

PROCESSO - A. I. N° 281390.0001/09-0
RECORRENTE - CITEC INDUSTRIAL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF n° 0157-04/10
ORIGEM - INFAP INDÚSTRIA
INTERNET - 24/09/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0277-11/12

EMENTA: ICMS. PROGRAMA BAHIAPLAST. CRÉDITO FISCAL PRESUMIDO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE PRODUTOS ADQUIRIDOS DE TERCEIROS. O crédito presumido será concedido desde que os produtos das atividades industriais tenham sido fabricados no estabelecimento do beneficiário. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recursos Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF n° 0157-04/10), que julgou Procedente a presente autuação, sendo objeto da irresignação do contribuinte apenas a infração 2, a seguir descrita:

Utilização indevida de crédito presumido de ICMS. Contribuinte beneficiário do BAHIAPLAST, calculou a maior o crédito presumido, em função do aproveitamento de operações de produtos adquiridos de terceiros, o que é vedado no art. 9º do Decreto n° 7.439/98. Valor exigido de R\$20.199,41 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei n° 7.014/96.

A Junta de Julgamento Fiscal, quanto a esse item, dirimiu a lide administrativa com base nos seguintes fundamentos, *in verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

Vale consignar que, de acordo com o entendimento esposado nos Acórdãos JJF 0474-01/05 e CJF 0051-12/06, a infração 01 do Auto de número 206948.0010/05-4, de 29/08/2005, que foi anulada, resultou de uma auditoria de conta corrente, onde simplesmente foram desconsideradas as saídas cujos códigos não eram 5.101 e 6.101. Isso sem que fossem trazidos aos autos do mencionado processo elementos capazes de deixar fora de dúvidas o fato de que o autuado não atendeu às disposições normativas.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Inconformado, o contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 190/195, insurgindo-se, inicialmente, contra a declaração dos autuantes sobre o precedente desse mesmo CONSEF apresentado na defesa.

Apresenta mais um precedente da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal (Acórdão CJF Nº 0003-12/07), enriquecido por se tratar de uma Representação da PROFIS e estar baseado no Parecer ASTEC Nº 0025/2005.

Diz que, quando o Julgador de primeira instância se refere ao precedente apresentado na defesa – Acórdãos JJF Nº 0474-01/05 e CJF Nº 0051-12/06 – o faz de forma equivocada, dado que a motivação que deu origem à infração 1, objeto dos citados Acórdãos, não se restringe apenas a uma auditoria de conta corrente, mas, também, à equivocada codificação das operações.

Afirma que o Julgador de primeira instância está completamente equivocado quando alega que o recorrente fez inadequada interpretação do artigo 9º do Decreto nº 7439/98, pois, não teriam sido

fabricados no estabelecimento da mesmo recorrente os produtos que estão relacionados nas notas fiscais que deram origem ao lançamento.

A propósito dessa circunstância, junta cópia do Parecer ASTEC Nº 0025/2005 da lavra da eminente Auditora Fiscal Maria Auxiliadora Gomes Ruiz, onde consta a seguinte conclusão:

3 – CONCLUSÃO

Após análise dos documentos fiscais constatamos que os produtos inseridos nas notas fiscais em questão são contentores completos e papeleiras, que são adquiridos em peças separadas e montados no estabelecimento do autuado com agregação de outras peças adquiridas de terceiros (eixos e rodas);

Entendendo o Sr Julgador que o processo de montagem comentado está enquadrado como industrialização, não existe débito a ser imputado ao contribuinte.

Destaca que o Parecer ASTEC acima citado serviu de base para a formulação de Representação da PROFIS, que resultou no Acórdão CJF Nº 0003-12/07, cópia anexa, do qual se transcreve o seguinte parágrafo que integra o voto do Relator:

“Ocorre, entretanto, que o entendimento da 4ª JJF do CONSEF fere diretamente o dispositivo contido no inciso III, do § 5º do artigo 2º, do RICMS, o qual dispõe que montagem, ou seja, a reunião de peças ou partes de que resulte um novo produto ou unidade autônoma é considerada industrialização”.

Faz, ainda, referência a detalhes importantes que envolvem ao mesmo tempo o Parecer ASTEC Nº 0025/2005 e o Acórdão CJF Nº 0003-12/07: os dois se referem a um Auto de Infração lavrado contra a atual recorrente e a Decisão de primeira instância naquele caso também foi da mesma 4ª Junta de Julgamento Fiscal. Um terceiro e mais importante detalhe diz respeito ao fato de que a Decisão de segunda instância da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal está embasada em Representação da Douta Procuradoria Fiscal.

Pugna, ao final, pelo provimento do apelo ofertado.

A PGE/PROFIS, no Parecer de fl. 228, opina pelo não provimento do Recurso Voluntário, ao fundamento de que os precedentes indicados pelo recorrente não podem ser aplicados ao caso em tela, já que naqueles a discussão era se a montagem de peças pelo autuado adquiridas de outras empresas poderia ou não ser considerada procedimento industrial, o que garantiria o crédito presumido do BAHIAPLAST. No caso em questão, exige-se ICMS por utilização indevida de crédito fiscal relativamente a operações escrituradas pelo próprio autuado como não sendo de industrialização, não havendo alegação objetiva no sentido de que houve erro na escrituração.

Incluído o processo em pauta suplementar, esta Câmara de Julgamento Fiscal deliberou pela realização de diligência à ASTEC (fls. 230/231), para a adoção das seguintes providências:

1. Intimar o contribuinte a apresentar o livro Registro de Apuração do ICMS, bem como as notas fiscais de saídas de mercadorias, relativos ao período objeto da infração 2 (demonstrativo de fl. 14), identificando as operações cujo CFOP refere-se a vendas de mercadorias adquiridas de terceiros e que serviram para a composição dos valores totalizados constantes do livro Registro de Apuração do ICMS cujas cópias estão às fls. 15/20;
2. Intimar o contribuinte a apresentar o livro Registro de Entradas e as Notas Fiscais de Aquisição de mercadorias do período de 01/06/2004 a 28/02/2005, verificando, a partir da análise de tais documentos, se as mercadorias identificadas no item 1 desta diligência são adquiridas de terceiros já prontas ou se são adquiridas em peças separadas, para montagem no estabelecimento autuado, anexando aos autos as cópias dos documentos comprobatórios das conclusões a que chegar o diligente. Neste item, poderá o diligente, constatando que o recorrente tanto adquire peças separadas quanto o produto já acabado, concluir pela inexistência de elementos para fazer assertivas peremptórias; e
3. Verificar, *in locu*, o processo produtivo da empresa quanto às mercadorias objeto da glosa de créditos da infração 2, descrevendo-o detalhadamente, com especial atenção para o fato de haver ou não processo de industrialização, ainda que na modalidade montagem.

Consoante se infere do Parecer ASTEC de fls. 234/235, a diligência não foi realizada porque o contribuinte não foi localizado no endereço constante do cadastro da SEFAZ.

VOTO

A tese recursal não merece acolhimento.

Consoante relatado, o imposto exigido na infração 2 refere-se a crédito presumido utilizado indevidamente pelo recorrente, mediante a aplicação do benefício do BAHIAPLAST sobre operações de vendas de mercadorias adquiridas de terceiros. Essas operações foram escrituradas pelo próprio contribuinte, em seu livro Registro de Apuração do ICMS, com CFOP's relativos a vendas de mercadorias adquiridas de terceiros (6102, 6108 e 6119, por exemplo).

Toda a linha argumentativa que vem sendo desenvolvida desde a defesa leva à ideia de que essa escrituração realizada pelo contribuinte está equivocada. A tese do contribuinte, a despeito de repousar em suposto erro que ele mesmo teria cometido, ensejou o deferimento de diligência por parte desta Câmara de Julgamento Fiscal, sobretudo porque os precedentes oriundos deste Conselho, suscitados em defesa e em Recurso, apontavam para a possibilidade de sucesso da tese recursal, autorizando, assim, a adoção das medidas possíveis na busca da verdade material.

A diligência determinada por esta CJF às fls. 230/231, entretanto, não pôde ser concluída pela ASTEC CONSEF, tendo em vista que restaram infrutíferas as tentativas de intimação do recorrente para que apresentasse a documentação indispensável à confirmação da tese recursal.

Nesse contexto, é impossível acolher o argumento com que esgrime o recorrente, valendo salientar que os precedentes citados não são suficientes para o julgamento de improcedência da infração 2, já que a matéria tratada aqui é exclusivamente fática e o equívoco de escrituração alegada deve restar efetivamente comprovado, sob pena de não prosperar a tentativa de descnstituição do crédito tributário.

Em outras palavras, as alegações do contribuinte estão despidas de provas, rendendo ensejo à incidência do art. 143, do RPAF vigente, segundo o qual *A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.*

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281390.0001/09-0**, lavrado contra **CITEC INDUSTRIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 37.887,99**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos VII, “a” e II, alíneas “a” e “f”, da Lei nº 7.014/96; e dos acréscimos legais, além da penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.840,00**, prevista no art. 42, XIV, da citada Lei, com os acréscimos moratórios, conforme norma da Lei nº 9.837/05, sendo que os valores já pagos devem ser homologados.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de agosto de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA - RELATOR

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