

A. I. Nº - 108580.0403/09-0
AUTUADO - INDEBA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTES - LAUDELINO BISPO COSTA FILHO e SÉRGIO PITANGUEIRAS F. DE ARAÚJO
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 27.09.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0249-02/10

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. É vedada pela legislação tributária a apropriação de crédito fiscal quando o emitente se encontrar com a inscrição cadastral irregular perante o fisco de sua circunscrição fiscal. Não restou comprovada a inidoneidade do documento fiscal que embasou a autuação. **b)** MERCADORIAS PARA INTEGRAR O ATIVO FIXO. Neste caso, o crédito fiscal só é admitido na proporção de 1/48. Infração parcialmente caracterizada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. FALTA DE PAGAMENTO. Restou comprovado que parte das mercadorias se referem a matéria prima e materiais de embalagens, tornando parcialmente subsistente a infração. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 28/12/09, para exigência de ICMS no valor de R\$48.539,40, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no total de R\$3.270,63, através de documentos fiscais considerados falsos ou inidôneos, no mês de março de 2006, conforme cópia documentos às fls.09 a 41. *Em complemento consta: “Contribuinte adquiriu soda cáustica de uma empresa transportadora, que por sua vez adquiriu de uma empresa que já estava cancelada no cadastro da SEFAZ, na data da aquisição da soda cáustica como comprova a documentação acostada ao Auto de Infração. A transportadora através de documento anexado ao Auto informa que a nota fiscal que geraria o crédito fiscal não existe. Portanto, não tem como se falar em crédito fiscal para a transportadora e muito menos para a INDEBA Ind. e Com. Ltda.”*
2. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no total de R\$ 35.430,34, nos meses de fevereiro, maio a dezembro de 2005, janeiro a setembro de 2006, janeiro, março, junho, agosto e novembro de 2007, referente a aquisição de mercadorias para integrar o ativo permanente do estabelecimento, com pagamento de imposto por antecipação tributária, conforme documentos às fls.42 a 51. *Em complemento consta: “Utilização indevida, pois ao invés de utilizar 1/48, utilizou 100% do crédito no mês.”*
3. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$ 9.838,43, nos meses de fevereiro, maio a dezembro de 2005, janeiro, fevereiro, abril a agosto de 2006, e junho de 2007, e as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de merca

unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, conforme documentos às fls.42 a 51.

O sujeito passivo, através de advogado legalmente constituído, em impugnação administrativa, fls. 179 a 184, apresenta uma sinopse do auto de infração e impugna o lançamento com base nos fatos e fundamentos que, a seguir, alinha.

Inicialmente, solicitou que, doravante, todas as intimações e notificações concernentes ao feito sejam encaminhadas aos advogados regularmente habilitados, sendo os mesmos os legítimos representantes do autuado, e pede a juntada do DAE às fls.186 e 187, comprovando o pagamento de parte do lançamento, no valor de R\$ 31.209,03 (valor principal R\$19.057,94 + acréscimos legais de R\$9.986,38 e R\$2.164,70).

Quanto ao item 01, argui sua improcedência, argumentando que o crédito fiscal decorre do princípio constitucional da “não cumulatividade”, considerando que a empresa efetivamente comprou e pagou a mercadoria, em consonância com a documentação anexada às fls.188 e 189. Frisa que, se a operação foi efetivada, o ICMS creditado foi PAGO pelo mesmo, devendo a Fiscalização, se for o caso, cobrar qualquer parcela acaso devida do vendedor ou daquele ao qual o mesmo fez a aquisição. Entende que o comprovante de transação bancária, anexado, é suficiente para garantir o direito ao crédito, posto que o imposto se encontrava embutido no valor da mercadoria (POR DENTRO), como ocorre no sistema tributário brasileiro.

Com relação ao item 02, reconhece que a exigência é parcialmente procedente, isto porque, alguns produtos, inseridos nas notas fiscais números 56, 313, 30639, 331, 31333, 31572, 5311, 444 e 501, foram adquiridos para integrar o ATIVO IMOBILIZADO da empresa. Assevera que sobre tais mercadorias, apesar do seu procedimento não ter causado prejuízo ao Erário, fez o pagamento e irá creditar-se do valor pago, excetuando a parte da multa. Pede que o CONSEF se manifeste expressamente sobre esse direito.

Quanto aos demais produtos, conforme discriminações, relativas a entradas e correspondentes saídas, que apontam também as Notas Fiscais, foram adquiridos para revenda, foram efetivamente revendidos. Já outras aquisições, igualmente identificadas abaixo, dizem respeito a matérias primas e materiais de embalagens, como poderá, inclusive, ser auferido em diligência “in loco”, o que, como meio de prova, foi requerido.

No que tange ao item 03, destaca que possui estreita ligação com o item 02, sendo devidas, pro via conexa, apenas as parcelas pertinentes às notas fiscais nº 30369, 31333, 31572, 1680 e 5311, estritamente no que tange à aquisição de produtos efetivamente integrados ao ativo, sendo excluídos, dentro dos mesmos princípios, aquelas entradas para revenda e de matérias primas e materiais de embalagens, em consonância com a demonstração retro.

Por conta disso, relacionou as operações, identificadas por Nota Fiscal, em relação às quais argui a improcedência dos itens 02 e 03, devido ao destino das compras (revenda, matérias primas e materiais de embalagens):

“2005

Nota Fiscal: 9805

Notas Fiscais de Saídas: 27016 / 28048

Descrição na Entrada: Válvula Bermad palst. Red pressão 1 ½”

Descrição na Saída: Válvula Israelense 1 ½”

Notas Fiscais: 1048 / 1508

Notas Fiscais de Saídas: 27016 / 28020

Descrição na Entrada: Pistola Pulverizadora e Pulverizador 1,4 litros ou Conjunto Pulverizador INDEBA.

Descrição na Saída: Pistola Venturindeba e Garrafa Venturindeba

Notas Fiscais: 1068/ 1369 / 1465 / 1592

Notas Fiscais de Saídas: 25814 / 26258

Descrição na Entrada: Dosador Accudose

Descrição na Saída: Diluidor Hydro 1P

Nota Fiscal: 26068

Notas Fiscais de Saídas: 25831 / 25910 / 25858 / 25945

Descrição na Entrada: Movimentador PP 3 CED 290MM e Movimentador PP 3 CE 470MM

Descrição na Saída: Pistão Elétrico 290MM e Pistão Elétrico 470MM

Notas Fiscais: 32149 / 30354 / 31158

Notas Fiscais de Saídas: 25836 / 25858

Descrição na Entrada: Dosador Diluidor de líquidos

Descrição na Saída: Diluidor Tron

Notas Fiscais: 23675 / 24037

Notas Fiscais de Saídas: 26879 / 26895 / 26589 / 26746

Descrição na Entrada: Saboneteira C\ Reservatório BCO Personali e Dispenser Interfolha BCO Personalizado

Descrição na Saída: Saboneteira L. Prof. e Toalheiro de papel

Nota Fiscal: 28501

Notas Fiscais de Saídas: 26264 / 26500

Descrição na Entrada: Tubo 6,0 X 12,8 C.500

Descrição: Selastic Ced 100/200

Notas Fiscais 4238 e 5183 – Trata-se de aquisições de Embalagens, adquiridas da empresa CAMAÇARI EMBALAGENS DO NORDESTE LTDA, cuja atividade principal é Fabricação de Chapas e de embalagens de papelão, Conforme Consulta Sintegra e Cartão CNPJ

2006

Notas Fiscais 29384 / 30830

Notas Fiscais de Saídas: 28265 / 28287

Descrição na Entrada: Tubo 6,0 X 12,8 C.500 e Tubo 9,5 X 15,9 C.500

Descrição na Saída: Selastic Ced 100/200 e Selastic Ced 50

Nota Fiscal: 1848 / 1944 / 2138

Notas Fiscais de Saídas: 28492/ 29150/ 28250/ 28103/ 28129/ 28236/ 28492/ 28884/ 28885/ 29021/29065

Descrição na Entrada: Pistola Pulverizadora e Pulverizador 2,8 litros ou Conjunto Pulverizador INDEBA, Dosador Accudose.

Descrição na Saída: Venturindeba e Garrafa Venturindeba, Diluidor Hydro 1P

Nota Fiscal: 12286

Notas Fiscais de Saídas: 29107 / 29164

Descrição na Entrada: Válvula Bermad Plástica 1 ½” e Válvula Bermac

Descrição na Saída: Válvula Israelense 1 ½” e Válvula Israelense 2”.

Notas Fiscais: 34311 / 34441

Notas Fiscais de Saídas: 29250 / 29283 / 29297 / 29310

Descrição na Entrada: Dosador Diluidor de Líquidos

Descrição na Saída: Diluidor Tron

Nota Fiscal: 32623

Notas Fiscais de Saídas: 28353 / 28763

Descrição na Entrada: Movimentador PP 3 CED 290MM

Descrição na Saída: Pistão Elétrico 290MM

Notas Fiscais: 6315 / 6906 - Trata-se de aquisições de Embalagens, adquiridas da empresa CAMAÇARI EMBALAGENS DO NORDESTE LTDA, cuja atividade principal é Fabricação de Chapas e de embalagens de papelão, Conforme Consulta Sintegra e Cartão CNPJ.

-Nota Fiscal: 29036

Notas Fiscais: 28118 / 28168

Descrição na Entrada: Saboneteira C\ Reservatório BCO Personalizado

Descrição na Saída: Saboneteira L. Prof.

-Nota Fiscal: 801

Notas Fiscais Saídas: 28234 / 28468

Descrição na Entrada: Bomba Volumétrica

Descrição na Saída: Válvula Pump

2007

Notas Fiscais: 7930 / 10158 / 9649 / 8473 - Trata-se de aquisições de Embalagens, adquiridas da empresa CAMAÇARI EMBALAGENS DO NORDESTE LTDA, cuja atividade principal é Fabricação de Chapas e de embalagens de papelão, Conforme Consulta Sintegra e Cartão CNPJ

Nota Fiscal 11082 - Trata-se de aquisições de Embalagens, adquiridas da empresa INOVAPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA, cuja atividade principal é Fabricação de embalagens de material de plástico, Conforme Consulta Sintegra e Cartão CNPJ.

Nota Fiscal: 5835 – Trata-se de aquisições de Embalagens, adquiridas da empresa MARANA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, cuja atividade principal é Fabricação de embalagens de material de plástico, Conforme Consulta Sintegra e Cartão CNPJ.

Nota Fiscal 3182 – Trata-se de aquisição de Matéria Prima, adquirida da empresa NORCENT – FRAGRANCIAS AROMAS LTDA, cuja atividade principal é Fabricação de aditivos de uso industrial, Conforme Consulta Sintegra e cartão CNPJ.”

Ao final, protestando pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de novos documentos e, com base nos documentos ora carreados ao feito, revisão por fiscal estranho ao feito e, se necessário, “in loco”, para auferir a destinação das matérias primas e materiais de embalagens (as compras para revendas encontram-se documentalmente comprovadas), requer a improcedência do item 01 e a procedência parcial dos itens 02 e 03 nos valores reconhecidos e recolhidos, e a manifestação do CONSEF sobre o direito aos créditos fiscais decorrentes dos pagamentos ora comprovados, excluída a parte da multa por infração.

Na informação fiscal às fls.301 a 302, os autuantes rebateram as alegações item 01 dizendo que o autuado adquiriu soda cáustica de uma empresa

vez comprou de outra empresa que já estava cancelada no cadastro fazendário baiano na época em que a transportadora adquiriu essa mercadoria. Frisam que toda a documentação probrante foi acostada ao Auto de Infração, inclusive um documento da transportadora que afirma que a nota fiscal da empresa cancelada para a transportadora não existe.

Quanto aos itens 02 e 03, salientam que após o contribuinte pagar parte da autuação, concordam com suas alegações defensivas sobre a parte impugnada, concluindo que esta não é devida.

Constam às fls.305 a 309, extratos do SIGAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, referente ao pagamento de parte da exigência fiscal, no valor de R\$ 19.057,98.

VOTO

No plano formal, verifico que o presente lançamento está em conformidade com o RICMS/Ba e com o RPAF/97, enquanto que no mérito, verifico que todas as infrações imputadas ao sujeito passivo estão devidamente demonstradas e apoiadas nos respectivos documentos fiscais, todos anexados aos autos, e são suficientes para as minhas conclusões sobre a lide, inclusive o autuado ao se defender demonstrou o perfeito entendimento sobre o fulcro da autuação de todos os itens.

Assim, com fulcro no art.147, inciso I, do RICMS/97, indefiro o pedido do autuado para realização de diligência, pois o processo contém todos os elementos para minha convicção sobre a lide, inclusive recalculer o débito, se necessário.

Isto posto, analisando cada infração de per si, com base no que consta nos autos, concluo o seguinte.

A infração 01 versa sobre a apropriação indevida de crédito fiscal de ICMS, no mês de março de 2006, em razão do aproveitamento indevido de crédito fiscal destacado na Nota Fiscal nº 0001, emitida pela J. Sacramento dos Reis (Transportadora São Jorge), localizado no município de Simões Filho (BA), IE nº 92.102.289 NO, considerada inidônea, porque o fornecedor da mercadoria constante na citada nota fiscal se encontrava com sua inscrição estadual irregular perante o fisco baiano.

O art. 209, inciso VII, do RICMS/97, reza in verbis:

Art. 209. Será considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento fiscal que:

...

VII - for emitido por contribuinte:

- a) fictício ou que não estiver mais exercendo suas atividades;
- b) no período em que se encontrar com sua inscrição desabilitada no CAD-ICMS;

Já o artigo 97, inciso VII, do RICMS/97, veda a apropriação de crédito fiscal relativo à aquisição de mercadoria, quando se tratar de documento fiscal inidôneo, sendo admitida, porém, a utilização do crédito fiscal quando sanada a irregularidade ou quando houver comprovação de que o imposto destacado no documento fiscal foi efetivamente lançado pelo emitente do documento fiscal ou recolhido.

Portanto, pelo que se vê, a legislação tributária é cristalina ao condicionar o aproveitamento do imposto a título de crédito à idoneidade do documento fiscal.

Neste caso, o fundamento da autuação para considerar o documento fiscal inidôneo que gerou o crédito fiscal, está baseado na conclusão de que a mercadoria (soda cáustica) foi adquirida pelo emitente da nota fiscal da empresa Cari Indústria Comércio e Representações de Componentes Plásticos Ltda (BA), IE nº 52.711.581 desacompanhada de nota fiscal e em razão desta se encontrar irregular perante o fisco.

Examinando os documentos juntados pela fiscalização às fls.10 a 41, verifico que realmente a citada empresa (Cari Ind. e Com.) na data da emissão da nota fiscal nº 001 (23/03/2006) encontrava-se irregular no cadastro fazendário da SEFAZ/Ba.

Verifico também na citada documentação que o emitente da nota fiscal que gerou o crédito fiscal (J.Sacramento dos Reis), não a escriturou no livro Registro de Saídas às fls. 35 a 41, e consequentemente, não recolheu o imposto devido.

Deixo de apreciar a questão relacionada com irregularidade na inscrição cadastral da empresa Cari Indústria Comércio e Representações de Componentes Plásticos Ltda (BA), IE nº 52.711.581, uma vez que a empresa J. Sacramento dos Reis informou que realmente adquiriu a mercadoria sem nota fiscal da mesma, e através de leilão. Não existe no processo prova dessa alegação.

De qualquer modo, mesmo não restando comprovada a origem da mercadoria pela J;Sacramento dos Reis, o que importa é verificar se houve o lançamento da nota fiscal nº 0001 e o devido recolhimento do imposto nela destacado. De acordo com a cópia do livro Registro de Saídas constante nos autos, verifico que o documento fiscal não foi escriturado pelo emitente da mesma, nem tampouco foi comprovado o recolhimento do ICMS. O autuado na peça defensiva apresentou o comprovante de pagamento da mercadoria (fl.187).

Desta forma, se não houve o recolhimento do imposto destacado na nota fiscal, entendo que a responsabilidade tributária deva recair sobre a empresa J. Sacramento dos Reis e não considerar o o documento fiscal inidôneo.

Nestas circunstâncias, concluo que a infração da forma como foi posta é insubsistente.

As infrações 02 e 03 estão relacionadas entre si, pois dizem respeito a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS e a diferença de alíquotas, sobre aquisições interestaduais de mercadorias para integrar o ativo imobilizado do contribuinte autuado.

O lançamento destes itens foi impugnado com base na alegação de que os produtos constantes nas notas fiscais relacionadas em sua defesa se referem a matérias primas e materiais de embalagens, admitindo que foram adquiridos alguns produtos, inseridos nas notas fiscais números 56, 313, 30639, 331, 31333, 31572, 5311, 444 e 501, foram adquiridos para integrar o ATIVO IMOBILIZADO da empresa, e por via de consequência, admite que é devido o pagamento da diferença de alíquotas sobre as notas fiscais 30639, 31333, 31572, 1680 e 5311.

Considerando que os autuantes declararam na informação fiscal que concordam com as alegações defensivas inerentes às operações, identificadas nas notas fiscais relacionadas na defesa, reconhecendo o lançamento tributário destes itens fica restrito aos valores que foram recolhidos conforme extratos do SIGAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária (fls.305 a 309), concluo pela subsistência parcial da autuação, nos valores de R\$ 18.039,21 e R\$ 1.018073, respectivamente, conforme demonstrativo à fl.177.

Quanto ao pleito do patrono do autuado no sentido de que efetuou o pagamento de parte do débito da infração 02, e que, apesar do seu procedimento não ter causado prejuízo ao Erário, fez o pagamento e irá creditar-se do valor pago, excetuando a parte da multa, não cabe ao CONSEF apreciar tal questão, cabendo ser formulado pedido nesse sentido diretamente à repartição fazendária de sua circunscrição fiscal.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no valor de **R\$19.057,94**, ficando o demonstrativo de débito das infrações 02 e 03 alterados conforme abaixo:

INFRAÇÃO	VL.INICIAIS	VL.INDEVIDOS	VL.DEVIDOS
1	3.270,63	3.270,63	
2	35.430,34	17.391,13	18.039,21

3	9.838,43	8.819,70	1.018,73
TOTAL	48.539,40	29.481,46	19.057,94

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Vencto.	B.de Cálculo	Aliq. (%)	Multa (%)	Vl.do Débito	INF.
30/7/2005	9/8/2005	92.118,24	17	60	15.660,10	2
30/8/2005	9/9/2005	6.094,12	17	60	1.036,00	2
30/9/2005	9/10/2005	1.040,00	17	60	176,80	2
30/10/2005	9/11/2005	762,35	17	60	129,60	2
30/11/2005	9/12/2005	1.228,24	17	60	208,80	2
30/1/2006	9/2/2006	1.096,65	17	60	186,43	2
28/2/2006	9/3/2006	973,41	17	60	165,48	2
30/4/2006	9/5/2006	1.300,00	17	60	221,00	2
30/9/2006	9/10/2006	1.500,00	17	60	255,00	2
TOTAL					18.039,21	

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Vencto.	B.de Cálculo	Aliq. (%)	Multa (%)	Vl.do Débito	INF.
30/8/2005	9/9/2005	2.205,88	17	60	375,00	3
30/10/2005	9/11/2005	317,65	17	60	54,00	3
30/11/2005	9/12/2005	511,76	17	60	87,00	3
30/1/2006	9/2/2006	1.566,65	17	60	266,33	3
28/2/2006	9/3/2006	1.390,59	17	60	236,40	3
TOTAL					1.018,73	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE PARTE** o Auto de Infração nº **108580.0403/09-0**, lavrado contra **INDEBA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$19.057,94**, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, II, “f”, e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

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

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR