

AL. Nº - 087461.0101/10-7  
AUTUADO - RENNER NORDESTE LTDA.  
AUTUANTE - HÉLIO SILVA DAMASCENO  
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA  
INTERNET - 11. 11. 2011

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACORDÃO JJF Nº 0288-01/11

**EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO.** É devido o pagamento da diferença de alíquota nas aquisições interestaduais de materiais para consumo próprio pelo estabelecimento. Na revisão fiscal foram excluídas as notas fiscais cujas mercadorias se referem à aquisições de bens para o ativo imobilizado e de insumos, sendo reduzido o valor do imposto lançado. Infração parcialmente caracterizada. **2. SAÍDAS DE MERCADORIAS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS CONSIDERADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. a) OPERAÇÃO NÃO ALCANÇADA PELO BENEFÍCIO DO DEC. Nº 6.734/97. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** Comprovada a irregularidade do procedimento adotado pelo contribuinte; **b) REMESSA PARA INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA. RETORNO NÃO COMPROVADO.** Caracterizada saída definitiva. Infração não elidida. **c) OPERAÇÕES DE SAÍDAS PARA OUTROS ESTADOS. SEM DESTAQUE DO IMPOSTO.** Infração mantida. **3. BENEFÍCIOS FISCAIS. CRÉDITO FISCAL PRESUMIDO (LEI 7.025/97). UTILIZAÇÃO INCORRETA DO BENEFÍCIO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO.** Restou configurada a ocorrência do recolhimento de ICMS a menos, em virtude da remessa de mercadorias não produzidas pelo contribuinte autuado. Falta de atendimento de requisito regulamentar para fruição do benefício. **4. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES PAGOS E OS ESCRITURADOS NO LIVRO FISCAL.** Foi constatado que o sujeito passivo ao calcular o crédito presumido incluiu no débito do imposto o montante do débito atinente à diferença de alíquota não contemplado pelo benefício de crédito presumido previsto na Lei nº 7.025/97, elevando assim o crédito fiscal e por consequência reduzindo o valor do imposto a recolher Infração comprovada. Não acolhida a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/2010, lança crédito tributário no valor de R\$ 175.572,40, em razão do cometimento das seguintes infrações:

01. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de abril a dezembro de 2007 e janeiro a maio e julho a dezembro de 2008. Sendo lançado o valor de R\$ 43.736,58, mais multa de 60%.

02. Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a agosto de 2007, sendo lançado o valor de 966,26, mais multa de 60%. Consta que se refere a vendas efetuadas à empresa Bosque Dom de Plantas Ltda, IE 92.099.654, cuja atividade, comercio varejista de plantas e flores naturais, não está alcançada pelo benefício do Dec. 6.734/97, art 2º. Inc. III.

03. Recolheu a menos o ICMS em razão de uso indevido de incentivo fiscal, a título de crédito fiscal presumido nas operações de saídas de produtos montados ou fabricados neste Estado não inclusos na legislação do crédito presumido previsto na Lei 7.025/97 modificando as características essenciais da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante do imposto devido, evitando, assim o seu pagamento, nos meses de outubro a dezembro de 2007, janeiro a setembro e novembro de 2008, sendo lançado o valor de R\$ 54.518,60, mais multa de 100%. Consta que se refere a operações de saídas tributadas, remetidas sob CFOP 5949 e 6949, correspondentes a remessas de PVC, mercadoria não produzida pelo estabelecimento, não sendo, portanto contemplada com o benefício do Crédito Presumido. Os valores correspondem ao percentual de 90% aplicado aos constantes das notas fiscais relacionadas em anexo.

04. Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro e maio de 2008, sendo lançado o valor de R\$ 55.991,47, mais multa de 60%. Foi acrescentado que se refere a remessas para industrialização por encomenda, sob CFOP 6901, cujo retorno não foi identificado, caracterizando saída definitiva nos termos do Art. 615, § 4º, do RICMS/BA.

05. Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de julho a novembro de 2008, sendo lançado o valor de R\$ 11.478,28, mais multa de 60%. Foi acrescentado, saídas de mercadorias tributadas para outras UF sem destaque do ICMS, conforme relação anexa.

06. Recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre o (s) valor (es) do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de março de 2007 e de julho a dezembro de 2008, sendo lançado o valor de R\$ 8.881,21, mais multa de 60%.

O Autuado apresenta defesa, às fls. 288 a 295, transcreve os termos das infrações, em relação à Infração 01, salienta que 93% das notas fiscais tomadas como base de cálculo para o levantamento da infração dá de forma diversa ao manifestado pelo autuante, uma vez que as notas fiscais representam compra para industrialização, compra para ativo fixo, prestação de serviço, bem como se verifica a duplicidade de quatro notas fiscais, que afeta, diretamente os valores constantes do Auto de Infração, conforme apresenta.

Frisa que desta forma, o debito apontado pelo autuante no valor histórico de R\$ 43.736,58 encontra-se viciado, posto que os erros apontados minimizam a Infração 01 no valor de R\$ 34.207,33, reconhecendo o valor restante de R\$ 8.529,25.

Quanto a Infração 03, destaca que as notas fiscais determinam, de forma clara, produção do estabelecimento autuado, não havendo a identificação nas 20 notas fiscais que estão sendo mencionadas como de não-tecidos, que foram apuradas corretamente pelo crédito presumido, solicita a exclusão das mesmas, da infração.

Pontua que para o PVC, comprovam as operações: 1 - a Nota Fiscal nº 9560, com destaque de ICMS, CFOP 6.905, emitida pela Inbrape, de remessa de mercadoria com destino ao estabelecimento do autuado; 2 – a Nota Fiscal nº 10660, sem destaque de ICMS, CFOP 6.105, também emitida pela Inbrape, referente à venda para cliente; 3 – a Nota Fiscal nº 6809, com destaque de ICMS, CFOP 5.949, emitida pelo autuado, referente à remessa para cliente; 4 – a Nota Fiscal nº 6937, sem destaque de ICMS, CFOP 6.907, emitida pelo autuado, atinente a devolução simbólica para a Inbrape.

Acrescenta que a apuração das notas fiscais concernentes a PVC ocorreu com o benefício do crédito presumido, e requerendo a apuração pelo crédito real, entende, e assume, pelas entradas crédito de

R\$ 44.708,09, e débito pelas saídas de R\$ 54.518,60, menos notas fiscais não-tecido no valor de R\$ 3.496,19, totalizando R\$ 6.134,32 a pagar. Consoante tabelas com relação de notas fiscais de entradas; de produtos fabricados pelo autuado e de notas fiscais a serem excluídas da base de cálculo do imposto, que apresenta.

No que se refere à Infração 04, aduz que a alíquota apontada no Auto de Infração foi de 17%, divergente do Decreto 6.284 de 14/03/97, “que em sua letra “g”,II, do art. 50” (sic), transcrito, indica a alíquota de 12%.

Salienta que não obstante tal argumentação, o art. 1º, inciso IX do Decreto nº 6.734, de 09 de setembro de 1997, transcrito, dispõe sobre a concessão de crédito presumido de ICMS, no percentual de 90%.

Aduz que espera a reforma do auto de infração, estabelecendo a redução da alíquota de 17% para 12%, bem como o crédito presumido de 90%, porque o autuante confessou que a presente infração refere-se a vendas, nos termos do art. 615, § 4º, do RICMS/BA, reconhecendo como sendo operações atinentes a vendas, o valor a pagar de R\$ 5.599,15, comprovadas por documentos fiscais.

No que se refere à Infração 05, destaca que houve equívoco na indicação da alíquota de 17% e na discriminação da infração como sendo saída de mercadorias, sustenta que devem ser reconhecidos a redução da alíquota de 17% para 12%, e o crédito presumido no percentual de 90%. Sustenta que o valor a pagar é de R\$ 1.147,83.

Ressalta que no caso da Infração 06, inexistente qualquer diferença entre o livro Registro de Apuração do ICMS e o valor que fora recolhido, uma vez que o valor lançado no mencionado livro é exatamente o mesmo constante do documento de arrecadação estadual - DAE, conforme comprovam as cópias dos mencionados DAE e livro Registro de Apuração do ICMS.

Conclui solicitando o reconhecimento dos valores estabelecidos nas infrações combatidas, o enquadramento das alíquotas especificadas em lei, bem como a apreciação do crédito presumido, e ou anulação das demais infrações.

O autuante presta informação fiscal, às fls. 501 a 503, se referindo à Infração 01, sustenta que o autuado relaciona diversas notas fiscais que afirma ter destinação diferente da que fora indicada, dizendo que, das notas fiscais consideradas, 93% por cento não se destinariam ao uso ou consumo. Esclarece que todas as notas relacionadas foram lançadas nos arquivos magnéticos sob CFOP 2556. Salienta que com a apresentação da relação constante da fl. 289, acolheu a argumentação do autuado com relação a várias notas fiscais. Revela que elaborou dois novos demonstrativos para esta infração. Explica que no primeiro registra todas as notas fiscais originalmente relacionadas, acrescentando novas colunas contendo: “justificativa da defesa”; “discriminação do material”; e “sua avaliação quanto à procedência”. Aduz que nesta última coluna, registra os códigos de 1 a 3, pontuando o seu entendimento sobre cada caso, assim esclarecendo: “1 - significa as notas fiscais que foram lançadas no arquivo magnético como uso/consumo, mas que o autuado não trouxe informação suficiente para que deixe de considerá-las; 2 - significa as notas fiscais cujos argumentos da defesa foram acatados; 3 a Nota Fiscal nº59183, cuja cópia não se encontra no PAF, não foi apresentada pelo contribuinte, mas encontra-se lançada no arquivo magnético, abendo ao autuado apresentá-la.” Frisa que no segundo demonstrativo que está anexando, após as correções acatadas, constam os novos valores mensais exigidos atinentes a esta infração.

Ressalta que não houve manifestação do autuado, sobre à Infração 02.

Quanto à Infração 03, salienta que foram exigidos os valores equivalentes ao estorno das importâncias creditadas, mas na defesa o autuado relaciona diversas notas fiscais, arroladas nos autos (pelo autuante) que não se referem a PVC, mas a “não-tecidos”, produto de sua fabricação, no que tem razão. Enfatiza que excluiu as notas fiscais contestadas da planilha original, resultando em novo demonstrativo que anexa.

No que se refere à Infração 04 explica que no auto de infração foi lançada a alíquota de 17%, porém sobre a base de cálculo proporcional a 12%, de forma que a carga tributária corresponde efetivamente a 12% e não a 17%, salientando que embora reconheça o erro na indicação da alíquota no Auto de Infração, o valor exigido está correto. Mantém este item da imputação.

Assevera que o benefício do crédito presumido de 90% não contempla esse tipo de operação, por se tratar de simulação de saída não tributada. Pontua que com base no princípio da não cumulatividade, entende que persiste o direito aos créditos reais, mas não há como apurar tais créditos por não saber a qual entrada de insumos se referem as saídas em questão, salientando que cabe ao autuado apurar os créditos reais.

Com relação à Infração 05 aduz que tem a mesma situação da Infração 04, consoante pode se verificar no demonstrativo à fl. 227, diz que a alíquota aplicada foi de 12%, estando, portanto, corretos os seus valores. Destaca que quanto ao crédito presumido mantém o mesmo entendimento do item anterior.

Reconhece que na Infração 06 cometeu efetivamente um equívoco, afirma que de fato houve recolhimento a menos, mas que por erro na apuração dos valores do imposto. Sustenta que o autuado ao apurar o crédito presumido, o fez incluindo na base de cálculo o débito referente à diferença de alíquotas, o que resultou nas diferenças apontadas. Garante que as diferenças persistem, embora a identificação da sua causa tenha sido erradamente indicada. Mantém a infração.

Consta à fl. 514 dos autos intimação ao autuado dando conhecimento das cópias dos elementos constantes das fls. 501 a 512 (informação fiscal e planilhas com observações), bem como da concessão do prazo de 10 dias para pronunciamento.

O autuado apresenta manifestação, às fls. 516 a 523, reitera a reprodução dos termos das infrações,

No que se refere à Infração 01 volta a argüir que cerca de 93% das notas fiscais relacionadas na tabela então apresentada se referiam a produtos não destinados a este fim (consumo do estabelecimento) mas as compras para industrialização, ativo fixo e prestação de serviço, salientando que fez referência à duplicação de quatro notas fiscais, alterando substancialmente o valor do Auto de Infração.

Frisa que o autuante acatou várias dessas notas, impugnando outras pela “falta de informação suficiente para que deixassem de ser consideradas como uso/consumo”, e alegando que a Nota Fiscal nº 59183, lançada no arquivo magnético, não teve sua cópia apresentada pelo autuado, cabendo ao contribuinte apresentá-la.

Salienta que neste particular não foi localizada a Nota Fiscal nº 59183, nem nos livros fiscais nem no SINTEGRA, de modo que não pode ser penalizado sob a justificativa de constar em seu sistema uma nota que jamais lhe foi apresentada.

Realça que diante de tais afirmações, demonstra analiticamente as notas fiscais glosadas pela Fiscalização, indicando o seu destino final, com as devidas explicações na tabela consignada no corpo da peça de defesa.

Sustenta que resta comprovado que o débito apontado pelo autuante relativo à Infração 01, no valor inicial de R\$ 43.736,58 está errado, porque os dados apresentados na defesa se mostraram suficientes para que os mesmos fossem revisados e valorados em R\$ 27.315,51 pela própria Administração Pública, valor esse que impugna o total de R\$ 18.786,26, conforme tabela apresentada, por entender se tratar de ativos imobilizados e insumos utilizados no processo industrial, não tributáveis, portanto, reconhecendo apenas o valor restante a ser pago, equivalente a R\$ 8.529,25, não podendo prosseguir o Fisco com o Auto de Infração que traz em sua base de cálculo diversas Notas Fiscais relativas a produtos sabidamente não tributados.

Salienta que ao dispor a Infração 03 sobre o suposto recolhimento a menos do ICMS em operações de saídas tributadas, correspondentes às vendas de PVC, fora autuado num total de R\$54.518,60, dos

quais R\$15.489,49 foram reconhecidos pelo autuante como sendo, ensejando, de pronto, alteração no valor final para o total de R\$39.029,11.

Enfatiza que faltou a inclusão na revisão do Auto de Infração, dos créditos requeridos na apuração pelo crédito real, ou seja, compensação de Créditos/Débitos, pede que seja feito o quanto antes, a fim de evitar a imposição de gravames indevidos. Relaciona em uma tabela que apresenta, as notas fiscais de entradas que diz não consideradas pelo autuante, totalizando crédito de ICMS no valor de R\$44.708,09, requerendo o reconhecimento de tal importância.

Sobre a acusação na Infração 04 de ter o autuado deixado de recolher o ICMS referente a remessas para industrialização por encomenda, CFOP 6901, cujo retorno não comprovou, caracterizando saída definitiva, aduz que ratifica a argumentação dada com base no transcrito inciso IX, do art. 1º do Decreto nº 6.734, de 09 de setembro de 1997, que dispõe sobre a concessão de crédito presumido de ICMS.

Sustenta que o autuante confessou que a presente infração se refere a vendas, assim definido pelo termo do art. 615, § 4º, do RICMS/BA, e que desta forma é de se esperar a reforma do auto de infração ora combatido, estabelecendo a redução da alíquota de 17% para 12% - o que já fora efetivamente feito - bem como o crédito presumido de 90%, que por um equívoco da fiscalização, deixou de ser revertido em favor do autuado, reconhecendo o valor a pagar de R\$ 5.599,15, tendo em vista que as operações realizadas e comprovadas pelos documentos fiscais são de venda.

No que diz respeito à Infração 05, salienta que corrobora com o mesmo entendimento, solicitando o crédito presumido de 90% feito na defesa anterior, baseado na alínea IX do artigo 1º do Decreto nº 6734, de 09 de setembro de 1997. Neste item reconhece o valor a pagar de R\$ 1.147,83, conforme as operações de vendas realizadas e comprovadas pelos documentos fiscais.

Conclui pedindo cancelamento e anulação de todo e qualquer débito que não tenha sido reconhecido.

O autuante volta a se manifestar no processo às fls. 592 e 593, dizendo que após a descrição da função de cada material constante das notas fiscais de aquisição interestadual, reconsiderou caso a caso, chegando à conclusão de que devem ser excluídas as seguintes Notas Fiscais: nº 14355 (acatada); nº 3045 (ativo imobilizado); 354966 (ativo imobilizado); e nº 1467 (acatado como sendo insumo).

Ressalta que quanto às demais notas fiscais, não acata a classificação dada pelo autuado, mantém o entendimento de que se referem a material de uso ou consumo, à vista dos documentos fiscais e das próprias explicações do autuado.

Finaliza dizendo que as duas planilhas, que foram reformadas anteriormente (fls. 504 a 507), sofreram as novas alterações, aduz que por tal motivo anexa novos demonstrativos em substituição às planilhas.

Esclarece que não houve manifestação quanto à Infração 02.

Com relação às Infrações 03 a 05, diz que a reclamação se refere aos créditos reais a serem deduzidos, uma vez que foram glosados os presumidos. Consigna que o seu entendimento, fundamentado no RICMS/BA em seu artigo 89, “o lançamento constitui atividade de exclusiva responsabilidade do contribuinte, ficando sujeito a posterior homologação pela autoridade fazendária”. Aduz que tal entendimento é no sentido de que o contribuinte deverá seguir as regras do crédito extemporâneo, conforme art. 101, § 1º e incisos, do referido Regulamento.

Sustenta que na manifestação apresentada não há comentário à Infração 06 e que a argumentação apresentada já fora comentada à fl.503 para manter a infração, mudando apenas a forma dos recolhimentos a menos.

Consta à fl. 602, intimação ao autuado para tomar conhecimento da informação fiscal e receber cópia das novas planilhas elaboradas pelo autuante (fls. 592 a 597), bem como da concessão do prazo de 10 dias para se manifestar, se quisesse.

O autuado apresenta manifestação às fls. 604 a 609, inicialmente reitera a descrição dos termos das infrações,

Solicita a reconsideração da Infração 01, conforme planilha anexa, dizendo que indicou informações adicionais caso a caso, complementando as informações anteriores e definem a utilização das compras. Afirma que entre os itens, em sua maioria tem objetivo de recuperação de ativo imobilizado, informa que tinha algumas máquinas desativadas e as recuperou para utilização.

Se manifesta em relação à Infração 02, pedindo a consideração do crédito presumido.

Solicita a reconsideração também da Infração 03, arguindo que está comprovando com os documentos fiscais a operação. Frisa que avaliou caso a caso e verificou a existência de 20 (vinte) notas fiscais que compõe a autuação erroneamente, porque as mesmas foram corretamente apuradas, portanto pede a exclusão das referidas notas que representam o valor de R\$ 27.829,30.

Informa que os produtos atinentes a esta infração foram produzidos por seu estabelecimento, afirmando que não se tratam de “PVC” e sim de “não-tecido”, conforme demonstrativo que apresenta.

Com relação ao PVC apresenta os mesmos argumentos e elementos, tais como tabelas com notas fiscais de entradas com os respectivos valores já esclarecidos na defesa.

No que se refere às Infrações 04, 05 e 06, reproduziu na íntegra as mesmas alegações que fundamentaram a sua defesa, já relatadas.

Conclui pedindo cancelamento e anulação de todo e qualquer débito que não tenha sido por ele (autuado) reconhecido.

Conclui solicitando o reconhecimento dos valores estabelecidos nas infrações combatidas, bem como o devido enquadramento das alíquotas especificadas em lei, com a devida apreciação do crédito presumido, bem como o cancelamento e ou anulação das demais infrações apontadas no Auto de Infração.

O autuante presta Informação fiscal, às fls. 629 e 630, dizendo em relação à Infração 01, que após análise da planilha anexada, mantém o entendimento anterior, considerando que a planilha não traz fato ou argumento novo.

No que se refere à Infração 02, aduz que o autuado não havia se manifestado sobre a mesma, nem na defesa, nem nos pronunciamentos anteriores, e que agora solicita a consideração do crédito presumido. Salienta que mantém a exigência por se tratar de operação não sujeita ao referido benefício.

Quanto a Infração 03, destaca que a venda de PVC, não é contemplada com o benefício do crédito presumido da Lei 7.025/97, por se tratar de mercadoria não produzida no estabelecimento autuado. Acrescenta que as irregularidades apontadas já foram saneadas e o novo demonstrativo elaborado, anexado na informação fiscal anterior, fls. 508 a 512).

De referência à Infração 04, aduz que a manifestação não traz fato ou argumento novo que não tenha sido já analisado na informação fiscal anterior. Diz que mantém o mesmo entendimento constante à fl. 502.

Em relação Infração 05, diz que mantém tal infração pelas mesmas razões do item anterior e do seu entendimento expresso à fl. 503.

Salienta que a questão da Infração 06, foi igualmente comentada à fl. 503, explicando que os recolhimentos a menos ocorreram por erro na apuração dos valores do imposto (decorrente da

aplicação do crédito presumido sobre os valores das diferenças de alíquotas), e não como, equivocadamente lançou, ( por desconcontro entre o valor recolhido e o valor escriturado).

Frisa que a nova manifestação do autuado limita-se a questionar os valores das diferenças de alíquotas indicadas na infração 01, relativamente a itens que já analisou e concluiu tratar-se de bens de uso e consumo.

Finaliza dizendo que mantém seu entendimento, após as correções efetuadas anteriormente (fls. 504 a 512; e 594 a 597), sem nenhuma alteração à sua última informação fiscal de fls. 592/593).

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal, na qual se encontrava este relator, converteu o processo em diligência, à fl. 633, para o autuante elaborar o demonstrativo de débito indicando as datas de ocorrências com os respectivos valores mantidos na Infração 01.

O autuante se manifesta à fl. 636, dizendo que em cumprimento ao pedido de diligência foi reformada a planilha de fls. 594 a 598, que efetivamente apresentava erros nos sub-totais mensais, aduz que está anexando nova planilha, onde destacou os valores mensais subsistentes, após exclusão das notas fiscais nº 14355, 3045, 354966 e 1467.

Consta à fl. 645, intimação ao autuado para tomar conhecimento das cópias do pedido de diligência à fl. 633, da manifestação atinente à diligência, da planilha retificada, às fls. 636 a 640, bem como da concessão do prazo de 10 dias para se manifestar, se quisesse.

O autuado apresenta nova manifestação, às fls. 648 a 652, dizendo que em referência à alegação de que deixou o autuado de recolher o ICMS referente ao diferencial de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso/consumo do estabelecimento, reitera a alegação que cerca de 93% das notas relacionadas na tabela então apresentada se referiam a produtos não destinados a este fim, mas a compras para industrialização, ativo fixo e prestação de serviço. Cita que fez referência à duplicação de quatro notas fiscais, alterando substancialmente o valor do Auto de Infração. Transcreve os termos do pedido de diligência, em seguida diz que a Inspetoria Fazendária juntou aos autos a planilha reformada.

Frisa que o autuante reconheceu algumas irregularidades, conforme demonstrado à folha 636, excluindo apenas 04 (quatro) notas fiscais, as quais são insuficientes para demonstrar a totalidade dos fatos. Assevera que todas as notas fiscais consideradas pelo autuante como sendo referentes a materiais de uso e de consumo são, na verdade, insumos inseridos na produção e/ou aquisições para o ativo imobilizado, conforme demonstrado analiticamente na planilha que apresenta.

Sustenta que resta comprovado que o débito apontado pelo autuante atinente à Infração 01, no valor inicial de R\$ 43.736,58 (quarenta e três mil, setecentos e trinta e seis reais e cinquenta e oito centavos) encontra-se eivado de erros, porque os dados apresentados na defesa se mostraram suficientes para que os mesmos fossem revisados e valorados em R\$ 27.315,51 (vinte e sete mil trezentos e quinze reais e cinquenta e um centavos) pela Administração Pública, valor esse que impugna o total de R\$ 18.786,26 (dezoito mil, setecentos e oitenta e seis reais e vinte e seis centavos), conforme tabela supra por entender se tratar de ativo imobilizado, não tributável. Expõe que reconhece apenas o valor restante a ser pago, equivalente a R\$ 8.529,25 (oito mil quinhentos e vinte e nove reais e vinte e cinco centavos). Solicita que seja reconsiderada a especificação do destino de cada produto descrito na planilha apresentada e que a Infração 01 seja reduzida para o valor de R\$ 8.529,25 (oito mil quinhentos e vinte e nove reais e vinte e cinco centavos).

Conclui pedindo pelo cancelamento e pela anulação do Auto de Infração em referência aos débitos que não tenham sido reconhecidos.

O autuante presta informação fiscal à fl. 712, dizendo que após cumprimento da diligência à fl. 633, quando foi modificada a planilha de fls. 594 a 597, corrigidos os subtotais mensais, e dada ciência ao autuado, este se manifestou às fls. 647 a 649, reiterando os argumentos anteriores quanto às

diferenças de alíquotas, abrangidas pela infração 01, manifestando sua insatisfação por ter excluído apenas quatro notas fiscais, as de nº 14355; 3045; 354966 e 1467.

Frisa que o autuado continua afirmando que todas as notas fiscais que foram classificadas como sendo uso/consumo seriam, na verdade, insumos inseridos na produção e/ou aquisições para o ativo imobilizado, consoante planilha que volta a anexar, demonstrando a aplicação de cada material.

Esclarece que considerando o processo industrial, os materiais constantes das notas fiscais e as informações apresentadas, excetuando as quatro notas fiscais mencionadas, continua no mesmo entendimento de que se trata de material de uso ou consumo.

Conclui dizendo que após as correções procedidas na planilha mencionada, mantém a exigência, conforme sua informação às fls. 636 a 640 do PAF.

### **VOTO**

Inicialmente, saliento que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, não ensejando qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, o processo foi convertido em diligências, e sobre o resultado das mesmas o contribuinte se manifestou, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Portanto não constam no processo quaisquer dos motivos que pudessem conduzir à anulação do feito, elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

No mérito o Auto de Infração foi lavrado para lançar crédito tributário em decorrência do cometimento de seis infrações que passo a analisá-las.

A Infração 01 trata de lançamento de crédito tributário em decorrência do contribuinte ter deixado de recolher ICMS atinente a diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

Observa-se que o autuante relacionou diversas notas fiscais no demonstrativo colacionado às fls. 10 e 11 e calculou os valores das diferenças de alíquota consubstanciadas no Auto de Infração.

O contribuinte alegou que as notas fiscais objeto da autuação representam compras para industrialização, para ativo fixo e prestação de serviços, apresentou inclusive demonstrativo descrevendo a função do produto constante em cada nota fiscal (fls. 518 e 519).

Verifica-se que o autuante realizou revisão das planilhas originais e excluiu das mesmas as notas fiscais cujas mercadorias se referem efetivamente a aquisições de bens para o ativo imobilizado e de insumos e reduziu o valor do imposto lançado.

Examinando as notas fiscais relacionadas no demonstrativo às fls. 637 a 640, resultante da revisão fiscal, constato que as mercadorias nelas discriminadas, a exemplo de: correia para esteira de transporte, grampo, rolamento, parafuso, abraçadeira, mola de catraca, pino e biela, óleo, placa deslize de dobradiça, capa de lançadeira, engradado, revestimento de cilindro, tubo gás, mancal, anel, GLP, tinta para marcação de processo, cabo de alimentação, dentre outras descritas, por sua natureza e face seu objeto social (contrato social à fl. 619) não possuem características de insumo, matéria prima, material intermediário, empregados no processo produtivo e integrante do produto final, nem de ativo fixo, nem destinadas a prestação de serviço, restando demonstrado que se tratam de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento. À vista dos elementos constantes dos autos concordo plenamente com este procedimento adotado pelo autuante, posto que é devido o pagamento do diferencial do imposto entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento autuado. A exigência tem base legal. Sendo que, com a revisão fiscal realizada a Infração 01 ficou reduzida de R\$43.736,58 para R\$25.024,77, conforme planilha analítica elaborada pelo autuante indicando os meses e os valores que devem configurar nesta infração, às fls. 639 e 640.



Em relação à Infração 02, o sujeito passivo emitiu nota fiscal sem destaque do imposto quando da realização de venda de mercadorias a estabelecimento comercial, fazendo uso do benefício do diferimento do ICMS só admitido pelo Dec. 6.734/97, art 2º Inciso III, quando as operações de mercadorias contempladas na citada norma são destinadas a determinados estabelecimentos fabricantes instalados neste Estado. O sujeito passivo não contestou especificamente este item. Infração subsistente.

Na Infração 03 foi lançado o crédito tributário em razão de recolhimento a menos do ICMS decorrente de uso indevido de incentivo fiscal, a título de crédito fiscal presumido nas operações de saídas do produto denominado de “PVC” que não foi fabricado pelo sujeito passivo. O contribuinte não negou o cometimento da infração, ao contrário, assumiu expressamente a imputação, reivindicando apenas que fosse apurado o crédito fiscal pelas entradas e compensado do montante do imposto apurado nesta infração. Na defesa o contribuinte apresentou uma relação de notas fiscais de mercadorias que alegou ser de sua fabricação, pediu que fosse feita a exclusão dos seus valores da base de cálculo do imposto originalmente apurado.

O autuante, à vista dos argumentos apresentados pelo sujeito passivo e da relação das notas fiscais trazidas aos autos, excluiu da planilha original as notas fiscais contestadas, elaborou novo demonstrativo, consignando os valores remanescentes da infração, entretanto não compensou o crédito fiscal reivindicado.

Examinando as peças do processo coaduno com a revisão realizada pelo autuante que excluiu da planilha original as notas fiscais relativas a operações de saídas de mercadorias produzidas pelo contribuinte. Também concordo com a negativa do autuante, quanto à concessão do crédito fiscal pela entrada da mercadoria denominada “PVC”, haja vista que o crédito fiscal da mencionada mercadoria não pode ser compensado neste processo, posto que a utilização de crédito fiscal fora do período de apuração regular do imposto, depende do cumprimento de regras específicas previstas no art. 101 do RICMS/97, que não podem ser apreciadas neste PAF, necessita da formalização de pedido administrativo, em processo autônomo.

Diante do exposto, com a revisão fiscal realizada pelo autuante, às fls. 508 a 512, esta infração é parcialmente subsistente, todavia, não no valor de R\$39.029,12, conforme indicado pelo autuante, mas sim no valor de R\$51.372,03, haja vista que o somatório das parcelas do demonstrativo de débito elaborado pelo autuante, resulta no valor de R\$51.372,03, portanto, fica parcialmente subsistente esta infração.

No tocante à Infração 04 foi lançado o crédito tributário decorrente de operação de saídas atinente a remessas de mercadorias para industrialização por encomenda, cujo retorno não foi comprovado, se caracterizando saída definitiva das mercadorias.

Neste item o contribuinte também não negou o cometimento da infração, apenas alegou que a alíquota apontada no Auto de Infração foi de 17%, em vez da de 12% prevista na norma, e reivindicou o crédito presumido de 90% não considerado pelo autuante.

Quanto a alegação do contribuinte de que houve indicação de alíquota divergente no Auto de Infração, verifico que apesar de o autuante indicar o percentual de 17%, na peça acusatória o cálculo do imposto está correto, foi efetuado utilizando a alíquota de 12%, por se tratar de operação interestadual, restando demonstrado que não houve prejuízo ao sujeito passivo quanto ao valor do crédito tributário lançado, o contribuinte tomou conhecimento do fato e sobre ele se manifestou.

Saliento que o benefício fiscal de concessão do crédito presumido reivindicado pelo sujeito passivo é concedido quando da realização de saídas em operações regulares do contribuinte, atinente ao produto “tecidos” quando fabricado neste Estado, consoante previsto no art. 1º, inciso IX do Decreto nº6.734/97, entretanto analisando a descrição do produto constante do demonstrativo que fundamentou a autuação, à fl. 224, verifica-se se tratar do produto “Fibrapes”, não contemplado com tal benefício fiscal. De outro lado a exigência se deu em decorrência de irregularidade praticada de

não comprovação do retorno da remessa para industrialização apurado mediante ação fiscal, que necessita de exames específicos para se apurar o real direito ao crédito pleiteado. A infração fica mantida no seu valor original. Portanto, quanto ao alegado direito de utilização dos créditos fiscais pretendido pelo autuado não exercido à época da ocorrência dos fatos geradores, se este existir, poderá ser objeto de pedido administrativo, em processo autônomo, na forma estabelecida no art. 101, § 1º, inc. II, letra “a” e § 2º, do RICMS/Ba, que trata da utilização extemporânea do crédito fiscal, mediante escrituração e comunicação à repartição fiscal.

Em relação à Infração 05 o sujeito passivo deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações de saídas de mercadorias tributáveis como não tributáveis, para outros Estados sem destaque do imposto.

O contribuinte também não negou o cometimento da imputação, do mesmo modo que a infração anterior, alegou que a alíquota apontada no Auto de Infração foi de 17%, em vez da de 12% prevista na norma. Da mesma forma do item acima reivindicou o crédito presumido de 90% não considerado pelo autuante.

Quanto a alegação de que houve indicação no Auto de Infração de alíquota divergente, verifico que apesar de o autuante indicar o percentual de 17%, na peça acusatória o cálculo do imposto está correto, foi efetuado utilizando a alíquota correta de 12%, por se tratar de operação interestadual, restando demonstrado que não houve prejuízo ao sujeito passivo, quanto ao valor do crédito tributário lançado, o contribuinte tomou conhecimento do fato e se sobre ele se manifestou.

Saliento que o benefício fiscal de concessão do crédito presumido reivindicado pelo sujeito passivo é concedido quando da realização de operação de saídas em operações regulares de mercadorias produzidas pelo sujeito passivo, no caso desta infração o contribuinte deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, destinadas a outras Unidades da Federação sem destaque do ICMS, conforme demonstrativo à fl. 227, de mercadorias identificadas nas notas fiscais, que não foram produzidas pelo contribuinte. Portanto está correto o lançamento do crédito tributário consubstanciado no Auto de Infração, ficando mantida infração.

Quanto ao alegado direito de utilização dos créditos fiscais pleiteado pelo autuado não exercido à época da ocorrência dos fatos geradores, se este existir, poderá ser objeto de informação à repartição, em processo autônomo, na forma estabelecida no art. 101, § 1º, inc. II, letra “a” e § 2º, do RICMS/Ba, que trata da utilização extemporânea do crédito fiscal.

A Infração 06 se refere ao recolhimento a menos do ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. O contribuinte rechaçou a acusação, argüindo que os valores lançados no livro mencionado estão em conformidade com os DAE pagos, consoante cópias anexas.

Ao contrário da tese da defesa, examinando o livro Registro de Apuração do ICMS, colacionado às fls. 230 a 280 dos autos, constata-se que o sujeito passivo ao calcular o crédito presumido, ao apurar a base de cálculo deste, incluiu no débito do imposto o montante do débito atinente à diferença de alíquota não contemplada pelo benefício de crédito presumido previsto na Lei nº 7.025/97, elevando assim o crédito fiscal e por consequência reduzindo o valor do imposto a recolher. Observo que o autuante elaborou planilha à fl. 228, demonstrando de forma correta os cálculos das diferenças apuradas contextualizadas no Auto de Infração, com os quais concordo plenamente. Fica mantida a infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração nº 087461.0101/10-7, lavrado

contra **RENNER NORDESTE LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$153.714,02**, acrescido das multas de 60% sobre R\$102.341,99 e de 100% sobre R\$51.372,03, previstas no art. 42, II, “a”, “b” e “f”, e IV, “j” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de outubro de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR