

**PROCESSO** - A. I. Nº 108580.0910/09-0  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - REMPLARI EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 5ª JJF nº 0194-05/13  
**ORIGEM** - INFAZ INDÚSTRIA  
**INTERNET** - 02/04/2014

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0049-12/14

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Diligência feita por auditor fiscal lotado na ASTEC/CONSEF, com base nos originais das notas fiscais, concluiu que os créditos fiscais lançados pelo sujeito passivo são legítimos. Infração improcedente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. CANCELAMENTO IRRGULAR. IMPOSTO NÃO RECOLHIDO. As notas fiscais capturadas pelo CFAMT, que constituem provas materiais da exigência tributária, não foram apresentadas pelos autuantes mesmo depois de notificados a fazê-lo. Infração insubsistente. 3. BENEFÍCIO FISCAL. DESENVOLVE. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Diligência realizada por auditor fiscal lotado na ASTEC/CONSEF informou a ocorrência de equívocos na autuação. Infração parcialmente procedente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte a presente autuação, por meio da qual foi lançado o ICMS devido em razão de quatro imputações, sendo objeto deste Recurso as infrações 1, 2 e 3, como a seguir descrito:

INFRAÇÃO 1 - utilização a mais de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação de documento comprobatório do direito ao referido crédito fiscal. ICMS no valor de R\$49.650,13 e multa de 60%;

INFRAÇÃO 2 – omissão de saídas de mercadorias tributáveis em decorrência do cancelamento irregular de notas fiscais, deixando de recolher o ICMS correspondente no valor de R\$12.093,29. Multa de 60%;

INFRAÇÃO 3 – recolhimento a menos do ICMS em razão do uso indevido de incentivo fiscal, com a dilatação de prazo para pagamento do imposto relativo às operações próprias, em desacordo com a legislação do Desenvolve, modificando as características essenciais da obrigação tributária principal de modo a reduzir o montante do imposto devido. Consta que o sujeito passivo utilizou indevidamente, na apuração mensal, do saldo devedor oriundo da transferência de mercadoria adquirida de terceiros, ferindo o princípio do benefício fiscal já mencionado. ICMS no valor de R\$1.797.073,45 e multa de 100%.

A Junta de Julgamento Fiscal decidiu a lide da seguinte forma:

*O lançamento de ofício traz a imputação de 4 infrações concernentes ao ICMS, ora impugnadas pelo sujeito passivo.*

*O PAF foi julgado, em Segunda Instância, através do Acórdão nº 0258-12/11, que decidiu pela nulidade do julgado em Primeira Instância, acórdão da 2ª JJF nº 1-6-02/11, por não haver a cientificação dos autuantes, quanto aos resultados da diligência fiscal. Após a aludida Decisão, tal cientificação foi realizada e os autuantes nada acrescentaram, momento em que aproveitaram para ratificar a Decisão de primeira instância pela*

*procedência em parte. O sujeito passivo apresentou nova manifestação e foi solicitada nova diligência a ASTEC/CONSEF, com nova manifestação do sujeito passivo e nova ciência dos autuantes, que nada acrescentaram, ratificando a Decisão inicial da Junta de Julgamento Fiscal, conforme detalhadamente já relatado e analisado, adiante, no exame da infração 3.*

*A infração 1 traz a imputação de utilização a mais crédito fiscal de ICMS sem comprovante documento comprobatório do direito ao referido crédito fiscal. O autuado apresenta as notas fiscais não acolhidas pelo autuante, sob a alegação de que as mesmas são cópias não são os originais. A diligência solicitada a ASTEC/CONSEF, após ter acesso aos originais das aludidas notas fiscais, conclui que as mesmas amparam os créditos fiscais lançados pelo sujeito passivo, restando, por conseguinte, a improcedência da infração 1.*

*A infração 2 trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis em decorrência de cancelamento irregular de notas fiscais, deixando de recolher o ICMS correspondente. No presente caso o autuado considera irregular o cancelamento, tendo em vista que as notas fiscais foram destinadas ao Piauí e ao Ceará, contudo não anexas às aludidas notas para confirmar tais acusações, tendo em vista, segundo suas palavras: "... na verdade, as Notas Fiscais foram efetivamente emitidas e tiveram curso para os estados do Piauí e Ceara como provam os documentos do CFAMT pagina 38 do PAF. Infelizmente, por inoperância do Sistema CFAMT na atualidade, não foi possível anexar ao presente PAF as referidas Notas Fiscais e o Contribuinte não juntou ao processo as outras vias das Notas Fiscais canceladas."*

*Assim, sem a apresentação das notas e diante da impossibilidade de apresentá-las, que se constituem na prova material das alegações do autuante de que as mesmas foram indevidamente canceladas, conforme a palavras do autuante, não pode prosperar a presente exigência fiscal.*

*Diante do exposto, não cabe a manutenção da infração 2.*

*A infração 3 traz a imputação de recolhimento a menos do ICMS em razão de uso indevido de incentivo fiscal, dilatação de prazo para pagamento de ICMS, relativo às operações próprias, de acordo com a legislação do DESENVOLVE, modificando as características essenciais da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante do imposto devido, evitando, assim, o seu pagamento. Consta que o sujeito passivo utilizou indevidamente na apuração mensal do saldo devedor pela transferência de mercadoria adquirida de terceiros, ferindo o princípio do benefício fiscal já mencionado.*

*Diante das alegações do autuado de que foram incluídos o seu faturamento, cometendo o equívoco em sua exigência, produtos acabados que não poderiam ser desconsiderados no âmbito do Projeto DESENVOLVE, conforme detalha em sua defesa, às fls. 203 e 204 dos autos, foi solicitado diligência a ASTEC/CONSEF, para apurar se, efetivamente, os autuantes cometeram o equívoco de alcançar produtos acabados que não poderiam ser desconsiderados no âmbito do Projeto DESENVOLVE, conforme detalha o autuado em sua defesa, às fls. 203 e 204 dos autos, e excluir dessa exigência tais produtos que não se referirem à transferência de mercadorias adquiridas de terceiros, alvo da infração em questão.*

*O diligente apresente seu Parecer afirmando que o autuado só pode considerar ICMS por saídas com débito do imposto relativo a operações de vendas de mercadorias oriundas de produção do próprio do estabelecimento incentivado e esses erros aconteceram nos meses de abril, maio, junho, julho, outubro, novembro e dezembro de 2008.*

*Aduz que outros itens de débito e crédito de ICMS foram considerados na Apuração da Base de Cálculo do ICMS incentivado pelo autuado, que não poderiam ter sido contemplados. Esses itens são: Entrada Merc ou Bem Rec p/Demonstr (CFOP-1912); Entrada Doação Bonificação ou Brinde (CFOP-2910); Compra Mat Consumo (CFOP-1556). Esses erros aconteceram nos meses de fevereiro, março e abril de 2008.*

*Afirma que todos esses valores foram expurgados da Apuração da Base de Cálculo do ICMS Incentivado pelo Programa DESENVOLVE, conforme se pode observar nos Demonstrativos de Conta Corrente Fiscal (Planilha 01) acostados aos autos às fls. 261/272. Com isso, à luz do seu entendimento, o demonstrativo de débito da Infração 3 está assim constituído:*

<b>Demonstrativo de Débito – Infração 3</b>		
<b>Data Ocorr</b>	<b>Data Vencido</b>	<b>Vlr Histórico</b>
30/04/2008	09/05/2008	89.717,76
31/05/2008	09/06/2008	321.142,83
30/06/2008	09/07/2008	282.913,58
31/07/2008	09/08/2008	149.297,99
31/08/2008	09/09/2008	16.230,52
31/10/2008	09/11/2008	126.577,58
30/11/2008	09/12/2008	183.853,52
31/12/2008	09/01/2009	70.466,59
<b>Total da Infração 03</b>		<b>1.240.200,37</b>

*Cabe razão ao diligente ao expurgar os valores que não foram alvo do incentivo do DESENVOLVE, bem como*

afirma, em relação à planilha (fl. 28) elaborada pelos Autuantes que dão sustentação à Infração 3, que os valores apontados no Demonstrativo de Débito (fl. 02) da Infração 3 decorre do somatório das Colunas “ICMS a Menor” e “ICMS Dilatado”. Entende, acertadamente, que a coluna “ICMS a Menor” corresponde aos valores do ICMS não incentivado, caracterizado como ICMS Normal. A coluna “ICMS Dilatado” corresponde ao ICMS incentivado na forma da Resolução (fl. 195) expedida pelo Conselho Deliberativo do DESENVOLVE em que autoriza 72 (setenta e dois) meses para seu pagamento. Daí a divergência na composição do Demonstrativo de Débito da Infração 3 apurado por este trabalho de diligência R\$1.240.200,37 e o apurado pelos Autuantes R\$1.797.073,45.

Após o trabalho efetuado pelo diligente, que não foram contestados na manifestação posterior do autuado, momento em que se limitou a reproduzir os termos da defesa inicial, considero sanadas as irregularidades encontradas na autuação, quanto às alegações do autuado, inclusive de que fora incluído todo o seu faturamento na presente exigência fiscal ou mesmo de que efetuou a exigência em relação a produtos acabados, contemplados pelo benefício do DESENVOLVE, vez que não consta nas planilhas apresentadas pelo diligente tais exigências, indicando o diligente em sua planilha as operações próprias do autuado, alvo da dilação do prazo, demonstrando o que remanesceu sem direito a dilação e as operações de terceiros, sob o código “6152\_Transf Merc Adq ou Rec Terc”, não submetidas à aludida dilação. Assim, verifico que não foi reclamada a totalidade do exercício e sim nos meses específicos em que o autuado recolheu a menos, conforme se observa da planilha e Parecer aposentados pelo representante da ASTEC/CONSEF.

O sujeito passivo em suas manifestações, após a anulação da Decisão de primeira instância, se insurge quanto ao fato de o autuante manter em uma única infração o recolhimento a menos e o imposto devido com a dilação do prazo para pagamento previsto pelo DESENVOLVE, bem como entende que a perda do benefício estaria embasada em uma imputação que ainda está sob análise, e a autuação também cancelou o benefício, sem discriminar os fatos e nem o enquadramento legal.

Verifico não caber razão às arguições do impugnante em suas últimas manifestações, pois não há óbice em exigir o imposto total apurado no mês que era devido integralmente e só foi segmentado (parcela que cabia incentivo e a que não cabia incentivo) com a existência do benefício fiscal, que, inclusive, através de diligência realizada pela ASTEC/CONSEF, ficou mais uma vez confirmado que ambas as parcelas foram claramente demonstradas nos demonstrativos. Com o recolhimento a menos da parcela não incentivada e, portanto, a perda do benefício, o imposto foi exigido integralmente.

Além do mais, os autuantes identificaram claramente a legislação que embasou a autuação, conforme consta no campo próprio do Auto de Infração, com detalhamento oferecido pelo diligente, os mesmos relataram os fatos com clareza, como consta, também, no presente voto, de tal forma que o impugnante pode identificar e trazer aos autos a impugnação exatamente quanto aos fatos que ensejaram a autuação, bem como as razões que resultaram na perda do benefício pela inclusão, já consignados no presente voto, de valores não contemplados na apuração do imposto alvo da dilação do prazo de pagamento.

Diante do exposto, fica mantida parcialmente a infração 3, em conformidade com os valores apurados pelo diligente e a planilha acima referida, no valor de R\$1.240.200,37.

Quanto à infração 4, o autuado apesar de alegar que o fornecimento de alimentação foi efetuado por empresa enquadrada no Simples Nacional, não indicou qual o dispositivo legal, constante do RICMS/BA, que dispensa o seu recolhimento do imposto diferido para as entradas das refeições em seu estabelecimento, conforme determina o art. 343, XVIII do RICMS/BA.

**Art. 343.** É diferido o lançamento do ICMS incidente:

...

**XVIII** - nos fornecimentos de refeições a quaisquer estabelecimentos de contribuintes deste Estado, destinadas a consumo por parte de seus empregados, para o momento em que ocorrer a entrada no estabelecimento do adquirente;

O aludido dispositivo regulamentar determina que nos fornecimentos a qualquer estabelecimento desse Estado, sem trazer exceções de fornecedores. Assim, considero mantida a infração 4.

O autuado não está dispensado de efetuar o pagamento do imposto diferido, relativo ao fornecimento das refeições por empresa enquadrada no SIMPLES NACIONAL, para alimentação de seus empregados.

Diante do exposto, voto na PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme o demonstrativo abaixo:

INF.	RESULTADO	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADO-JJF	MULTA
01	IMPROCEDENTE	49.650,13	0,00	-----
02	IMPROCEDENTE	12.093,29	0,00	-----
03	PROCEDENTE EM PARTE	1.797.073,45	1.240.200,37	100%
04	PROCEDENTE	3.708,55	3.708,55	60%
TOTAL		1.862.525,42	1.243.908,92	

Em atendimento ao artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, o órgão julgador da Primeira Instância recorreu de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal.

## VOTO

A Decisão recorrida, que desonerou o contribuinte de parte do valor lançado neste Auto de Infração, não merece reparos, tendo em vista os seguintes fundamentos:

1. a redução do débito da infração 1 foi realizada pelo órgão julgador de piso ao acatar o resultado da diligência levada a efeito por estranho ao feito lotado na ASTEC/CONSEF que, após exame nos originais das notas fiscais objeto da autuação, informou a existência de documentação capaz de amparar os créditos fiscais lançados pelo sujeito passivo (Parecer ASTEC nº 179/2010 - fls. 254 a 257 e documentos às fls. 212 a 234);
2. a diminuição do débito da infração 2 foi feita pela Junta de Julgamento Fiscal, tendo em vista que os autuantes não lograram êxito em apensar as notas fiscais supostamente canceladas irregularmente pelo contribuinte, sob a alegação de que “... *na verdade, as Notas Fiscais foram efetivamente emitidas e tiveram curso para os estados do Piauí e Ceara como provam os documentos do CFAMT pagina 38 do PAF. Infelizmente, por inoperância do Sistema CFAMT na atualidade, não foi possível anexar ao presente PAF as referidas Notas Fiscais e o Contribuinte não juntou ao processo as outras vias das Notas Fiscais canceladas*”;
3. o valor da infração 3 foi reduzido na Decisão recorrida com base no resultado das diligências realizadas por auditor fiscal lotado na ASTEC/CONSEF que informou os valores efetivamente devidos após a análise da legislação regente e dos livros e documentos fiscais do autuado (Pareceres ASTEC nºs 179/2010 e 006/2013- fls. 254 a 257 e 355 a 357).

Por tudo quanto foi exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **108580.0910/09-0**, lavrado contra **REEMPLARI EMBLAGENS PLÁSTICAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.243.908,92**, acrescido das multas 60% sobre R\$3.708,55 e 100% sobre R\$1.240.200,37, previstas no art. 42, incisos II, “f” e IV, “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de março de 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS