

PROCESSO - A. I. N° 207090.0003/10-5
RECORRENTE - BOMIX INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JFJ n° 0238-02/10
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 22/09/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0263-11/11

EMENTA: ICMS. 1. BENEFÍCIOS FISCAIS. a) BAHIAPLAST E DESENVOLVE. RECOLHEU A MENOS EM DECORRÊNCIA DE ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES DO IMPOSTO. b) DESENVOLVE. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) ATIVO IMOBILIZADO. Constatando-se que a autuação não permite identificar, com segurança, o montante de imposto devido, bem como que o procedimento da autuante culminou em cerceamento do direito de defesa do sujeito passivo, a decretação de nulidade é medida que se impõe. Recurso **PREJUDICADO**. De ofício, decretada a **NULIDADE** das infrações 1, 2 e 3. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JFJ n° 0238-02/10), que julgou Procedente o presente Auto de Infração, através do qual foram atribuídos ao sujeito passivo os seguintes ilícitos tributários:

INFRAÇÃO 1 – recolheu a menos em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. ICMS no valor de R\$275.287,11, multa de 60%. Consta que se trata de utilização do Benefício Fiscal Bahiaplast;

INFRAÇÃO 2 - recolheu a menos ICMS em razão da falta de recolhimento, na data regulamentar da parcela não sujeita a dilação de prazo, perdendo o direito ao benefício em razão à parcela incentivada prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE. ICMS no valor de R\$2.565.673,87, multa de 60%;

INFRAÇÃO 3 - utilizou crédito fiscal do ICMS relativo à entrada de bem do Ativo Imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela Legislação. ICMS no valor de R\$237.744,57, multa de 60%;

INFRAÇÃO 4 - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente ao estorno indevido de débito de diferença de alíquota, em razão de devolução de Ativo Permanente. ICMS no valor R\$3.897,91, multa de 60%.

A Junta de Julgamento Fiscal indeferiu a diligência requerida pelo sujeito passivo e, no mérito, dirimiu a lide administrativa de acordo com os seguintes fundamentos, *in verbis*:

INFRAÇÃO 1:

"A exigência constante da infração 01 atribui ao sujeito passivo o recolhimento a menos em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, uma vez que utilizou-se do Benefício Fiscal Bahiaplast, (conforme Resolução número 11/99 - cópia folha 25 deste processo - a partir de 27/12/99, até 01/12/2005 e Resolução n. 05 / 2006, à fl. 36 dos autos), no exercício de 2006, incluindo, para efeito de cálculo de tal benefício, valores referentes à venda de produtos de sua fabricação, quer para o Estado, quer para fora do Estado, que não se

encontravam contemplados pela Resolução 11/99, anteriormente citada, em consonância com a planilha à fl. 66 dos autos.

A partir de dezembro/06 e até dezembro/07, conforme Resolução número 163/2006 (cópia anexada), contribuinte passa a usufruir dos benefícios do DESENVOLVE, para a produção de baldes e bombonas. Assim, a autuante, para o aludido período, elabora um novo Levantamento Fiscal - Apuração do ICMS - DESENVOLVE, trazendo inclusive SALDO CREDOR apurado em novembro/06, apurando os valores de ICMS a recolher, pois o autuado continuou a apurar o imposto nos moldes do Bahiaplast, fato, inclusive, não negado pelo mesmo, visto que argumenta possuir uma Liminar em Mandado de Segurança, exarada pelo 3ª Vara da Fazenda Pública desta Capital, em 22/06/2006, que obrigaria a Fazenda Estadual a mantê-la no BAHIAPLAST.

Verifico caber razão à autuante ao recalcular o imposto devido pelo autuado, com base no benefício, acima mencionado, Bahiaplast, no exercício de 2006, considerando apenas o benefício para baldes, conforme Resolução número 11/99 - cópia folha 25 deste processo - a partir de 27/12/99, até 01/12/2005 (conforme Resolução n. 05 / 2006, cópia folha 36 deste Auto), pois não consta as bombonas de tal resolução, não cabendo a extensão do benefício para outros produtos fabricados pelo autuado, não necessitando para tanto, utilizar, para efeito de interpretação do referido benefício, nem mesmo o abrigo do art. 111 do CTN, tal a evidência de que baldes não são bambonas, tanto é verdade que estas últimas foram incluída pelo autuado ao migrar para o Desenvolve, na nova Resolução n. 163 / 06, datada de 21/12/2006.

Assim, no exercício de 2006, às vendas de bombonas e de outros produtos que não sejam baldes plásticos, não podem ser considerados para efeito de fruição do benefício do Bahiaplast, devendo, como efetivamente fez a autuante, serem excluídos do aludido benefício, nos termos da Resolução 11/99.

Quanto ao período de dezembro/06 e até dezembro 07, ficou demonstrado, conforme Resolução número 163/2006 (cópia anexada), que o contribuinte passa a usufruir dos benefícios do DESENVOLVE, para a produção de baldes e bombonas, apesar de continuar a apurar o imposto nos moldes do Bahiaplast. Está correta a autuante quando argumenta que o impugnante não traz aos autos qualquer elemento que demonstre ter havido vícios de vontade que o incapacitassem para a migração pretendida, ou seja, do Bahiaplast para o Desenvolve, conforme já alinhado, observando que ao efetuar tal migração tratou de incluir, na nova Resolução n. 163 / 06, datada de 21/12/2006, entre os produtos de sua produção, as bombonas, que não constavam do Benefício Fiscal Bahiaplast.

O impugnante alega que possuía uma Liminar em Mandado de Segurança, exarada pelo 3ª Vara da Fazenda Pública desta Capital, em 22/06/2006, que obrigaria a Fazenda Estadual a mantê-la no BAHIAPLAST.

O aludido documento, à fl. 1641, consta de seu despacho que "...deste modo, defiro a LIMINAR perseguida para determinar que as apontadas autoridades coatora se abstenham de adotar providencias no sentido de retirar qualquer benefício ou incentivo fiscal da impetrante, em decorrência da utilização e compensação dos créditos fiscais de ICMS adquiridos da TRANSBRASIL S A – LINHAS AÉREAS ...". Verifico que, no aludido documento, em momento algum está consignado ou mesmo se pode depreender, através da Legislação mencionada na Resolução examinada, conforme as mesmas palavras da autuante, que o autuado e as demais empresas estariam sendo retiradas do Benefício Fiscal por utilização de crédito fiscal oriundo da TRANSBRASIL. Concluo, por conseguinte, não haver no aludido despacho o amparo pretendido pelo autuado, visto que a perda do benefício da Bahiaplast não está condicionado ou não decorreu dos aludidos créditos, acima mencionados.

Diante do exposto, considero correta a exigência do imposto, tendo em vista a exclusão de produtos não contemplados pelo benefício do Bahiaplast, relativo ao exercício de 2006 e entre o período de dezembro / 06 e até dezembro 07, o cálculo com base no benefício do Desenvolve.

Fica, por conseguinte, mantida a infração 01".

INFRAÇÃO 2: A JJF reiterou os argumentos relativos à Decisão liminar aduzidos quanto à infração 1.

Disse que não procede a pretensão de aplicação do incentivo fiscal do DESENVOLVE, aduzindo que, conforme visto através do extrato da arrecadação da empresa, exercícios de 2006, 2007 e 2008, às folhas 11, 12 e 13 dos autos, o sujeito passivo nada recolheu referente ao ICMS devido por estabelecimento com atividade industrial, Código de Receita 0806, referente ao período de dezembro/2006 a dezembro/2007.

Asseverou que a falta do recolhimento, no prazo, dos valores apurados na infração 1 resultou na exigência relativa à infração 2, segundo se verifica na planilha à fl. 66 dos autos, ou seja, a infração exige o ICMS no valor de R\$275.287,11, relativo a recolhimento a menos da parcela não incentivada e exige o valor de R\$2.565.673,87, relativos à perda do direito da parcela incentivada.

Invocou o art. 18, do Decreto nº 8205/02, segundo o qual a empresa habilitada ao DESENVOLVE que não recolher ao Tesouro do Estado, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita a dilação de prazo, perderá o direito ao benefício, em relação à parcela incentivada naquele mês. Esclareceu que, na hipótese vertente, não houve cassação do benefício, este sim ato de competência do aludido Conselho Deliberativo, determinado nas Resoluções nºs 01/2002 e 02/2007.

Disse que a ação fiscal do autuante restringiu-se à não aplicação das normas do incentivo fiscal no período em que o contribuinte não cumpriu as exigências fixadas na lei do benefício em análise (DESENVOLVE), exercendo o autuante, por conseguinte, a competência que lhe cabe para o ato administrativo de lançamento, previsto no art. 142 do CTN, sem que, para tanto, dependa da autorização de outra esfera de competência.

Citou o art. 40, §2º, da Lei nº 7014/96, e concluiu pela manutenção da infração 2.

INFRAÇÃO 3:

"Cabe a informação, preliminar, conforme alinha a autuante que o procedimento de Levantar o CIAP do contribuinte (exercícios de 2004, 2005, até maio / 2006), já constou de AI anterior - n. 108595.0004 / 06 - 0 - cópia anexada juntamente com os respectivos demonstrativos, onde o preposto fiscal, a TÍTULO ILUSTRATIVO, revelou um valor de R\$ 237.744,57 - a serem incorporados ou não pelo contribuinte, atendida a proporcionalidade entre saídas tributadas e não tributadas, e ainda na base de 1/48, A PARTIR DAQUELA DATA - MAIO/06 (e pelos próximos 47 meses), uma vez atendidas as condições que viabilizassem o crédito (como a não devolução/desincorporação de um bem, por exemplo) – vide folha 22 a 27 deste processo."

Ficou evidenciado que o autuado, desconsiderando procedimento previsto na legislação tributária estadual, apontada pelo atuante, para a utilização de tais créditos no exercício de 2007, invocando o Levantamento constante do AI supra referido, utilizou-se indevidamente de tal valor (R\$ 237.744,57) em 4 parcelas mensais, ou seja, respectivamente em julho/07, setembro/07, outubro/07 e novembro/07, utilizou-se de crédito fiscal indevido de R\$61.720,39, R\$53.868,41, R\$61.077,89 e R\$61.077,88, conforme demonstra o Levantamento Fiscal - Apuração do ICMS - DESENVOLVE, segunda planilha, à fls. 66 dos autos, que contém em destaque, na coluna Entradas (Outros Créditos), os valores nesta infração autuados.

Consta como demonstração da infração, conforme dito, o Levantamento Fiscal - Apuração do ICMS - DESENVOLVE, na coluna Entradas (CIAP) os valores correspondentes ao crédito de Ativo, corretamente calculados, conforme Levantamento Fiscal - Ativo - CIAP (acompanhado das respectivas NF) e Levantamento Fiscal - Ativo - CIAP II, também em anexo. Ainda em anexo a este Auto, xerox do Livro LREntradas e RAICMS n. 7 do contribuinte, onde constam tais lançamentos.

O impugnante em sua defesa, à fl. 1624, ratifica o que os levantamentos demonstraram, ou seja, em suas palavras "que utilizou-se de todo o crédito, referente ao Ativo, nos meses de julho/07, setembro/07, outubro/07 e novembro/07" apesar de argumentar que deveria ser autuada pela utilização dos créditos antecipados nos exercícios posteriores aos abrangidos pela fiscalização (2008, 2009 e 2010).

Cabe reproduzir as informações prestadas pela autuante que identificam os levantamentos para que se possa verifica, como foi verificado, a sua correção: " Levantamento Fiscal – Apuração do ICMS (folha 67 deste processo) e no Levantamento Fiscal – Apuração do ICMS – DESENVOLVE (folha 68 deste processo) que: a) nas colunas Entradas (CIAP) constam os valores correspondentes ao crédito de Ativo, corretamente calculados, conforme Levantamento Fiscal - Ativo – CIAP (folhas 268 a 277- acompanhado das respectivas NF – folhas 278 a 500) e Levantamento Fiscal - Ativo - CIAP II (folhas 266 e 267. Neste Levantamento, além do cálculo da proporcionalidade do crédito do Ativo, em relação às saídas isentas e não tributadas, foram abatidos os valores que o contribuinte, indevidamente lançou como crédito, nos CFOP 1551 e 2551, conforme consta do LRAICMS do contribuinte. Tudo isso com a finalidade se chegar ao valor de crédito correto do CIAP , que foram considerados para redução das infrações 01 e 02 autuadas); b) Todos os Livros Fiscais, Entradas, Saídas e Apuração do ICMS do contribuinte, referentes aos exercícios de 2006 e 2007 constam das folhas 599 a 1617 deste processo. Uma vez que o crédito do CIAP corretamente calculado fez parte (reduzindo) infrações anteriores, constata-se o acerto desta infração 03 em glosar a totalidade do crédito do CIAP, tomado indevidamente nestas 4 parcelas."

Ficou demonstrado que os créditos relativos à aquisição de Ativo Imobilizado foram aproveitados sem obediência a legislação tributária estadual, ou seja, 1/48, bem como os critérios de proporcionalidade. Créditos já aproveitados para reduzir o valor reclamado na infração 01. Mantida, assim, a infração de número 03".

INFRAÇÃO 4: Disse que, de acordo com a informação fiscal, o autuado adquiriu bem do Ativo, de SP, através da Nota Fiscal nº 164081 (folha 445 deste processo), em abril/06, com ICMS destacado de R\$14.392,28. Desde então e durante 13 meses, utilizou-se de crédito de ICMS, no

valor de R\$299,84 mensais (1/48 de R\$14.392,28), totalizando R\$3.897,91, no período. Em maio/07, emite Nota Fiscal Saída nº 10825 (vide folha 502), com valor de ICMS de R\$14.392,28, devolvendo o bem ao vendedor. Ainda em maio/07, no seu LRAICMS nº 07, folha 2 (vide folha 542 deste processo), lança como outros créditos o valor de R\$14.932,28 (integral), para estornar o débito da NF de Devolução do Ativo.

Concluiu, assim, que houve utilização de crédito fiscal indevido no valor de R\$3.897,91.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs o Recurso Voluntário de fls. 1.690/1.694, aduzindo:

- I. A empresa apurou o imposto estadual na condição do benefício fiscal do BAHIAPLAST, que consistia em atribuir crédito presumido para saídas internas e interestaduais de produtos de fabricação própria - baldes plásticos, aí se incluindo as bambonas, que são produtos de plástico fabricados na mesma linha de produção dos outros produtos da Empresa.
- II. Para efeito de impostos federais, os produtos baldes menores e maiores (chamadas bambonas) são classificados pela Receita Federal da mesma forma: a) classificação fiscal, n. 3923.90.00; b) mesma matéria-prima na fabricação: polietileno; c) mesma alíquota do IPI: 15 %; e d) tem a mesma utilização, a saber: acondicionar produtos líquidos.
- III. Em 2006, o Programa BAHIAPLAST foi revogado e substituído pelo programa DESENVOLVE e este abrigou, em seu conteúdo material, obrigações às quais se tornariam insustentáveis a vida das empresas de plástico. De tal insatisfação, nada restou ao autuado, senão buscar a Justiça e aforou o MS nº 11.098.557/2006, com Agravo de Instrumento nº 3.063.78/2006, para o TJBA, buscando garantir um Direito líquido e certo na utilização do crédito tributário da empresa TRANSBRASIL LINHAS AEREAS S/A, do qual o Estado da Bahia era devedor, como também assegurar a possibilidade da continuidade do uso do programa BAHIAPLAST, em detrimento do novo DESENVOLVE.
- IV. As infrações 1 e 2 estão conexas pelo tempo e pela matéria tratada. O cálculo constante da autuação foi feito com base no programa DESENVOLVE, quando as empresas do segmento, por ordem judicial ou por nova resolução do próprio Estado, recolhiam pelo programa BAHIAPLAST.

Sustenta que, em momento algum houve pedido ou qualquer manifestação por parte do contribuinte de migração para o programa DESENVOLVE, muito pelo contrário, por todo o exposto se mostra à inconformidade com tal programa do Executivo e por isso até impetrou o citado Mandado de Segurança.

Afirma que não há de se discutir o teor do Mandado de Segurança que visa a utilização do crédito tributário da empresa TRANSBRASIL LINHAS AÉREAS S/A, bem como a não exclusão da Empresa Impetrante do programa BAHIAPLAST.

- V. A Lei não outorga qualquer legitimidade para a SEFAZ suspender nos exercícios fiscalizados o benefício do BAHIAPLAST, muito pelo contrário, diz que a autoridade competente para a suspensão do benefício é o Conselho Deliberativo do Programa.
- VI. Quanto à terceira infração, a empresa utilizou o crédito fiscal apurado através do Auto de Infração nº 108595.0004/06, no valor de duzentos e trinta e sete mil e setecentos e quarenta e quatro reais e cinquenta e sete centavos. Tal crédito foi levantado pela Autoridade competente referente ao período 2004-2006, para ser utilizado em períodos subsequentes: jul/2007, set/2007 e Nov/2007. Sendo que tal crédito poderia e deveria ser utilizado de forma antecipada nos exercícios de 2008 a 2009 e nos quatro primeiros meses de 2010. Porém foi autuado pela utilização de todo o crédito constante no Auto de Infração, assim sendo não prospera quanto ao primeiro lapso temporal, mas tão somente a partir de 2008.
- VII. As duas primeiras infrações exercem forte influência sobre a terceira, posto que devam ser excluídos os valores do período do BAHIAPLAST e notificado o período posterior, a saber: posterior a janeiro de 2008. Por isso, sustenta ser necessária a realização de perícia.

Pugna, ao final, pelo Provimento do Recurso Voluntário ofertado.

A PGE/PROFIS, no Parecer de fls. 1.702/1.704, opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, por entender que: **a)** Infração 1 - houve descumprimento das regras atinentes ao Programa DESENVOLVE e a Decisão judicial invocada pelo sujeito passivo trata de situação absolutamente diferente da que é tratada neste item da autuação; **b)** Infração 2 - a edição de resolução do Conselho Deliberativo do Desenvolve não é condição de procedibilidade do lançamento tributário e a dicção da Lei nº 7.980/2001 e do Decreto nº 8.205/02 deixa claro que tal ato tem efeito meramente declaratório; **c)** Infração 3 - a utilização dos créditos deu-se em desacordo com a Lei Complementar nº 87/96; e **d)** Infração 4 - ficou comprovada a utilização indevida do crédito fiscal.

VOTO

Inicialmente, indefiro o pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, com espeque no art. 147, I, "a", do RPAF, tendo em vista que os elementos constantes dos autos são suficientes à formação da convicção do Órgão de Julgamento.

Por oportuno, convém registrar que a Decisão judicial a que se refere o recorrente, parcialmente transcrita no mandado de intimação e no acórdão de fls. 1.641/1.646, consiste num provimento liminar e, como bem consignou a própria Desembargadora relatora do agravo de instrumento interposto pelo Estado da Bahia, "*pode ser revista oportunamente até a prolação da sentença*" (fl. 1.646).

Nas circunstâncias, ainda que a Decisão judicial tenha consignado que o recorrente não deveria ser excluído do Programa BAHIAPLAST, o recorrente não trouxe aos autos cópia da sentença judicial transitada em julgado cancelando o entendimento revelado em sede de liminar, sendo inviável, por este motivo, a tentativa de evitar a lavratura do presente Auto de Infração.

Ademais, é importante frisar que o mandado de segurança a que faz referência o recorrente foi impetrado em 2006, não havendo qualquer menção ao fato de se tratar de uma ação preventiva. Segundo se infere do relatório do acórdão, na verdade, o *writ* se voltava contra um Auto de Infração que havia sido lavrado em face do recorrente em virtude de irregularidades constatadas na utilização de créditos da empresa TRANSBRASIL.

O ato de inabilitação do recorrente para o programa BAHIAPLAST, contudo, é de dezembro de 2006, posterior ao mandado de segurança, donde se conclui que a Decisão judicial jamais poderia pretender alcançá-lo, a menos que se tratasse de *writ* preventivo, o que, entretanto, não ficou demonstrado nos autos.

Por tais fundamentos, é certo que a indigitada Decisão judicial não gera qualquer consequência para esta autuação, o que significa dizer que o recorrente, no período fiscalizado, estava, de fato, inabilitado para a utilização dos benefícios do BAHIAPLAST, conforme Resolução nº 163/2006.

No mérito, o Recurso Voluntário aborda apenas as três primeiras infrações, não havendo menção à exigência contida na infração 4. Assim, passo à análise da irresignação, dentro dos limites traçados no Recurso Voluntário:

INFRAÇÕES 1 E 2: Inicialmente, verifica-se que, na descrição dos fatos, a autuante atribui ao sujeito passivo ilícito tributário consistente na inclusão indevida, para cálculo do crédito presumido do BAHIAPLAST, de operações de vendas de bombonas, sendo que a Resolução que habilitou a empresa à utilização do benefício somente previa o crédito presumido para as operações de vendas de baldes plásticos.

Sucedo que, na verdade, essa acusação de inclusão de bombonas no cômputo do crédito presumido é totalmente irrelevante para o ICMS exigido nestas infrações, pois a autuação refere-se ao período de dezembro de 2006 a dezembro de 2007, quando o sujeito passivo não mais gozava dos benefícios do BAHIAPLAST, em virtude da Resolução nº 05/2006, com efeitos

retroativos a 01/12/2006, através da qual o Conselho Deliberativo do BAHIAPLAST revogou a Resolução nº 11/1999, que habilitava o sujeito passivo para o referido Programa.

A descrição dos fatos feita pela autuante, portanto, por ser manifestamente equivocada, cerceou o direito de defesa do contribuinte, à medida que levou a caminho totalmente diverso do real fulcro da autuação.

Mas isso não é tudo.

A autuante fez a conta corrente fiscal do sujeito passivo mediante aplicação dos critérios do programa DESENVOLVE. Contudo, não consta dos autos que o sujeito passivo tenha optado pela utilização de tal benefício fiscal, cabendo salientar que a resolução habilitando o contribuinte não é suficiente para incluí-lo obrigatoriamente no DESENVOLVE. Assim, a autuante deveria ter feito a conta corrente fiscal do contribuinte, de acordo com os critérios do regime normal de tributação, apurando os créditos das entradas e os débitos das saídas e lançando, numa única infração, o valor total do ICMS devido.

Em termos práticos, é até possível que o resultado encontrado seja o mesmo lançado nestas infrações; entretanto, isso não descaracterizaria a nulidade ora verificada, porquanto o enquadramento e a descrição dessas infrações estão totalmente dissonantes da realidade e acabam por inserir o sujeito passivo num regime de tributação opcional, sem a sua aquiescência.

Nas circunstâncias, ficam caracterizadas a insegurança na autuação e o cerceamento ao direito de defesa, ambos ensejando a decretação da nulidade da autuação, a teor do art. 18, do RPAF.

INFRAÇÃO 3: Segundo já consignado nas infrações anteriores, o contribuinte estava inserido no Programa BAHIAPLAST de 1999 até 30/11/2006, quando foi revogada a Resolução nº 11/1999, por intermédio da Resolução nº 05/2006, com efeitos retroativos a 01/12/2006, ambas do Conselho Deliberativo do BAHIAPLAST.

A acusação, também quanto a este item, revela-se insegura, uma vez que a autuante asseverou que, em Auto de Infração anterior, foi revelado um valor total de R\$237.744,57 de créditos de ativo imobilizado, a serem incorporados ou não pelo sujeito passivo, mas que este, ao lançar esse crédito em sua escrita, desprezou todos os procedimentos legais (utilização em parcelas de 1/48, análise quanto às devoluções, desincorporações etc.).

Em primeiro lugar, ao revés do quanto consigna a autuante no Auto de Infração, a utilização das parcelas de 1/48 dos créditos decorrentes da aquisição dos ativos imobilizados não deveria iniciar-se em maio de 2006, mês final da apuração do Auto de Infração anterior; na verdade, a utilização do crédito deveria respeitar a data de registro do documento fiscal relativo à entrada do bem do ativo imobilizado no estabelecimento autuado.

Além disso, se o sujeito passivo não obedeceu aos preceitos legais na utilização dos créditos, não poderia a autuante, nesta infração, simplesmente glosá-los de forma integral, mas deveria ter aplicado os parâmetros legais de utilização dos créditos, refazendo a apuração do crédito do CIAP e glosando apenas o crédito indevidamente utilizado.

Por derradeiro, a análise dos demonstrativos de fl. 66 revela que a autuante, no cálculo do imposto lançado nas infrações 1 e 2, lançou os créditos de aquisição de ativos imobilizados objeto desta infração; ou seja, a cobrança desta infração foi anulada pelo crédito lançado nas infrações anteriores, remanescendo, apenas, a exigência da multa, quando o correto seria, pelo menos, a apuração real dos créditos de ativo imobilizado, a serem lançados na conta corrente fiscal do sujeito passivo.

Em resumo, uma vez fazendo-se o levantamento dos créditos devidos pela aquisição de ativo imobilizado, esses créditos deveriam ser simplesmente lançados na conta corrente fiscal do contribuinte, consoante as orientações dadas relativamente às infrações 1 e 2. Todas as três infrações, portanto, seriam resumidas numa única acusação: recolhimento a menos do ICMS, por utilização indevida de crédito fiscal, do BAHIAPLAST e da aquisição de ativo imobilizado.

Destarte, também esta infração 3 encontra-se eivada de nulidade, consoante previsto no art. 18, do RPAF, por não se poder determinar com segurança o montante de imposto devido, bem como pelo cerceamento de defesa decorrente do procedimento adotado pela autuante.

Ante o exposto, voto no sentido de decretar, de ofício, a NULIDADE das infrações 1, 2 e 3, julgando PREJUDICADO o Recurso Voluntário ofertado e, por conseguinte, PROCEDENTE EM PARTE a presente autuação. Represento à autoridade competente para renovar a ação fiscal, nos moldes estabelecidos no presente voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, decretar a **NULIDADE** das infrações 1, 2 e 3 referente a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207090.0003/10-5**, lavrado contra **BOMIX INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.897,91** acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais. Represento à autoridade competente para renovar a ação fiscal, nos moldes estabelecidos no presente voto.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de agosto de 2011.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

FABIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS