

**A. I. N°** - 281390.0001/09-0  
**AUTUADO** - CITEC INDUSTRIAL LTDA.  
**AUTUANTES** - MARIA CONSUELO PIRES BARROS e AUGUSTO RICARDO JANSEN FERRARI  
**ORIGEM** - INFAZ INDÚSTRIA  
**INTERNET** - 21.06.10

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0157-04/10

**EMENTA:** ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. PENALIDADES POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. **a)** LIVRO REGISTRO DE INVENTÁRIO. FALTA DE APRESENTAÇÃO. **b)** LIVRO REGISTRO DE UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS E TERMOS DE OCORRÊNCIAS (RUDFTO). EXTRAVIO. 2. PROGRAMA BAHIAPLAST. CRÉDITO FISCAL PRESUMIDO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** FALTA DE ESTORNO NAS OPERAÇÕES DE DEVOLUÇÕES INTERNAS. **b)** FALTA DE ESTORNO NAS OPERAÇÕES DE DEVOLUÇÕES INTERESTADUAIS. 3. FALTA DE PAGAMENTO. **a)** REMESSA DE BENS PARA CONCERTO SEM O DEVIDO RETORNO. **b)** DIFERIMENTO. RECEBIMENTOS DE REFEIÇÕES PARA ALIMENTAÇÃO DE EMPREGADOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO. **c)** ZONA FRANCA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO INTERNAMENTO DE PRODUTOS NA SUFRAMA. 4. PAGAMENTO A MENOS. **a)** IMPORTAÇÃO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. FALTA DE INCLUSÃO DE DESPESAS DE ARMAZENAGEM. **b)** ERRO NA APLICAÇÃO DAS ALÍQUOTAS. OPERAÇÕES REGULARMENTE ESCRITURADAS. Ilícitos não impugnados pelo sujeito passivo. Infrações 01 e 03 a 10 mantidas. 5. PROGRAMA BAHIAPLAST. CRÉDITO FISCAL PRESUMIDO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE PRODUTOS ADQUIRIDOS DE TERCEIROS. O crédito presumido será concedido desde que os produtos das atividades industriais tenham sido fabricados no estabelecimento do beneficiário. Infração caracterizada. Auto de infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/09/2009 e exige ICMS, além de multas por descumprimento de obrigações acessórias, no valor histórico de R\$ 39.727,99, em razão de terem sido constatadas as seguintes irregularidades:

- 1- Falta de apresentação do livro Registro de Inventário, mesmo após 02 (duas) intimações. Multa de R\$ 920,00, prevista no art. 42, XIV da Lei nº 7.014/96.
- 2- Utilização indevida de crédito presumido de ICMS. Contribuinte beneficiário do BAHIAPLAST, calculou a maior o crédito presumido, em função do aproveitamento de operações de produtos adquiridos de terceiros, o que é vedado no art. 9º do Decreto 7.439/98. Valor exigido de R\$ 20.199,41 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96.
- 3- Utilização indevida de crédito presumido de ICMS, previsto no Programa BAHIAPLAST, que após estornado constituiu saldo de imposto a recolher. Deixou de estornar, nas devoluções de operações internas, o crédito presumido utilizado quando das respectivas vendas (CFOP 5.101, percentual de 41,1765%). Valor exigido de R\$ 2.606,18 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96.

- 4- Utilização indevida de crédito presumido de ICMS, previsto no Programa BAHIAPLAST, que após estornado constituiu saldo de imposto a recolher. Deixou de estornar, nas devoluções de operações interestaduais, o crédito presumido utilizado quando das respectivas vendas (CFOP 6.101, percentual de 70%). Valor exigido de R\$ 8.394,09 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “F” da Lei nº 7.014/96.
- 5- Falta de recolhimento do tributo, em razão de remessa de bens para conserto sem o devido retorno. Valor exigido de R\$ 3.382,47 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96.
- 6- Falta de recolhimento do ICMS diferido nas entradas de refeições destinadas ao consumo dos empregados. Valor exigido de R\$ 1.430,51 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “F” da Lei nº 7.014/96.
- 7- Recolhimento a menos do imposto devido nas importações de mercadorias, em virtude de erro na determinação da base de cálculo. Não incluiu as despesas de armazenamento na base de tributação. Valor exigido de R\$ 1.153,46 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei 7.014/96.
- 8- Recolhimento a menos, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Utilização indevida de alíquotas nas vendas para “isentos do ICMS”. Valor exigido de R\$ 117,57 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96.
- 9- Falta de recolhimento do tributo, decorrente de saídas de produtos industrializados para a Zona Franca de Manaus com o benefício da isenção, sem a comprovação do internamento por parte da SUFRAMA. De acordo com a Superintendência da Zona Franca de Manaus, não há registros de internamento dos produtos remetidos. Valor exigido de R\$ 604,30 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei 7.014/96.
- 10- Extravio de Livro Fiscal. Não apresentou o livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (RUDFTO). Multa de R\$ 920,00, prevista no art. 42, XIV da Lei nº 7.014/96.

O sujeito passivo apresenta impugnação às fls. 96 a 103.

Inicialmente, informa que refutará apenas a exigência fiscal consubstanciada na segunda infração, e que providenciará o pagamento das demais.

Aduz que se dedica à produção de equipamentos originados de transformação plástica, tendo como principal matéria-prima o polietileno adquirido no Estado da Bahia. Nessa condição, é beneficiário do Programa de Desenvolvimento da Indústria de Transformação Plástica – BAHIAPLAST.

A infração guerreada foi apurada com base nos Registros de Saídas e nos Registros de Apuração, entregues às autoridades fiscais durante a auditoria. Assim, os auditores entenderam legítimos apenas os créditos originados de operações com Códigos Fiscais de Operações e Prestações de números 5.101, 5.910, 6.101 e 6.910. Nos levantamentos fiscais, os autuantes registraram de forma manual com a letra “s” os créditos acatados e com “n” os não aceitos. Os valores devidos foram apurados por diferenças, o que gerou imprecisão (docs. 02 a 04). Essa argumentação foi repetida algumas vezes ao longo da peça.

Nos referidos documentos, os fiscais também consignaram manualmente os cálculos que resultaram nas exigências de janeiro, fevereiro e março de 2005.

À fl. 99, transcreve os arts. 9º e 10º do Decreto 7.439/98. A sua interpretação dos mesmos aponta no sentido de que, para a fruição do benefício, não há condições relativas aos Códigos Fiscais de Operações e Prestações (CFOP). Além disso, pondera que satisfaz os três requisitos estabelecidos no art. 9º: realiza operações de saídas de artefatos de material plástico, derivados de petroquímicos intermediários; exerce uma das atividades econômicas previstas no art. 10 (fabricação de embalagem de plástico) e os produtos são fabricados no estabelecimento, restringindo-se apenas à montagem.

Embora conteste a postura dos autuantes de somente aceitar os créditos originados de saídas com Códigos Fiscais de Operações e Prestações números 5.101, 5.910, 6.101 e 6.910, reconhece que em diversas situações classificou suas vendas com números inadequados.

Quanto a janeiro de 2005, os auditores não levaram em conta os equívocos cometidos nas notas fiscais de fls. 112 a 118, que contém os códigos 6.108 (quando o correto seria 6.107 – venda de produção do estabelecimento a não contribuinte) e 6.119 (quando o correto seria 6.118 - venda de produção do estabelecimento entregue ao destinatário por conta e ordem do adquirente originário, em venda à ordem).

No tocante a fevereiro de 2005, os auditores não perceberam os erros cometidos nas notas fiscais de fls. 122 a 146, onde constam os códigos 6.108 (quando o correto seria 6.107 – venda de produção do estabelecimento a não contribuinte), 6.119 (quando o correto seria 6.118 - venda de produção do estabelecimento entregue ao destinatário por conta e ordem do adquirente originário, em venda à ordem) e 6.102 (quando o correto seria 6.101 - venda de produção do estabelecimento).

Com relação a março de 2005, os auditores também não consideraram os equívocos cometidos nas notas fiscais de fls. 147 a 152, que contém o código 6.108 (quando o correto seria 6.107 – venda de produção do estabelecimento a não contribuinte).

Cita precedente deste Conselho de Fazenda, relativo ao Auto de Infração número 206948.0010/05-4, de 29/08/2005 (cópia da primeira página à fl. 154), onde foram autuadas operações com códigos errados. O Acórdão JF 0474-01/05, ratificado no Acórdão CJF 0051-12/06 (fls. 155 a 161) teria acatado as razões defensivas concernentes a erros no registro dos já citados códigos.

Finaliza requerendo a improcedência da infração 02.

Os autuantes colacionam informação fiscal às fls. 165 a 170.

Discordam da interpretação do sujeito passivo relativa ao art. 9º do Decreto 7.439/98, pois o mesmo não possui ampla abrangência, sendo concedido o crédito presumido tão somente nas operações de saídas de itens fabricados no estabelecimento.

Quanto à alegação de que os produtos são montados nas dependências do contribuinte, verificam que não encontra respaldo nem no seu próprio livro Registro de Apuração do ICMS, conforme demonstram as cópias das fls. 15, 17 e 19.

Em seguida, passam a descrever quais são as operações classificadas sob os códigos 5.101, 5.102, 6.101 e 6.102, verificando que, ao contrário da argumentação de defesa, o volume de comercialização de mercadorias adquiridas de terceiros – que não tenham sido objeto de processo industrial no estabelecimento -, é de valor significativo.

Não concordam com os alegados erros na classificação dos códigos. Segundo aduzem - rebatendo as razões de defesa concernentes a janeiro, fevereiro e março de 2005, com códigos 6.108 e 6.119 -, o autuado parece desconhecer que o fato de estar cadastrado em uma atividade industrial não é impeditivo da realização de operações de comércio de produtos que não foram fabricados nas suas instalações, conforme as suas significativas vendas sob os registros 5.102 e 6.102.

Constatam que a nota fiscal de fl. 121 desmente a afirmação, perpetrada pelo contribuinte, de que as operações com CFOP 6.119 deveriam, na verdade, ser registradas sob o código 6.118 - venda de produção do estabelecimento entregue ao destinatário por conta e ordem do adquirente originário, em venda à ordem.

Em idêntico raciocínio, assinalam que as notas fiscais de fls. 124 a 138 desmentem a afirmação de que as operações com CFOP 6.102 deveriam, na verdade, ser registradas sob o código 6.101 - venda de produção do estabelecimento. “Caso contrário, teríamos que aceitar as afirmações da autuada simplesmente por suas palavras escritas”, afirmaram.

Com referência à suposta imprecisão do método, por ter sido levado a efeito através de diferenças, não concordam, já que foram devidamente calcula referentes às operações permitidas e glosados os créditos indevidos

No tocante às decisões administrativas trazidas ao PAF, argumentam que não possuem caráter vinculante.

Concluem requerendo a procedência da infração 02.

Às fls. 173 e 174, a Coordenação de Administração do CONSEF juntou extratos que comprovam o parcelamento de parte do valor exigido.

## VOTO

Primeiramente, importa registrar que as infrações 01 e 03 a 10 não foram impugnadas. Assim, as mesmas não terão o mérito apreciado neste julgamento e ficam mantidas, com fundamento no art. 140 do RPAF/99.

No que tange à infração 02, sem maiores esforços ou embates hermenêuticos, chega-se naturalmente à conclusão de que a exegese adequada do art. 9º do Decreto 7.439/98 não é a indicada pelo sujeito passivo. Está explícito no texto que o crédito presumido será concedido desde que os produtos das atividades industriais tenham sido fabricados no estabelecimento do beneficiário. O contribuinte que satisfaz as condições estabelecidas no art. 10, a exemplo daquele que monta as partes, deve realizar as operações previstas no art. 9º, sem o que não se aplica a presunção. Até porque o “espírito da norma” foi incentivar a indústria plástica baiana, e não o comércio de materiais fabricados alhures.

Ressalto que também o inciso III do art. 5º do Decreto 7.439/98 condiciona expressamente a fruição do benefício ao fato de que os produtos sejam elaborados no estabelecimento do beneficiário.

Da verificação dos documentos de fls. 15 a 20, 21 e 30, que contêm os cálculos do imposto devido na infração impugnada, referentes aos meses de janeiro, fevereiro e março de 2005, constato que os autuantes, a cada mês, utilizando o livro de Apuração e as notas fiscais das respectivas operações, somaram os créditos daquelas com CFOP 5.101, 5.910, 6.101 e 6.910. De posse dessa soma, que perfaz a quantia reputada legítima pelas autoridades fiscais, retiraram o seu montante da que foi lançada a título de crédito presumido no livro Registro de Apuração do ICMS, encontrando assim o valor tido como indevido por mês. Listaram, à fl. 31, as notas fiscais das saídas interestaduais cujos créditos não foram estornados.

Por exemplo, em janeiro de 2002 (fl. 17) tal soma perfaz as quantias de R\$ 4.000,66 (operações internas) e R\$ 26.406,63 (operações interestaduais), que, diminuídas dos créditos respectivos lançados no LRAICMS de fl. 18 (R\$ 4.000,66 para as saídas internas e R\$ 29.545,22 para as interestaduais), resultou no crédito glosado de R\$ 3.138,60.

Às fls. 21 e 30, os auditores fiscais acostaram levantamento de débito elaborado em planilha EXCEL, onde restam discriminados os valores estornados por notas fiscais, que inclusive foram anexadas ao processo.

Desse modo, em cotejo com as respectivas notas fiscais, foram retirados dos créditos presumidos lançados nesses três meses (janeiro, fevereiro e março de 2005), no LRAICMS, os valores que não se relacionassem com as operações com CFOP 5.101, 5.910, 6.101 ou 6.910.

Ao contrário do que alegou o impugnante, não vejo nenhuma “imprecisão” no procedimento adotado neste roteiro de fiscalização, tampouco nos registros manuscritos, principalmente porque, como dito, foram acostadas memórias de cálculo em EXCEL às fls. 21 e 30. Reputo válida esta metodologia, encontrada pelos prepostos do Fisco para a produção de provas, que podem naturalmente ser afastadas pelo acusado, apresentando outras, em respeito aos princípios do contraditório, da garantia à ampla defesa e da igualdade de partes, plasmados no art. 2º do RPAF/99 e na CF/88.

Vale consignar que, de acordo com o entendimento esposado nos Acórdãos JJF 0474-01/05 e CJF 0051-12/06, a infração 01 do Auto de número 206948.0010/05-4, de 29/08/2005, que foi anulada, resultou de uma auditoria de conta corrente, onde simplesmente foi cujos códigos não eram 5.101 e 6.101. Isso sem que fossem trazidos

processo elementos capazes de deixar fora de dúvidas o fato de que o autuado não atendeu às disposições normativas.

Não é o caso deste PAF, que não trata de recompor a apuração do imposto e não estorna os créditos por diferenças, como disse o sujeito passivo, mas tão somente glosa aqueles que se mostraram contrários aos comandos dos arts. 9º e 10 do Decreto 7.439/98, consoante os demonstrativos de fls. 21 e 30, e cuja infração 02 tem como provas, além dos levantamentos, os documentos fiscais relativos às operações auditadas, todas elas presentes nos autos.

O contribuinte, nas suas razões defensivas, aponta erros por si cometidos na codificação das operações de saídas de algumas notas fiscais, mencionados no relatório supra, argumento com o qual os autuantes não concordam.

De acordo com o art. 378 do Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente ao processo administrativo fiscal, os livros e documentos regularmente escriturados fazem prova plena contra a sociedade empresária, a não ser que sejam apresentadas provas em sentido contrário do que nos mesmos está registrado.

*CPC. Art. 378. Os livros comerciais provam contra o seu autor. É lícito ao comerciante, todavia, demonstrar, por todos os meios permitidos em direito, que os lançamentos não correspondem à verdade dos fatos.*

*RPAF/99. Art. 180. Aplicam-se subsidiariamente ao processo administrativo fiscal as normas do Código de Processo Civil.*

Conforme indicam as notas fiscais, as operações com o código 6.108, que o contribuinte afirmou serem relativas ao 6.107, vejo que aquele trata de venda de mercadoria recebida de terceiro, situação não contemplada nos benefícios do BAHIAPLAST. Para provar que se tratava de venda de produção própria (6.107) o defendente deveria apresentar memorial descritivo de seu processo, junto com fluxograma de produção, para provar os seus argumentos.

A mera alegação do cometimento de erros no registro dos Códigos Fiscais de Operações e Prestações (CFOP), não desonera o sujeito passivo do ônus de apresentar provas que a consubstanciem. Tais elementos, comprovantes da argumentação de que os materiais foram montados no estabelecimento do contribuinte, não foram trazidos à lide. Conforme exposto, o autuado colacionou apenas as cópias reprográficas das notas fiscais de saídas que, ao contrário do que se extrai do conteúdo das mesmas, entende ensejarem direito ao crédito presumido do Programa BAHIAPLAST, pelo que aplico a norma do art. 143 do RPAF/99, abaixo transcrito.

*Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.*

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, sendo que os valores já pagos devem ser homologados.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281390.0001/09-0**, lavrado contra **CITEC INDUSTRIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 37.887,99**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” e II, “a” e “f” da Lei nº 7.014/96; e dos acréscimos legais, além da penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 1.840,00**, prevista no art. 42, XIV da citada Lei, com os acréscimos moratórios, conforme norma da Lei 9.837/05, sendo que os valores já pagos devem ser homologados.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de junho de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

FRANCISCO ATANA Created with