

A. I. Nº - 206973.0001/08-1
AUTUADO - COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV
AUTUANTES - JOÃO VICENTE COSTA NETO e IVANA MARIA MELO BARBOSA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET 04.04.2011

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0049-05/11

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) DOCUMENTO FISCAL NÃO APRESENTADO. Infração parcialmente elidida com a apresentação de algumas notas fiscais. **b) MATERIAL PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO.** Infração mantida pois comprovado que os créditos glosados são relativos a materiais de uso e consumo. **c) LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE.** Os documentos apresentados não comprovaram o alegado estorno do crédito originado de lançamento em duplicidade. Nas situações acima a legislação não permite a utilização do crédito. Preliminares de nulidade não acatadas, pois embora os Autos de Infração anteriores, referentes à mesma matéria, estejam em discussão no âmbito do Poder Judiciário, não restou demonstrada a causa de suspensão de exigibilidade do presente lançamento. Pedido de diligência negado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 19/05/2008, faz exigência de ICMS no valor de R\$ 874.816,55, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. Crédito indevido pela falta de apresentação de documento fiscal. ICMS no valor de R\$ 46.955,54 e multa de 60%.
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. ICMS no valor de R\$ 461.115,51 e multa de 60%.
3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade. ICMS no valor de R\$ 366.745,50 e multa de 60%.

O autuado ingressa com defesa, fls. 87 a 96, na qual impugna o lançamento do crédito tributário e inicialmente salienta a tempestividade da defesa, posto que, intimada da lavratura do Auto em 26/05/2008 (segunda-feira), começou a fluir o prazo para a impugnação no primeiro dia útil subsequente, qual seja, 27/05/2008 (terça-feira), tendo, por conseguinte seu termo final no dia 25/06/2008 (quarta-feira).

Informa sobre a suspensão da exigibilidade do crédito, posto que em discussão judicial sobre a origem do crédito. Deveras as infrações decorrem das supostas utilizações indevidas de crédito fiscal de ICMS nos exercícios de 2005 a 2007, oriundo da aquisição de bens entre 2001 e 2004. Salienta que, conforme admitido pelos auditores fiscais, o Auto de Infração sob comento decorre dos Autos de Infração nº 206918.0006/04-3 e 206973.0003/05-0, nos quais foram apuradas as supostas utilizações indevidas do referido crédito, respectivamente nos exercícios de 2001 a 2003, e no exercício de 2004.

Finda a esfera administrativa, com o julgamento pela procedência dos autos acima, não restou à autuada outra opção, a não ser acionar a via judicial para dirimir o conflito, quanto à legalidade da utilização do mencionado crédito.

Deste modo, o Auto de Infração nº 206918.0006/04-3 está sob análise nos Embargos à Execução nº 1445398-5/2007, distribuídos por dependência à Execução Fiscal nº 9344448-0/2006, em trâmite perante a 1ª Vara Cível e Fazenda Pública da Comarca de Camaçari/BA, nos quais foi requerida a realização de perícia contábil.

Já o Auto Infração nº 206973.0003/05-0 é discutido na Ação Anulatória nº 1631822-6/2007, em trâmite perante a 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador/BA, cuja perícia já está em curso.

Assim, o origem do crédito, da aquisição de bens entre 2001 e 2004, ora sob análise, encontra-se em discussão em processos judiciais, nos quais inclusive já foram apresentadas garantias, e por consequência, em tal esfera há de ser analisada a legalidade de sua utilização em todos os exercícios.

Logo, ao contrário do quanto suscitado pelos auditores, não há que se falar em adequação dos procedimento fiscais do contribuinte, pois a exigibilidade do crédito em questão está suspensa, até que haja julgamento definitivo dos processos judiciais, razão pelo qual o presente PAF deve ser extinto, pois as decisões do Poder Judiciário vincularão a solução do conflito originado pelo presente Auto de Infração.

Contudo, em decorrência do princípio da eventualidade, passa a tratar das supostas infrações, como segue:

Em preliminar de nulidade alega o cerceamento de defesa, posto que o autuante forneceu planilhas ao contribuinte com a pretensão de demonstrar os procedimentos tidos como irregulares, mas tanto nos arquivos impressos, quanto naqueles em meio magnético, foram omitidos os números correspondentes às notas fiscais. Alega que, sem saber quais notas fiscais foram objeto da autuação ora guerreada, não teve o autuado como proceder à análise das irregularidades apontadas e, portanto, não tem como se defender de forma segura das alegações do autuante.

Alerta para o fato de que, embora o Auto de Infração decorra dos anteriores, sem a indicação das notas fiscais, não há como se certificar de que as operações, outrora analisadas, são as mesmas que se pretende combater nessa oportunidade.

Ressalta que, diante da ausência de especificação sobre as operações analisadas pelo fisco e tidas como irregulares, não tem, o autuado, como localizar as notas fiscais cuja apresentação foi requerida.

Salienta que, todos os créditos fiscais, indicados em todos os autos de infração, foram utilizados em observância à legislação do Estado da Bahia, não havendo de cogitar-se de utilização indevida, pois regularmente lançados nos livros fiscais próprios, conforme constatado, inclusive pelos auditores fiscais, restando evidenciado adimpliu as suas obrigações principais e as acessórias. Ocorre que, alguns documentos fiscais comprobatórios do crédito utilizado não foram encontrados, impossibilitando a imediata demonstração de regularidade do aludido crédito, o que não significa sua utilização indevida, face ao processo de reorganização societária decorrente da operação entre as empresas do Grupo Antarticta e as empresas do Grupo Brahma, o que por certo ainda causa dificuldade em localizar-se documentos contábeis.

Acosta os seguintes documentos que corroboram a tese levantada:

- a) Cópia da Nota Fiscal nº 019329, que demonstra a legitimidade do crédito a ela inerente.
- b) Cópia do Livro Registro de Entradas, referente ao período de janeiro de 2001, onde se demonstra a entrada das Notas Fiscais nºs 13933 e 13934, e do período de abril de 2001, que comprova a entrada da Nota Fiscal nº 2152.

Aduz que, de qualquer modo, desde a data em que fora intimado, vem se mobilizando para providenciar as respectivas notas fiscais listadas nos Auto de Infração n^{os} 206918.0006/04-3 e 206973.0003/05-0, presumidas como objeto do presente Auto de Infração, ainda mais diante das perícias contábeis a serem realizadas na esfera judicial, e logo que as obtenha, providenciará a sua respectiva juntada, a fim de demonstrar a regularidade do crédito fiscal utilizado.

Quanto à infração 2, assevera que se trata de bens destinados ao ativo permanente da empresa, tendo em vista que se relacionam à manutenção das atividades do estabelecimento, logo sua conduta encontra-se em absoluta conformidade com o art. 29, § 1º inciso I, da Lei 7.014/96, dispositivo fundamentado na LC 87/96.

Assevera que na infração 3, não há indicação de quais são as notas fiscais que teriam sido utilizadas em duplicidade. Contudo em observância ao princípio da eventualidade, informa o estorno da nota fiscal apontada nos Autos de Infração n^{os} 206918.0006/04-3 e 206973.0003/05-0, o que evidencia a descaracterização da infração. Acosta documentos para comprovar o estorno da Nota Fiscal nº 505, ocorrido em julho de 2002:

Cópia do Registro de Apuração do ICMS; demonstrativo de crédito de ICMS referente as notas fiscais lançadas nos livros contábeis, referente ao mês de julho de 2002, e demonstrativo de crédito de ICMS durante o ano de 2001, demonstrando a inexistência de crédito indevido. Portanto, embora lançada em duplicidade foi estornada e regularizada para os devidos fins.

Requer sejam acolhidas as preliminares, ou que seja julgado improcedente o PAF.

Os autuantes prestam a informação fiscal, fls. 214 a 216, esclarecem que como a utilização do crédito fiscal do ICMS, nas aquisições de bem do ativo ocorre parceladamente, em 48 (quarenta e oito) meses, no momento da lavratura dos autos, não se poderia cobrar além do que houvera sido utilizado. Porém as parcelas restantes continuaram a ser utilizadas, e tinham de ser cobradas sob pena de prescrição.

Partindo daqueles julgamentos, elaboraram demonstrativos, fls. 12 a 23ª, indicando, por infração e por período de aquisição, os valores julgados procedentes. Tendo sido julgados e com a não concordância por parte da empresa autuada, esta ingressou em juízo, mas assume que não acatou a decisão do CONSEF, conseqüentemente não deixou de utilizar o crédito fiscal de ICMS relativamente às notas fiscais de aquisições do que considera “bem do ativo”, e que os julgadores do CONSEF consideraram “material de uso e consumo”.

Explicam os demonstrativos:

Folhas 1 e 13 – Espelho da decisão, multiplicando o valor da parcela pelas parcelas utilizadas no período compreendido na fiscalização, que resultou o presente PAF. Indica o número de meses.

Folhas de 14 a 23 – Demonstrativo Gráfico – mostra a situação mensal do crédito considerado indevido e, por esta razão, julgado procedente no período 2005/2007, relativamente às aquisições 2001 a 2004, objeto dos autos de infração anteriormente lavrados e atualmente discutidos em âmbito judicial.

Folha 23ª – Resumo do Demonstrativo Gráfico, relativamente às parcelas de crédito utilizados no CIAP entre 2005 e 2007, relativos às aquisições de 2001 a 2004 – ou seja, utilizados após a lavratura dos Autos de Infração adrede mencionados, e, portanto, não poderiam ter sido cobrados nos referidos autos por não terem ainda sido utilizados.

Quanto à infração 1, o argumento defensivo de que não localizou as notas fiscais, por conta da reorganização societária, não é suficiente, posto que o arquivo fiscal deve ser mantido à disposição do fisco, enquanto não ocorrido o prazo decadencial. Salientam que o único documento hábil à constatação da regularidade do crédito fiscal é a 1ª via das notas fiscais, e estas jamais foram apresentadas.

No que se refere à infração 2, o autuado volta a discutir a classificação dos bens do ativo/consumo, discussão que ocorreu nas Juntas e Câmaras, que apreciaram os Autos de Infração n^{os}

206918.0006/04-3 e 206973.0003/05-0, cujas decisões encontram-se nas fls. 25 a 68. O presente PAF cobra os créditos utilizados indevidamente, assim considerados nas decisões referidas. Sendo o crédito da parcela 01, considerado indevidamente utilizado, qualquer das parcelas seguintes, da parcela 02 até a parcela 48, já que se referem às mesmas notas fiscais e, conseqüentemente ao mesmo bem, terá o crédito considerado indevido, se utilizado e quando isto ocorrer. Assim, não há que se voltar a ser discutido o que deve ser considerado bem do ativo e o que deve ser considerado material de uso e consumo, mas apenas aplicar a decisão resultante dessa discussão nas parcelas seguintes, de utilização do crédito oriundo das mesmas notas fiscais, cujo objeto adquirido foi considerado material de uso e consumo e não bem do ativo.

Quanto à infração 3, após a análise dos documentos apresentados na defesa, não constatarem o estorno.

Ao final mantêm integralmente a autuação.

O presente PAF foi convertido em diligência à inspetoria de origem, para que os autuantes procedessem à discriminação das notas fiscais que dão suporte à utilização indevida de crédito fiscal.

Em atendimento à solicitação os autuantes procederam ao que segue:

- 1) Elaboraram tres demonstrativos, discriminando os números das notas fiscais, individualizando as operações que dão suporte à utilização indevida de crédito fiscal, fls. 223 a 241, conforme solicitado. Cada infração tem o demonstrativo correspondente.
- 2) Nos casos em que o número da nota fiscal é repetido, significa que identificaram mais de um item, cuja apropriação do crédito foi considerado indevida, por eles e pelos julgadores dos autos de infração anteriores. Assim foi feito, desde a origem da cobrança do CIAP, nesta empresa, porque uma nota fiscal poderia trazer itens considerados bens do ativo e itens considerados material de uso e consumo. Muitas vezes, por esta razão, o valor total do documento fiscal não coincide com o valor dos itens cujo crédito foi glosado.
- 3) Não houve necessidade de elaboração de novo demonstrativo de débito, uma vez que os valores discriminados nos demonstrativos analíticos, ora apresentados, referentes a cada nota fiscal, coincide com o somatório do valor do crédito indevido, cobrado mensalmente, fls. 12 e 13. Em ambos os demonstrativos estão marcados tais valores.
- 4) O número de meses com o valor de cada parcela (1/48) do crédito utilizado está especificado também nas fls. 12 e 13, indicando inclusive quais foram os meses da utilização indevida do crédito.

Acreditam que as informações apresentadas são suficientes para refutar as alegações de cerceamento de defesa, (fls. 90 e 91), mesmo sabendo que os demonstrativos anexos dos Auto de Infração anteriormente lavrados foram fornecidos à empresa, e consultando-os seria possível certificar-se de que se trata das mesmas operações.

A empresa autuada, por meio de sua advogada, vem aos autos e reitera os argumentos de defesa, apresentados em sede de impugnação, bem como apresenta cópias das notas fiscais relativas à infração 1, tais como: 143108, 010744, 1856, 1351, 2050, 138664, 100655, 100501. Outrossim, informa que obtidos os demais documentos fiscais, providenciará a sua respectiva juntada.

Pugna pela suspensão do crédito tributário, ou julgado improcedente o presente Auto de Infração.

Diante da falta de análise dos documentos fiscais acima mencionados, o PAF foi diligenciado para que os autuantes se manifestassem por meio de nova informação fiscal.

Os autuantes informam:

As cópias das notas fiscais anexadas em 16/03/2009, de fato, constam do demonstrativo relativo à infração 01, e após análise concluíram:

- a) CTIC n° 143108, relativo à Nota Fiscal n° 1581 - como a referida nota fiscal não foi anexada,

não podem identificar a mercadoria transportada e, conseqüentemente, afirmar se trata ou não de bem do ativo.

- b) Nota Fiscal nº 10744 – trata-se de material de uso e consumo. O crédito havia sido glosado pela não apresentação de documento fiscal (infração 1). Agora apresentada, puderam constatar que o autuado continua a não fazer jus ao crédito utilizado porque não se trata de bem do ativo.
- c) Nota Fiscal nº 1856 pallets – crédito devido
- d) Nota Fiscal nº 1351 – chapatex – crédito devido
- e) Nota Fiscal nº 2050 – pallets – crédito devido
- f) Nota Fiscal nº 138664 – no break – bem do ativo – crédito devido
- g) Nota Fiscal nº 10065 – refrigerador – bem do ativo – crédito devido
- h) Nota Fiscal nº 100501 – refrigerador – bem do ativo – crédito devido.

Sugerem intimar o autuado para apresentar a Nota Fiscal nº 1581, a fim de retificar o demonstrativo, considerando os oito documentos fiscais apresentados.

Devidamente intimada a empresa reitera os argumentos da defesa e apresenta cópia da Notas Fiscais nºs 1581 e o respectivo CTCR 143108, conforme solicitado, e tendo em vista a apresentação desses documentos, os autos retornaram aos autuantes para que os demonstrativos fossem elaborados.

Os autuantes pronunciam-se no sentido de que, os documentos apresentados, efetivamente referem-se à mesma operação. No que se refere à Nota Fiscal nº 01581, no campo descrição, consta “tulipa centradora completa para enchedora”. A fim de saber, com exatidão, a utilização de tal produto pela autuada, questionaram em 23/11/2009, via e-mail, tanto ao fornecedor quanto ao adquirente, mas até o presente momento não receberam qualquer confirmação ou negação quanto ao seu pedido, e em razão disto não alteraram os demonstrativos já elaborados. Assim, consideraram a aquisição como sendo de bem de uso e consumo e bem do ativo, não sendo devido o crédito fiscal do ICMS utilizado pelo autuado no livro fiscal próprio. Este entendimento está sedimentado, ainda na quantidade adquirida, 73 peças e, ainda por tratar-se de fornecedor da indústria plástica.

Inconformado com a conclusão acima, o autuado aduz que, este entendimento revela-se equivocado, na medida em que não se fundamenta em qualquer realidade fática, mas, em meras suposições, como admitem os próprios auditores fiscais, ao afirmarem que “imaginamos que a aquisição de 73 tulipas plásticas teria o propósito de substituição sistemática”.

Explica que a “tulipa centradora completa para enchimento”, como o próprio nome revela, é composta por um conjunto de peças como suporte, mola, guia de tulipa, as quais, em parte, podem sofrer desgastes e exigirem, por sua vez, trocas/substituições mais constantes. No entanto, o equipamento por si só não é, nem pode ser considerado, como peça de desgaste.

Repete que, apenas algumas das peças que compõem a “tulipa centradora completa para enchimento” é que são trocadas por desgaste no processo produtivo, mas não o equipamento em si. Exatamente por esta razão, estes bens possuem vida útil superior a um ano. Por outro lado, a quantidade dos bens adquiridos, parece natural por ser das maiores produtoras em seu segmento, e possuir grande quantidade de maquinário para atender à demanda de sua atividade fabril.

Com base nesta declaração, deve ser reconhecido a classificação de bem de uso e consumo, o que poderá ser constatado em visita *in locu* à fábrica, ou ainda através de relatório técnico do engenheiro de produção, prova que pugna. Reitera os argumentos da defesa, já apresentados.

Em manifestação datada de 15 de janeiro de 2010, o autuado informa que não recebeu e-mail, relativo ao pedido de esclarecimento quanto à “tulipa centradora completa para enchedora”, posto que o endereço eletrônico para o qual a correspondência foi enviada não corresponde a

qualquer destinatário válido. Indica o endereço correto e frisa a inocorrência de comportamento desidioso da sua parte, mas, ao contrario, está empenhando todos os esforços na busca da verdade material.

Tendo em vista a informação acima, os autos retornaram ao autuante para que, de posse do endereço correto encaminhasse a solicitação, de fl. 270, emanada da JJF.

Após obterem resposta da empresa autuada, quanto ao produto do CTRC 143108 e Nota Fiscal nº 1581, constataram o direito ao crédito neles constantes. Elaboraram outro demonstrativo, com as alterações devidas, As informações relativas à infração 1, fl. 12 deste PAF, devem ser substituídas pelo novo demonstrativo, fl. 294, passando o valor devido pela infração para R\$ 37.958,78. (fls. 293/294).

O sujeito passivo, quanto á conclusão da diligência fiscal, no que se refere à Nota Fiscal nº 10744, argumenta que o autuante incorreu em equívoco, posto que o crédito havia sido glosado pela não apresentação de documento fiscal, e ao ser apresentada, manteve-a na infração, sob o pressuposto de que não se trata de bem do ativo, portanto não faz jus ao crédito utilizado. Entende que há falta de motivação e pede que a auditora fiscal justifique o porque de entender que o bem objeto da Nota Fiscal nº 10744, constitui material de uso e consumo, e não bem do ativo permanente como o é em verdade. Por outro lado, altera o lançamento antes efetuado, ao arrepio da lei. Como se percebe, consoante os arts. 146 e 149 do CTN, este não se revela hipótese de mutabilidade do lançamento, devendo o mesmo ser cancelado, nos termos do que prescreve o art. 47 do RPAF/99. Por outro lado, ressalta que o produto documentado na Nota Fiscal nº 10744, é bem do ativo permanente da empresa, porque se relaciona “à manutenção das atividades do estabelecimento”. Reitera mais uma vez o pedido de improcedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente antes de apreciar qualquer outra questão deste lançamento de ofício, pronuncio-me sobre o fato de que este Auto de Infração, está fundamentado em notas fiscais que já foram objeto dos dois autos anteriores, os de nº 206918.0006/04-3 que está sob análise nos Embargos à Execução nº 1445398-5/2007, distribuídos por dependência à Execução Fiscal nº 9344448-0/2006, em trâmite perante a 1ª Vara Cível e Fazenda Pública da Comarca de Camaçari/BA, nos quais foi requerida a realização de perícia contábil, e o de nº 206973.0003/05-0, que é discutido na Ação Anulatória nº 1631822-6/2007, em trâmite perante a 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador/BA, cuja perícia já está em curso, segundo informações da empresa autuada. Assim, o origem do crédito, da aquisição de bens entre 2001 e 2004, ora sob análise, encontra-se em discussão em processos judiciais, nos quais, inclusive, já foram apresentadas garantias, e por consequência, em tal esfera há de ser analisada a legalidade de sua utilização naqueles Autos de Infração adrede citados.

O patrono da empresa, inconformado com a presente autuação, tenta obstar o julgamento neste CONSEF, pois os processos acima descritos estariam sob apreciação do Poder Judiciário, ou, em outra análise, haveria óbice à exigibilidade do crédito tributário, cabendo a declaração da suspensão, consoante art. 151 do CTN (Lei nº 5.172/66).

Observo que o impetrante está discutindo a relação jurídica nos Embargos à Execução, distribuídos por dependência à Execução Fiscal, como também em Ação Anulatória. Em ambos os casos, importante observar os pedidos formulados na inicial, que inclusive não foram trazidas na peça de defesa, posto que no caso de ajuizamento de Ação Anulatória, se o pedido for apenas a desconstituição de determinado ato de lançamento, caso procedente, a coisa julgada apenas desconstituirá aquele determinado lançamento, o que não impede a Fazenda Pública de constituir outros, relativamente a outros períodos.

Na presente situação, os Embargos à Execução, distribuídos por dependência à Execução Fiscal nº 9344448-0/2006, cuja cópia foi anexada aos autos, fls. 136 a 143, pede a insubsistência do crédito exigido, determinando-se a extinção da execução fiscal que embarga. Não consta pedido ao juiz

de que declare, expressamente, a inexistência de relação jurídica que autorize a exigência da exação executada.

No que se refere à Ação Anulatória de Lançamento Fiscal, cópia às fls. 148 a 155, o pedido da autora foi formulado para anular o lançamento fiscal concernente ao Auto de Infração nº 206973.0003/05-0, bem como para extinguir o crédito tributário, objeto do aludido processo administrativo, com fulcro no art. 156, inciso X do CTN, em face da improcedência da exigência fiscal.

Portanto, os efeitos da coisa julgada, em ambas as ações, recairão apenas sobre o lançamento impugnado, e a Fazenda Pública não ficou impedida, de constituir futuros créditos tributários sob o mesmo fundamento.

Outrossim, os fatos geradores aqui relatados, referem-se às obrigações tributárias ocorridas em datas posteriores às dos Autos de Infração acima mencionados, o que denota que o contribuinte, a despeito das autuações anteriores, continuou adotando o mesmo procedimento de utilização dos créditos fiscais.

Em conclusão não foi apresentado na defesa, qualquer óbice a que o presente Auto de Infração seja julgado por este CONSEF, nem que tenham ocorrido as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Nego o pedido de diligência e de perícia fiscal, haja vista que os elementos constantes do PAF são suficientes para a formação do meu juízo acerca da lide, além do que os documentos que podem comprovar a regularidade fiscal estão na posse do requerente e sua cópia simplesmente poderia ter sido juntada aos autos, conforme art. 147, I, “a”, “b” do RPAF/99.

Destaco que o procedimento fiscal atende às determinações previstas no art. 39 do RPAF/99, haja vista que as infrações foram descritas de forma clara, tendo sido identificados, com segurança, as infrações e o infrator. Ademais, foram elaborados e acostados ao processo, os demonstrativos para determinação do débito referente a cada infração, com base nos respectivos documentos de origem, correspondentes aos períodos de ocorrência dos fatos geradores que foram objeto deste lançamento. Além do que, tendo recebido cópias reprográficas dos demonstrativos, o sujeito passivo exerceu o seu direito de defesa, apresentando impugnação, o que evidencia ter pleno conhecimento dos fatos arrolados na acusação fiscal que originou a lavratura do presente Auto de Infração.

No mais, partindo da reclamação do sujeito passivo de que as notas fiscais que originaram as infrações não tinham sido especificadas nos autos, foi encaminhada diligência à inspetoria de origem, e os autuantes elaboraram três demonstrativos, discriminando os números das notas fiscais, individualizando as operações que dão suporte à utilização indevida de crédito fiscal, fls. 223 a 241, conforme solicitado. Cada infração tem o demonstrativo correspondente. Salientaram também que nos casos em que o número da nota fiscal é repetido, significa que identificaram mais de um item, cuja apropriação do crédito foi considerado indevida, por eles e pelos julgadores dos autos de infração anteriores. Assim foi feito, desde a origem da cobrança do CIAP, nesta empresa, porque uma nota fiscal poderia trazer itens considerados bens do ativo e itens considerados material de uso e consumo. Muitas vezes, por esta razão, o valor total do documento fiscal não coincide com o valor dos itens cujo crédito foi glosado. Esclareceram os autuantes, que não houve necessidade de elaboração de novo demonstrativo de débito, uma vez que os valores discriminados nos demonstrativos analíticos, referente a cada nota fiscal, coincide com o somatório do valor do crédito indevido, cobrado mensalmente, fls. 12 e 13. Em ambos os demonstrativos estão marcados tais valores. Outrossim, o número de meses com o valor de cada parcela (1/48) do crédito utilizado está especificado também nas fls. 12 e 13, indicando inclusive quais foram os meses da utilização indevida do crédito.

Diante de todos esses esclarecimentos, que reforçam os demonstrativos originariamente anexados e fornecidos à empresa, entendo que não ocorreu cerceamento do direito de defesa,

nem prejuízo para o defendente, portanto não há razões para que seja acolhido o pedido de nulidade do Auto de Infração em lide.

Passo à análise do mérito, e na infração 1, consta a exigência de ICMS em decorrência de utilização indevida de crédito fiscal, de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. Também está relatado na descrição dos fatos que o crédito indevido ocorreu pela falta de apresentação de documento fiscal.

Além de o autuado ressaltar, em sua peça de defesa, que os créditos tributários exigidos no presente Auto de Infração têm sua origem em Autos de Infrações que estão em discussão judicial, ingressa no mérito para arguir que não localizou as notas fiscais, por conta da reorganização societária, mas que no decorrer da instrução processual, logo que as localizasse as apresentaria.

Após este arrazoado, adiante, apresenta as cópias das notas fiscais relativas à infração, tais como as de números 143108, 010744, 1856, 1351, 2050, 138664, 100655, 100501, para análise e apreciação da fiscalização, quando o autuante reconheceu que parte dos bens constantes da infração, realmente são do ativo permanente e portanto o contribuinte faz jus ao creditamento mensal, na base de 1/48 avos.

Ressalto que o autuante elaborou 3 demonstrativos discriminando os números das notas fiscais, individualizando as operações que dão suporte à utilização indevida de crédito fiscal, fls. 223 a 241, conforme solicitado por esta Relatora, e cada infração tem o demonstrativo correspondente, demonstrativos estes que a empresa foi cientificada e recebeu cópias. (doc fl. 242).

Deste modo, o auditor fiscal entendeu legítimo o crédito fiscal, das notas fiscais apresentadas, com exceção da Nota Fiscal nº 10744, sob o argumento de que por não ser bem do ativo, não teria direito ao creditamento na forma efetuada pela empresa. Outrossim, após obterem resposta da empresa autuada, quanto ao produto do CTCR 143108 e Nota Fiscal nº 1581, (tulipa centradora completa para enchimento), constataram o direito ao crédito neles constantes, pois se trata de produto do ativo permanente. A final, os autuantes elaboraram outro demonstrativo com as alterações devidas, e informam que o demonstrativo de fl. 12 deste PAF deve ser substituído pelo novo demonstrativo, fl. 294, passando o valor devido pela infração para R\$ 37.958,78. (fls. 293/294).

Quanto à nota fiscal nº 10.744, cuja cópia encontra-se na fl. 247, constato que foi excluída do levantamento original, haja vista que no demonstrativo de fl. 294, no mês de novembro de 2004, foram excluídos os valores de R\$ 723,60; R\$ 680,40 e R\$ 723,60, cujas parcelas de 1/48 foram glosadas em 36 meses, o que perfaz o total de R\$ 2.176, 60. Conforme o demonstrativo de fl. 12, originariamente no mês de novembro de 2004, o valor exigido foi de R\$ 7.514,28. Este valor foi reduzido para R\$ 5.386,68, que corresponde ao abatimento de R\$ 2.176,60, conforme o demonstrativo de fl. 294. Portanto, o pleito do contribuinte, com relação à Nota Fiscal nº 10.744, já havia sido atendido pelo autuantes quando elaboraram a planilha de fl. 294.

O demonstrativo de débito da infração 1 passa a ter a seguinte configuração, de acordo com as exclusões das notas fiscais apresentadas na defesa, e acatadas pelos autuantes, demonstrativo de fl. 294, que excluiu do crédito indevido os seguintes valores: R\$ 892,44 , referente a soma de 36 meses da parcela de R\$ 24,79, de maio/2004; R\$ 2.172,60, referente a soma de 36 meses das parcelas de R\$ 20,10; R\$ 18,90 e de R\$ 20,10, de novembro de 2004, bem como o valor de R\$ 5.965,97, referente a soma de 36 meses das parcelas de R\$ 5,43, R\$ 0,57, R\$ 148,24, R\$ 11,48, de dezembro de 2004. Assim, do demonstrativo de débito original, em cada data de ocorrência devem ser abatidos os valores acima indicado, enquanto que o ICMS exigido perfaz o total de R\$ 37.969,58.

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de calculo (R\$)	Alíq. (%)	ICMS (R\$)
31/01/2005	09/02/2005	6.211,65	17	1.055,98
28/02/2005	09/03/2005	6.211,65	17	1.055,98
31/03/2005	09/04/2005	6.211,65	17	1.055,98
30/04/2005	09/05/2005	6.211,65	17	1.055,98
31/05/2005	09/06/2005	6.211,65	17	1.055,98
30/06/2005	09/07/2005	6.211,65	17	1.055,98
31/07/2005	09/08/2005	6.211,65	17	1.055,98

31/08/2005	09/09/2005	6.211,65	17	1.055,98
30/09/2005	09/10/2005	6.211,65	17	1.055,98
31/10/2005	09/11/2005	6.211,65	17	1.055,98
30/11/2005	09/12/2005	6.208,00	17	1.055,36
31/12/2005	09/01/2006	6.208,00	17	1.055,36
31/01/2006	09/02/2006	6.208,00	17	1.055,36
28/02/2006	09/03/2006	6.208,00	17	1.055,36
31/03/2006	09/04/2006	6.203,06	17	1.054,52
30/04/2006	09/05/2006	6.203,06	17	1.054,52
31/05/2006	09/06/2006	6.203,06	17	1.054,52
30/06/2006	09/07/2006	6.203,06	17	1.054,52
31/07/2006	09/08/2006	6.203,06	17	1.054,52
31/08/2006	09/09/2006	6.203,06	17	1.054,52
30/09/2006	09/10/2006	6.203,06	17	1.054,52
31/10/2006	09/11/2006	6.198,71	17	1.053,78
30/11/2006	09/12/2006	6.198,71	17	1.053,78
31/12/2006	09/01/2007	6.198,71	17	1.053,78
31/01/2007	09/02/2007	6.198,71	17	1.053,78
28/02/2007	09/03/2007	6.198,71	17	1.053,78
31/03/2007	09/04/2007	6.198,71	17	1.053,78
30/04/2007	09/05/2007	6.198,71	17	1.053,78
31/05/2007	09/06/2007	6.198,71	17	1.053,78
30/06/2007	09/07/2007	6.198,71	17	1.053,78
30/07/2007	09/08/2007	6.198,71	17	1.053,78
31/08/2007	09/09/2007	6.198,71	17	1.053,78
30/09/2007	09/10/2007	6.198,71	17	1.053,78
31/10/2007	09/11/2007	6.198,71	17	1.053,78
30/11/2007	09/12/2007	6.198,71	17	1.053,78
31/12/2007	09/01/2008	6.198,71	17	1.053,78
Total				37.969,58

Infração parcialmente mantida no valor de R\$ 37.969,58.

Na infração 2, decorrente da utilização de crédito fiscal de material para uso e consumo do estabelecimento, relacionados no demonstrativo de fls. 224 a 241, constam diversos produtos, tais como: Rolamento, Anel de vedação, Engrenagem, Retentor, Mola, Acoplamento, Guia do Empurrador, Lima, Cabo de Conexão, Niple, Arame Galvanizado, Bobina, Trilho, Cabo Elétrico, Calça, Blusão, Luva, Barrote, Tábua, Telha Eternit, Vassoura, Cadeado, Cantoneira, Disco de Corte, Chumbador, Fita Isolante, Joelho de PVC, Tê, Broca, Lima, Pregos, Ripão, Silicone, Tubo Flexível, Calator, Termopar, Roda dentada, Tubo de sopragem, Brita, Bucha, Retificador, Válvulas, Correias dentadas, Válvulas, Aquisição de Software, Mancal, Correia Dentada, Sifão, Porca, Solda, Vedação e outros Materiais, etc.

As notas fiscais objeto da infração são as mesmas que compuseram a base de cálculo do Auto de Infração nº 206918.0006/04-3, julgado em 08 de junho de 2005, Acórdão JF nº 0199-03/05, infração mantida na íntegra, e Acórdão referendado na 2ª CJF, Acórdão nº 0303-12/05, bem como Auto de Infração posterior de nº 206973.0003/05-0, vez que o sujeito passivo continuou adotando o mesmo procedimento de utilização dos créditos fiscais (Acórdãos juntados às fls. 25 a 68 do PAF).

O autuado alegou que se trata de bens destinados à manutenção das atividades do estabelecimento, nos termos do art. 93, V, “a” do RICMS/BA, mas pela descrição dos bens acima relacionados, constata-se que são peças de reposição que se caracterizam como material de uso (rolamento, rotor, filtro, juntas, anel de vedação); e material de uso empregados em imóveis por acessão física ou reposição dos mesmos (cabo elétrico, joelho de PVC, telhas de eternit) que não geram direito ao crédito (art. 93, V, “b” e 97, § 2º, III), consoante as regras dispostas no art. 29, § 1º da Lei nº 7.014/96.

O crédito fiscal relativo a materiais de uso/consumo, de acordo com o mencionado dispositivo, só é admissível a partir de 1º de janeiro de 2011 e os fatos geradores ocorreram em janeiro de 2005

a dezembro de 2007. Portanto, considero indevida a utilização dos créditos fiscais relativos a estes materiais. Infração mantida.

Na infração 3, relativa à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade, o contribuinte na sua peça de defesa faz a juntada de documentos na tentativa de comprovar a regularidade de sua escrita fiscal, eis que teria, segundo ele, estornado o crédito fiscal ora reclamado.

Assevera que nesta infração, não há indicação de quais são as notas fiscais que teriam sido utilizadas em duplicidade. Contudo, em observância ao princípio da eventualidade, informa o estorno da nota fiscal apontada nos Autos de Infração nº 206918.0006/04-3 e 206973.0003/05-0, o que evidenciaria a descaracterização da infração. Acosta documentos para comprovar o estorno da Nota Fiscal nº 505, ocorrido em julho de 2002, tais como cópia do Registro de Apuração do ICMS; demonstrativo de crédito de ICMS referente às notas fiscais lançadas nos livros contábeis, referente ao mês de julho de 2002, e demonstrativo de crédito de ICMS durante o ano de 2001.

Os autuantes, após analisarem os documentos acostados na defesa, não constatarem o estorno do crédito fiscal lançado em duplicidade.

Saliento que este mesmo argumento foi utilizado pelo contribuinte, em sua defesa, dos Autos de Infração, adrede mencionados, e deste modo, valho-me do Acórdão JF nº 0027/02/06, relativo ao Auto de Infração nº 206973.0003/05-0, no qual foi realizada diligência para verificar a regularidade do lançamento, posto que trata-se da mesma infração, com repercussão em períodos distintos e subsequentes. Assim, peço *venia* para reproduzir de forma parcial o teor do voto, no que toca a esta infração:

“Quanto à duplicidade de lançamento, o autuado requereu a realização de diligência, e o pedido foi deferido. O auditor designado para cumprir a diligência informou que a empresa utilizou crédito em duplicidade referente à Nota Fiscal 505, haja vista o documento à fl. 324, no CIAP, no mês de julho de 2002, fazendo menção aos instrumentos às fls. 325/327. Informa ainda que não houve qualquer estorno de crédito no livro CIAP ou no livro de apuração do imposto desde julho de 2002 até a data da lavratura do Auto de Infração. Foi dada ciência do teor dessa informação ao sujeito passivo, e este não voltou a se manifestar.”

Tendo em vista que não ficou comprovado o efetivo estorno do documento fiscal lançado em duplicidade, até a presente data, mantenho a infração na íntegra.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, para julgar procedente em parte a infração 1 no valor de R\$ 37.969,58 e mantém a subsistência integral das demais infrações.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206973.0001/08-1**, lavrado contra **COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 865.830,59** acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº. 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de março de 2011.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – RELATORA

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA - JULGADOR