porte (SimBahia), sem destaque de ICMS. Também foi escriturado crédito de R\$29,68 referente à nota fiscal 77414 (fl. 338) que o autuante afirmou tratar-se de bens de uso/consumo na informação fiscal e a empresa não contestou após ser cientificada.*

*Portanto, deve ser mantida a exigência de R\$212,68 conforme demonstrativo apresentado no final do voto. Infração procedente em parte.*

*Com relação à infração 2, o autuado alegou não ter identificado qual nota fiscal serviu de base de cálculo da autuação o que foi acatado pelo autuante na informação fiscal.*

*Verifico que a acusação é de falta de antecipação do ICMS relativo à compra interestadual de produto enquadrado no regime de substituição tributária no mês de maio/04. Pela análise dos documentos acostados às fls. 9 a 26 não identifiquei qualquer demonstrativo que indicasse base de cálculo ou documento fiscal pertinente ao valor exigido. Portanto, julgo totalmente improcedente esta infração.*

*No tocante à infração 3, o autuado alegou também que não identificou quais notas fiscais deram suporte ao lançamento totalizando R\$3.850,00 conforme demonstrativo elaborado pelo autuante à fl. 26. Por sua vez, na informação fiscal o autuante contestou dizendo que devia ser mantido o valor exigido de R\$378,36 relativo à nota fiscal 2737 de fevereiro/03.*

*Pela análise dos documentos juntados ao processo, verifico que a mencionada nota fiscal cuja cópia foi juntada à fl. 336 refere-se à aquisição de bem destinado ao ativo imobilizado (serra de fita), cujo crédito fiscal poderia ser apropriado em 48 parcelas sucessivas (art. 93, § 17º, do RICMS/BA). Entretanto a cópia da folha do livro Registro de Entrada juntada à fl. 202 demonstra que o crédito fiscal foi apropriado indevidamente de uma só vez integralmente. Dessa forma, deve ser mantida em parte a exigência fiscal totalizando R\$378,36 com fato gerador de 28/02/03. Infração elidida em parte.*

*Relativamente à infração 4, o autuado na defesa alegou não ter identificado a que documentos fiscais se referiam os valores exigidos. O autuante na informação fiscal disse que após a apresentação dos documentos no momento da informação fiscal resta falta de comprovação totalizando R\$3.502,03 conforme demonstrativo à fl. 201.*

*Verifico que conforme demonstrativo original elaborado pelo autuante à fl. 26, foram apurados os valores dos créditos fiscais lançados sem a devida comprovação por meio de documento fiscal. Conforme esclarecido na informação fiscal, durante os trabalhos de fiscalização a empresa entrou em férias coletivas o que impossibilitou a verificação dos documentos fiscais por parte do autuante. No momento que foi produzida a informação fiscal, o autuante intimou a empresa para apresentar os documentos comprobatórios em 15/07/09 (fl. 341) e refez o demonstrativo original que resultou em valor devido de R\$3.502,03 (fl. 201). Tendo o autuado sido cientificado da informação fiscal e do demonstrativo (fl. 344) e não tendo contestado o valor remanescente apurado, deve ser mantida em parte a exigência fiscal, conforme sintetizado no demonstrativo de débito apresentado no final do voto. Infração elidida em parte.*

*Quanto à infração 5, na sua defesa o autuado argumentou também que a falta de elementos dificulta o exercício da defesa e juntou cópias de notas fiscais às fls. 107 a 194 para tentar comprovar a regularidade das operações cujo crédito fiscal foi utilizado.*

*Por sua vez o autuante na sua informação fiscal reconheceu que os documentos juntados ao processo comprovam a regularidade dos créditos fiscais, inclusive da regularidade do crédito fiscal de R\$29.770,41, identificado no demonstrativo à fl. 26 como devolução de vendas, que se refere à operação de remessa para demonstração e posterior faturamento conforme documentos juntados às fls. 205, 206 e cópia da nota fiscal à fl. 339. Logo, tendo sido comprovado os valores exigidos como de entrada não comprovadas, deve ser afastada na sua totalidade. Infração improcedente.*

*Diante do acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto c*

*conforme demonstrativo abaixo.*

Infração	Data Ocorr	Data Vencto	Base Cálculo	Aliq %	Multa %	Valor Real	Fl.	n. fiscal
1	30/08/03	09/09/03	1.076,47	17,00	60,00	183,00	337	4282
	31/07/04	09/08/04	174,59	17,00	60,00	29,68	338	77414
Total						212,68		
2							Improcedente	
3	Data Ocorr	Data Vencto	Base Cálculo	Aliq %	Multa %	Valor Real	Fl.	
	28/02/03	09/05/03	2.225,65	17,00	60,00	378,36	202 e 336	
4	Data Ocorr	Data Vencto	Autuado	Aliq %	Multa	Valor Real	Fl.	
	31/01/04	09/02/04	7.160,53	17,00	60,00	1.217,29	201	
	28/02/04	09/03/04	2.067,71	17,00	60,00	351,51	201	
	31/03/04	09/04/04	1.943,59	17,00	60,00	330,41	201	
	30/06/04	09/07/04	2.257,41	17,00	60,00	383,76	201	
	31/07/04	09/08/04	2.303,88	17,00	60,00	391,66	201	
	31/08/04	09/09/04	2.403,47	17,00	60,00	408,59	201	
	31/10/04	09/11/04	2.463,59	17,00	60,00	418,81	201	
Total						3.502,03		
5							Improcedente	

Em atendimento ao art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, a 2ª JJF do CONSEF recorreu de Ofício a esta CJF.

## VOTO

Inicialmente, cabe registrar que a presente autuação, composta de cinco acusações de ilícitos tributários distintos, não foi instruída pelos documentos necessários à demonstração das irregularidades que foram atribuídas ao sujeito passivo, tendo o autuante se limitado a acostar aos autos termo de intimação para apresentação de livros e documentos (fl. 08), relatórios das DMA's consolidadas dos exercícios de 2003 a 2008 (fls. 09/25) e demonstrativo sintético dos créditos indevidos (fl. 26).

Não foi o Auto de Infração instruído sequer com a relação das notas fiscais que materializaram as operações sobre as quais recaem as cobranças engendradas pelo Fisco baiano; o demonstrativo sintético a que fiz referência no parágrafo anterior aponta apenas os valores totais dos créditos fiscais que teriam sido utilizados indevidamente pelo sujeito passivo, nos períodos mensais objeto da autuação. Nada mais!

Fica evidente, numa primeira análise, que a autuação padecia de inquestionável vício de nulidade, rendendo ensejo à aplicação do art. 18, II e IV, “a”, do RPAF, pois constatada a falta de elementos que indiquem, com segurança, os ilícitos apontados e, por conseguinte, houve cerceamento ao direito de defesa do recorrido, pois os autos não forneciam dados para uma impugnação precisa e exauriente.

Tal questão, todavia, foi superada, primeiro porque o autuante, na informação fiscal de fls. 198/200, depois de esclarecer as dificuldades vivenciadas para desempenhar as atividades de fiscalização no estabelecimento autuado (o que não seria capaz de afastar a nulidade anteriormente mencionada, registre-se), manifestou-se pela procedência parcial da autuação e o sujeito passivo, intimado (fls. 344), preferiu silenciar, abrindo mão do seu direito de falar acerca do crédito tributário que contra si estava em vias de ser constituído.

Depois, a Junta de Julgamento Fiscal, no acórdão ora examinado, rejeitou a preliminar de nulidade ventilada na defesa, e o sujeito passivo, mais uma vez, aderiu ao entendimento da primeira instância, já que não apresentou Recurso voluntário.

Por último, há nos autos informações de que o sujeito passivo efetuou o parcelamento do valor lançado na presente autuação (fls. 364/366), o que confirma o acatamento da Decisão proferida pela JJF.

Assim, seguindo a máxima jurídica de que não há nulidade sem prejuízo e considerando que o prejuízo, na hipótese vertente, deveria ter sido pelo menos alegado pelo sujeito passivo, o que não ocorreu, tenho como superada a questão, cabendo a este C

exclusivamente, as desonerações operadas pela Junta de Julgamento

E, no cumprimento desse mister, verifico que todas as reduções efetivadas no acórdão guerreado estão em conformidade com o trabalho realizado pelo auditor, quando instado a prestar sua informação fiscal. Em tal oportunidade, o autuante fez juntar aos autos cópias dos livros Registro de Entradas e Apuração do ICMS relativos ao período fiscalizado e de notas fiscais concernentes às cobranças que foram mantidas (fls. 336/339). Esclareceu, ainda, ter feito uma nova e integral auditoria para verificar a consistência das razões defensivas, visitando a empresa para conhecer o seu processo produtivo e renovando a intimação para apresentação dos livros e documentos fiscais.

Ainda, reportando-me à informação fiscal, o autuante nela afirma que o sujeito passivo, após o início da ação fiscal, refez toda a sua escrita fiscal e retificou todas as DMA's dos exercícios de 2003, 2004 e 2005, tendo os livros fiscais sido impressos e encadernados em agosto de 2009 (fls. 208/297) e as respectivas DMA's, retificadas e transmitidas em março de 2009 (fls. 299/334).

Disse, ainda, que os dados constantes dos livros fiscais recém-escriturados diferem substancialmente dos dados constantes dos relatórios de entradas, saídas e apuração do ICMS apresentados quando da fiscalização no final do ano de 2008, *“embora os dados atuais estejam compatíveis com os documentos fiscais e livros contábeis apresentados”*.

Linhas após, arremata: *“Conclui-se que a impugnante ou brincava de fazer escrita fiscal e transmitir informações econômico-fiscais, ou não tinha competência para fazê-los corretamente, conforme a legislação. Felizmente para o Estado e infelizmente para o autuado, com a apuração correta do ICMS, revelou-se que em nenhum período de apuração do ICMS nos exercícios de 2003 a 2005 houve imposto a pagar, embora tenha havido recolhimentos relativos a vários períodos de apuração”* (fl. 199).

Nas circunstâncias, confrontados os documentos constantes do PAF, as alegações defensivas e a informação fiscal, entendo por irretocável a Decisão de primeiro grau, pois:

INFRAÇÃO 1 – Asseverou o autuante que a cobrança deveria restringir-se às Notas Fiscais n<sup>os</sup> 4282 (fl. 337) e 77414 (referida no conhecimento de transportes de fl. 338). O sujeito passivo, sobre o assunto, silenciou e a Junta de Julgamento Fiscal, corretamente, valeu-se de tal silêncio para manter a exigência quanto à nota fiscal n<sup>o</sup> 77414 (ICMS no valor de R\$29,68) e esclareceu, quanto à Nota Fiscal de n<sup>o</sup> 4282, que o recorrido lançou a crédito o valor total da operação (fl. 216 – Livro RAICMS), logo está mesmo equivocada a utilização do crédito.

INFRAÇÃO 2 – O auditor fiscal afirmou, expressamente, às fl. 200, que o fato gerador deste item é inexistente. Cumpre salientar que tal afirmação derivou da nova auditoria feita pelo preposto fiscal, após a apresentação da defesa e, ainda, que não há nos autos elementos que permitam restabelecer a exigência, como bem salientou a JJF na Decisão alvejada. Logo, também aqui o Recurso não merece acatamento.

INFRAÇÃO 3 – A única nota fiscal mantida pelo auditor foi a de n<sup>o</sup> 2737 (fls. 336), que se refere à mercadoria serra de fita horizontal e cujo crédito havia sido indicado no demonstrativo inicial acostado às fl. 26. O sujeito passivo, de fato, lançou a crédito indevidamente, de uma só vez, o valor de R\$378,36, quando o correto seria o lançamento em 48 parcelas mensais e na proporção das saídas tributáveis, conforme o art. 93, §17, do RICMS).

Só há elementos de prova que justifiquem a manutenção desta exigência, revelando-se, por isso, acertada a Decisão de primeira instância.

INFRAÇÃO 4 – Aqui, cabe o mesmo entendimento esposado no item anterior. O autuante declarou como devida, em sua informação fiscal, apenas a exigência relativa às notas fiscais listadas às fl. 201, não havendo nos autos elementos que possa respaldar o restabelecimento da exigência no montante original. Impossível acatar a irresignação para favorecer a Fazenda Estadual

INFRAÇÃO 5 – Para esse item, a manifestação do autuante foi pela salientando que o crédito relativo à Nota Fiscal n<sup>o</sup> 4396 era devi

fictício de mercadoria remetida ao Estado do Ceará para demonstração, e que, lá mesmo foi vendida, gerando uma nota fiscal de venda com regular débito do imposto (fl. 339).

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206957.3212/08-0**, lavrado contra **LIZMETAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.093,07**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de setembro de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS