

PROCESSO	- A. I. Nº 297515.0001/14-2
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- BRASKEM S.A.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0063-01/15
ORIGEM	- SAT/COPEC
INTERNET	- 06/10/2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0247-11/15

EMENTA: ICMS. NULIDADE DA DECISÃO. RETORNO À PRIMEIRA INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES À DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA INFRAÇÃO. Dados do demonstrativo fiscal que embasa a acusação 01, objeto do Recurso de Ofício, foram extraídos do livro de Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP constante da Escrituração Fiscal Digital – EFD transmitida ao Fisco pelo sujeito passivo. Viabilidade de tomada de providências saneadoras para verificar possibilidade de análise de mérito da imputação. Necessidade de submissão ao duplo grau de julgamento para garantia do direito de ampla defesa. Devolva-se o PAF ao órgão prolator da Decisão reformada para novo julgamento. Recurso **PROVIDO** para declarar a **NULIDADE** da Decisão recorrida. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário nos termos da alínea “a”, inciso I do artigo 169 do RPAF/BA.

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado em 26/06/2014 para exigir ICMS no valor histórico total de R\$130.125,68, acrescido da multa de 60%, em razão de duas irregularidades, sendo objeto do Recurso de Ofício apenas a Infração 01, assim descrita:

“Infração 01. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento.

EXERCÍCIO DE 2012 – Apropriação de crédito fiscal de ICMS nas aquisições de material classificado no ativo, conforme escrituração do Livro CIAP, mesmo sem cumprir a legislação federal de tempo de vida útil mínimo de um ano, na forma do art. 301 do RIR (Regulamento do Imposto de Renda), incluindo a apropriação de créditos de ICMS sobre aquisições de sobressalentes e material de uso em paradas para manutenção. Levantamento e Memória de Cálculo no Anexo 1, no CD em anexo. Acostado outro CD com Pacote de Dados (ECD, EF, NFe, Informes Técnicos)”

Meses de fevereiro a dezembro/2012. ICMS no valor histórico de R\$ 128.394,98, acrescido da multa de 60%.

Para o mês de fevereiro/2012 o Fisco cita, no campo “Enquadramento” da acusação 01: “Art. 97, inciso IV, alínea “c” combinado com o parágrafo 2º, inciso I do Dec. 6284/97.”

Para os meses de março a dezembro/2012 o Fisco cita, no campo “Enquadramento” da acusação 1: “Art. 97, inciso XII Dec. 6284/97.”

Para todos os meses da imputação 1 o Fisco cita, no campo “Multa aplicada”: Art. 42 inciso VII alínea “a” da Lei 701496”

O Fisco acostou documentos em papel às fls. 06 a 10, e arquivos gravados respectivamente em mídia DVD e CD às fls. 11 e 12. Na mídia CD estão gravados levantamentos fiscais relativos às

imputações 1 e 2.

Às fls. 13 e 14 estão anexados recibos assinados pela empresa na data da cientificação do Auto de Infração, referente a entrega ao contribuinte, pelo Fisco, das mídias contendo os dados que lastreiam a autuação, e do seu livro Registro de Ocorrências.

O autuado impugnou o lançamento de ofício às fls. 16 a 17 alegando, em apertada síntese, quanto à imputação 1, objeto do Recurso de Ofício, inicialmente a nulidade da autuação por cerceamento de seu direito de defesa em razão da ausência de elementos para identificar-se, com segurança, a infração. Aduziu que o Fisco não indicou, no levantamento fiscal referente a esta imputação 1, quais os documentos fiscais a que referia-se cada item do demonstrativo.

Indagou quais foram efetivamente as operações fiscalizadas; qual o significado de cada rubrica constante nas colunas do demonstrativo fiscal; qual a base de cálculo do ICMS; qual a fonte da informação, apostando pelo Fisco, no levantamento fiscal, quanto ao tempo de vida útil de cada item; se a informação constante na coluna “C” do demonstrativo corresponde à data de aquisição do produto.

Discorreu, dentre outros pontos, a respeito de ato administrativo, do conceito de bem do ativo, do direito ao creditamento por aquisição de bem do ativo.

Pediu que, na remota hipótese de não acolhimento da arguição de nulidade, então que o feito fosse convertido em diligência, para que fosse confirmada a alegada improcedência da imputação 1.

Insurgiu-se contra a imputação 2 e concluiu pedindo o julgamento pela improcedência do Auto de Infração.

Os autuantes prestaram informação às fls. 48 a 50 em breve resumo observando, quanto à imputação 01, objeto do Recurso de Ofício, que, quanto à nulidade suscitada, o autuado pedia o número da Nota Fiscal no levantamento fiscal identificado como Anexo 1, e arguia desconhecer os títulos das colunas do referido Anexo, mas que os dados que constam neste demonstrativo fiscal são as reproduções dos dados que o próprio contribuinte apusera no seu livro de Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP, livro este que o sujeito passivo elaborara e transmitira ao Fisco. Que o na 1ª coluna do Anexo, citada pelo sujeito passivo, está discriminado, além do código de identificação do bem adquirido, também o número do seu processo de aquisição e este número, aliado à data de aquisição (DtMovIni), permite que o contribuinte identifique a Nota Fiscal de aquisição do seu bem.

Aduziram que a infração 01 está identificada, e que trata-se de apropriação indevida de crédito fiscal por aquisições classificadas no ativo com apropriação do crédito no livro CIAP, e as situações em que a glosa se operou. Que tais situações são a de bens com vida útil inferior a 360 dias; ou adquiridos para uso em trabalhos de manutenção; ou para serem sobressalentes, conforme as colunas “Função” e “Vida Útil” do demonstrativo fiscal.

Afirmaram que o desconhecimento do Procurador da empresa acerca da forma como o estabelecimento escritura os seus próprios registros no seu livro CIAP não pode ser invocada como causa de nulidade da autuação, que aduz que utilizou os dados escriturados pelo contribuinte em seu CIAP. Que na impugnação, a partir da fl. 23, avança-se na discussão de mérito, o que aduziram que não seria possível caso existentes as incorreções alegadas.

Aduziram que apesar do que expuseram, se ainda assim este Conselho de Fazenda entendesse necessário, poderia ser realizada a diligência pleiteada pela empresa autuada no sentido de confirmar o que fora dito por eles, autuantes, vez que no DVD “PCTE DE DADOS” acostado à fl. 12 dos autos, consta a EFD [Escrituração Fiscal Digital – EFD, do Sistema Público de Escrituração Digital – SPED] realizada pelo contribuinte, e esta EFD contém o Livro CIAP, base do lançamento da Infração 1.

Os autuantes discorreram acerca do mérito das acusações 1 e 2, e concluíram pedindo o julgamento pela procedência da autuação.

O julgamento unânime em Primeira Instância manteve parcialmente o Auto de Infração, declarando nula a imputação 1 e procedente a acusação 2, conforme Acórdão nº 0063-01/15, às fls. 53 a 60. Em seu voto assim se expressa o venerável Relator, quanto à Infração 1, objeto do reexame por esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal:

VOTO

Este Auto de Infração comprehende dois lançamentos.

O item 1º, conforme descrição feita pelos autuantes, diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, sem cumprir a legislação federal de tempo de vida útil mínimo de um ano, na forma do art. 301 do RIR, incluindo a apropriação de créditos sobre aquisições de sobressalentes e material de uso em paradas para manutenção.

O contribuinte reclamou em preliminar que os autuantes fizeram constar no demonstrativo informações incompreensíveis, do tipo CodIndBem, VIIcmsDif, VIParcCred. Pergunta quais foram efetivamente as operações fiscalizadas. Considera impossível a resposta a essa indagação, porque o demonstrativo não indica os números das Notas Fiscais. Pergunta como foi que os autuantes determinaram o tempo de vida útil dos bens. Tendo em vista que no demonstrativo não são citadas as Notas Fiscais, pergunta qual o valor das operações e qual o valor da base de cálculo.

Os fiscais, na informação, em vez de responderem ao que foi questionado, limitaram-se a dizer que o mandatário do contribuinte desconhece as questões do ICMS, considerando que, se o mandatário estivesse mais bem informado, saberia que é exatamente desta forma que o contribuinte elabora e transmite ao fisco o livro CIAP. Consideram que a infração está plenamente identificada, em função de bens com vida útil inferior a 360 dias adquiridos para uso em trabalhos de manutenção ou para serem sobressalentes. Consideram que o mandatário demonstra desconhecer a sistemática de elaboração do CIAP, desconhecendo também a forma de apuração e de aproveitamento parcelado do ICMS quando da aquisição de bens para o ativo, e a desinformação do mandatário não pode ser elemento determinante de nulidade. No final da informação, dizem os autuantes que estariam presentes nos autos todos os elementos indispensáveis à identificação da infração, bem como a possibilidade de ampla defesa.

O que se percebe é que provavelmente a fiscalização apurou uma coisa mas na descrição da infração descreveu outra coisa, ou melhor, outras coisas.

Os Autos de Infração são lavrados fazendo-se a descrição dos fatos a partir de descrições-padrão constantes no sistema de emissão de Auto de Infração por processamento eletrônico (SEAI). Cada tipo de infração tem um código. Uma vez eleito determinado código, o sistema automaticamente faz a descrição do fato. Se o fiscal não escolhe o código adequado, a descrição termina destoando do fato efetivamente apurado.

No caso do item 1º deste Auto, os fiscais, para descrever a infração, escolheram o código 01.02.01, que cuida de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente. Ocorre que não foi somente isso o que foi apurado. Com efeito, de acordo com um adendo posto em seguida a essa descrição, consta que teriam sido apurados dois fatos: a) apropriação de crédito nas aquisições de material classificado no ativo sem cumprir a legislação federal de tempo de vida útil mínimo de um ano, na forma do art. 301 do RIR; b) apropriação de créditos sobre aquisições de sobressalentes e material de uso em paradas para manutenção.

O problema é que, analisando-se o anexo 1 constante no CD à fl. 11, praticamente todos os bens objeto do levantamento são bens de uso e consumo. Numa visão ligeira, de bens do ativo imobilizado só existem queimador e transmissor, não tendo ficado claro por qual razão, especificamente, foram glosados os créditos. No campo “Função” do demonstrativo fiscal, relativamente ao item queimador, consta apenas “Providência de campo”, e ao item transmissor, “Instrumentação”. Bens do ativo imobilizado dão direito ao crédito. Por que o crédito foi glosado? Teria o crédito sido utilizado de uma só vez, e não à razão de 1/48 avos? Nada foi explicitado nesse sentido.

Exceto esses dois itens – queimador e transmissor –, todos os demais dizem respeito unicamente a bens de uso e consumo. A descrição do fato foi feita portanto de forma inadequada, ao acusar utilização indevida de crédito de ICMS “referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente”. Bens de uso ou consumo não são destinados a integrar o “ativo permanente”. Também neste caso a descrição do fato foi feita de forma inadequada. O direito ou não ao crédito de bens de uso ou consumo nada tem a ver com a legislação federal de tempo de vida útil mínimo de um ano, na forma do art. 301 do RIR.

Em suma, na descrição do fato foi escolhido um “código de infração” que cuida de créditos relativos a bens do

ativo imobilizado, sendo que praticamente cem por cento dos bens objeto do levantamento são bens de uso ou material de consumo. Isso implica que não somente está equivocada a descrição do fato, mas também o enquadramento legal.

A acusação de crédito indevido de bem do ativo imobilizado implica a remissão a conceitos substancialmente distintos daqueles que são evocados quando a acusação é de crédito indevido de bens de uso e consumo. Os critérios de ordem prática e de ordem jurídica são distintos. Acusar uma coisa em vez de outra implica nítido cerceamento de defesa.

Além disso, há um aspecto de suma importância que foi alegado na defesa e sobre o qual os fiscais nada disseram na informação fiscal. Trata-se da alegação do autuado de que, por não terem sido indicados os números das Notas Fiscais, ficou impossibilitado de fazer a vinculação dos materiais de cada Nota aos respectivos projetos de ampliação, modernização e revitalização do seu parque industrial nos quais foram empregados os bens em discussão.

De fato, não consta no demonstrativo fiscal quais as Notas Fiscais objeto do levantamento fiscal. Também é certo de que a jurisprudência dest Conselho tem se firmado no sentido de que constituem bens do ativo imobilizado os materiais empregados na confecção de bens ou equipamentos destinados à ampliação ou modernização do parque industrial da empresa. Um bem do ativo imobilizado pode ser adquirido já pronto e acabado. Mas pode também ser construído ou montado pela empresa, não somente na implantação de uma unidade fabril como também na sua modernização, ampliação ou revitalização.

Deixo, porém, de me aprofundar nesse aspecto, haja vista que, pelas razões expostas, o lançamento do item 1º é nulo, por indeterminação na identificação da suposta infração. A repartição verificará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento. É evidente que se o contribuinte, antes no início de nova ação fiscal, sanar alguma pendência porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, se exime de sanções.

(...)

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

A Junta recorreu de ofício da Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/BA.

Não houve emissão de Parecer técnico-jurídico da PGE/PROFIS em razão do disposto no item 2 da alínea “b” do inciso III do artigo 136 do RPAF/BA.

Às fls. 71 a 73 o contribuinte pronuncia-se aduzindo, em síntese, que após a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal, imbuído de boa-fé, reconhece a procedência do item 2 da autuação.

VOTO

Trata-se de reexame necessário nos termos da alínea “a”, inciso I do artigo 169 do RPAF/BA. O objeto do reexame é a imputação 01 do lançamento de ofício.

Em que pese a abordagem, pela e. Junta de Julgamento Fiscal, de argumentos trazidos na impugnação originária ao lançamento de ofício e na informação fiscal, percebo que a Decisão de base, apesar da didática análise da lide, inclusive acerca da imputação 2 do Auto de Infração, *data maxima venia* traz vício insanável no quanto referente à análise de validade da acusação 1, consoante exponho a seguir.

A acusação 1 do lançamento de ofício objeto da lide encontra-se transcrita no Relatório que antecede este meu voto, e aqui novamente a reproduzo:

“Infração 1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento.

EXERCÍCIO DE 2012 – Apropriação de crédito fiscal de ICMS nas aquisições de material classificado no ativo, conforme escrituração do Livro CIAP, mesmo sem cumprir a legislação federal de tempo de vida útil mínimo de um ano, na forma do art. 301 do RIR (Regulamento do Imposto de Renda), incluindo a apropriação de créditos de ICMS sobre aquisições de sobressalentes e material de uso em paradas para manutenção. Levantamento e Memória de Cálculo no Anexo 1, no CD em anexo. Acostado outro CD com Pacote de Dados (ECD, EF, NFe, Informes Técnicos)”

Observo que o contribuinte, no texto da sua impugnação, assim pronuncia-se:

“(…)

**2. DA ALEGADA UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL
DECORRENTE DA AQUISIÇÃO DE BENS PARA O ATIVO PERMANENTE (ITEM 01 DO AUTO DE INFRAÇÃO)**

2.1. *No exercício das suas atividades, a Impugnante adquire bens destinados à consecução de projetos de ampliação e modernização do seu parque fabril, bens esses que integram o seu ativo imobilizado, apropriando-se dos créditos fiscais correspondentes, tal como autorizado pela legislação em vigor.*

2.2. *Ocorre, entretanto, que, através do item em referência, se pretende impor o estorno dos créditos fiscais decorrentes das aquisições dos bens acima mencionados, sob a alegação de que estes não se tratam de bens do ativo fixo por não terem, de acordo com a fiscalização, tempo de vida útil de um ano no mínimo e/ou por se configurarem como “sobressalentes” e “material de uso em paradas”.*

2.3. *Com efeito, assim os Srs. Fiscais autuantes descreveram a infração supostamente cometida pela Autuada:*

“Apropriação de crédito fiscal de ICMS na aquisição de material classificado como ativo, conforme escrituração no Livro CIAP, mesmo sem cumprir a legislação federal de tempo de vida útil mínimo de um ano, na forma do art. 301 do RIR (Regulamento do Imposto de Renda), incluindo a apropriação de créditos de ICMS sobre aquisição de sobressalentes e material de uso em paradas para manutenção.”

2.4. *Neste contexto, a peça acusatória apontou como infringidos os seguintes dispositivos: artigo 97, inciso IV, “c” combinado com o parágrafo §2º, inciso I do Decreto 6.284/97; art. 97, inciso XII do Decreto 6.284/97; e Art. 30, inciso III da Lei 7.014/96 combinado com o art. 310, inciso IX do RICMS atual, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.*

2.5. *Analisando o Anexo 1 do auto de infração, observa-se que este item da autuação se originou da equivocada premissa adotada pela fiscalização de que as mercadorias adquiridas não se tratam de bens do ativo permanente por supostamente não possuírem vida útil superior a 01 ano e/ou por se configurarem como “sobressalentes” e “material de uso em paradas”.*

2.6. *Mais equivocado, entretanto, não poderia ser a conclusão alcançada pela fiscalização, conforme restará demonstrado a seguir.*

2.7. *Antes, porém, cumpre a ora Impugnante evidenciar a nulidade do Item 01 da peça acusatória, em face da ausência de elementos mínimos e necessários à sua conformação. Vejamos!!!*

A) DA NULIDADE DO LANÇAMENTO

2.8. *Conforme suso apontado, por meio do guerreado Item 01 do auto de infração, o Fisco pretende impor o estorno dos créditos fiscais decorrentes das aquisições dos bens acima mencionados, sob a alegação de que estes não se tratam de bens do ativo fixo por não terem, de acordo com a fiscalização, tempo de vida útil de um ano no mínimo e/ou por se configurarem como “sobressalentes” e “material de uso em paradas”.*

(…)

(sublinhado pela Relatora)

Conforme lê-se do texto impugnatório ao lançamento, o contribuinte afirma, sem apresentar qualquer dúvida quanto à natureza da acusação que lhe é feita, que o Fisco glosou créditos porque considerou que determinados bens, listados em demonstrativo do levantamento fiscal, não são bens do ativo permanente.

Assim há pronunciamentos de autuado e de Fisco quanto ao mérito da imputação 01, e quanto a este mérito reside a controvérsia, basicamente, na afirmativa do contribuinte quanto a que trata-se de crédito utilizado em decorrência da aquisição de bens que aduz ser do ativo permanente *versus* a afirmativa do Fisco no sentido de que não se trata de bens do ativo permanente, apesar de estarem escriturados no livro de Controle de Crédito de ICMS de Ativo Permanente – CIAP.

A seguir, para maior clareza reproduzo parte da tabela do levantamento fiscal relativo à Imputação 01, tabela esta sobre a qual o contribuinte pronuncia-se em relação a itens específicos:

Contribuinte: Braskem S/A							
CNPJ: 42.150.391/0001-70							
	A	B	C	D	E	F	G
			ANEXO I				H

Demonstrativo da Apuração de Estorno de Crédito das Aquisições Classificadas no CIAP

9	<i>CodIndBem</i>	<i>DescrItem</i>	<i>DtMovIni</i>	<i>Funcao</i>	<i>VidaUtil</i>	<i>VlIcms</i>	<i>VlIcmsDif</i>	<i>lParcCred</i>	
10	PR00057497-5108378921-000001	TAMBOR AZUL PROFUNDO 200L REMOV	01/02/2012	Parada Geral Aromáticos II A-5200	180	149,04	-	3,11	
11	PR00075662-5108393790-000001	CABO POT CU 70MM2 PVC CL5	01/02/2012	Automação do SAO 2 - 1º Fase	180	16,30	-	0,34	
12	PR00075662-5108393790-000002	UNIAO ELDUTO MAC/FEM NPT 1A°1/2"	01/02/2012	Automação do SAO 2 - 1º Fase	180	33,48	-	0,70	
13	PR00075662-5108393790-000004	CABO POT CU 70MM2 PVC CL5	01/02/2012	Automação do SAO 2 - 1º Fase	180	38,40	-	0,80	
14	PR00117134-5108382117-000001	CONECTOR ATERRAM 70MM2 BURNDY	01/02/2012	Melhoria no Sistema de Desaguamento de L	180	46,03	65,76	2,33	
15	PR00117134-5108382117-000002	DISJUNTOR CX MOLD TRIPOLAR 50A 415VCA G	01/02/2012	Melhoria no Sistema de Desaguamento de L	180	2,67	3,81	0,14	
16	PR00117134-5108393958-000001	CABO POT CU 35MM2 PVC/A CL2	01/02/2012	Melhoria no Sistema de Desaguamento de L	180	99,80	-	2,08	
17	PR00117353-5108393943-000001	BUCHA ELDUTO FOFO NOD NPT DN 1"	01/02/2012	Novas Bombas de Gasolinhas da UTE	180	3,27	-	0,07	
(...)									
1314							fev/12	14.911,89	
(...)									
	PR00325351-51091768512012-000001	TUBO MET A106 B S/C 10" SCH40	19/12/2012	Tubulação	48	9.079,89	12.971,27	459,39	
	PR00325351-51091768582012-000001	TUBO MET API 5L B C/C 12" SCH20	19/12/2012	Tubulação	48	8.845,08	12.635,83	447,52	
	PR00329616-51091635172012-000001	PARAFUSO EST A193 B8 CLI 3/4" 4A°1/2"	19/12/2012	Providência de Campo	48	198,73	-	4,14	
	PR00152352-51091712102012-000001	JUNTA TROC PI SAE 1010 3.20MM 1421.00 M	20/12/2012	Estoque de Sobressalentes BA01	48	12,86	-	0,27	
	PR00152352-51091712102012-000002	JUNTA TROC PI SAE 1010 3.20MM 1448.00 M	20/12/2012	Estoque de Sobressalentes BA01	48	12,86	-	0,27	
	PR00152365-51091765702012-000001	VIDRO VISOR RETAN REFL 340X 34X 17MM	20/12/2012	Consumo de Materiais U02	48	51,56	-	1,07	
	PR00152375-51091691702012-000001	ROLAMENTO ESF ANG 7308BEM+80	20/12/2012	Consumo de Materiais TIB	48	164,20	-	3,42	
9595							dez/12	3.137,34	

O contribuinte questiona, de forma objetiva, o significado de parte das abreviaturas que intitulam algumas colunas do demonstrativo fiscal, e a ausência de números de notas fiscais de aquisição, no demonstrativo do levantamento fiscal.

O Fisco contra-argumenta no sentido de que a escrituração do livro de controle CIAP do contribuinte teria sido realizada utilizando os mesmos dados transpostos para o demonstrativo fiscal e afirma, quanto às notas fiscais, que estas são identificáveis, nos seguintes termos:

“(...)

A.1) Da Nulidade

A Autuada inicia sua contestação alegando nulidade da infração 01 pela ausência do nº da n. fiscal no Anexo 01 e argüindo desconhecer os títulos das colunas do referido Anexo. O que se percebe de partida é um total

desconhecimento do Mandatário da Autuada nas questões do ICMS. Melhor informado estivesse aquele Preposto saberia que é exatamente desta forma que o contribuinte elabora e transmite ao Fisco o livro fiscal conhecido como CIAP. Se soubesse desta informação não haveria a alegada argüição de nulidade, já que na 1ª coluna do Anexo, além do código de identificação do bem adquirido, há também o número do processo de aquisição, que aliado a data de aquisição (DtMovIni) chega-se à qualquer nota fiscal que se queira, havendo este interesse. Desta forma, não se sustenta a argumentação de nulidade com lastro no art. 18 do RPAF/BA. A infração está plenamente identificada (apropriação indevida de crédito fiscal por aquisições classificados no ativo com apropriação do crédito no Livro CIAP) e as situações em que a glosa se operou (bens com vida útil inferior a 360 dias adquiridos para uso em trabalhos de manutenção ou para serem sobressalentes), conforme as colunas “Função” e “Vida Útil”. Adiante o Mandatário, mais uma vez, demonstra desconhecer a sistemática de elaboração do CIAP sem saber se são meses ou dias a vida útil informada pela Autuada e, por fim, desconhece também a forma de apuração e de aproveitamento parcelado do ICMS quando da aquisição de bens para o ativo. Assim, tem-se que a desinformação de Mandatário não pode ser elemento determinante de nulidade, mesmo porque a Impugnação, a partir da fl. 23, avança na discussão de mérito, o que não seria possível se realmente houvesse as incorreções alegadas.

(negritado pela Relatora)
(...)

O contribuinte formula perguntas, que resumo a seguir:

- (a) *Nas colunas do Anexo 1, que consiste no demonstrativo do levantamento fiscal, foram apostas, pelo Fisco, rubricas as quais o contribuinte discrimina como: CodIndBem; DescrItem; DtMovIni; Funcao; VidaUtil; VlIcms; VlIcmsDif; e VlParcCred, e indaga especificamente qual o significado do título da Coluna “A”, sob a rubrica “CodIndBem”.*
- (b) *Questiona quais foram as operações fiscalizadas.*
- (c) *Pergunta se a informação constante na “Coluna C”, sob a rubrica “DtMovIni” – corresponde à data de aquisição do produto.*
- (d) *Questiona a origem da informação de “vida útil” dos produtos (Coluna E), e qual a unidade de medida desta coluna, se trata-se de meses.*
- (e) *Inquire qual o valor das operações e da base de cálculo do ICMS.*

Assinalo que a d. JJF, no Relatório do Acórdão objeto da presente análise, cita a afirmativa dos prepostos fiscais no sentido de que os dados da planilha elaborada refletem exatamente os mesmos dados constantes no livro de Controle de Crédito do ICMS do Ativo Permanente – CIAP, bem como também reporta-se ao quanto asseveram os autuantes relativamente a que os dados de aquisição de bens que embasam o levantamento fiscal refletem os registros que o próprio contribuinte lança em seu livro CIAP e apresenta ao Fisco, e, por conseguinte, se é o próprio contribuinte aquele que fornece os dados ao Fisco, então o contribuinte pode informar em que documentos fiscais baseia sua escrituração de controle de crédito do seu ativo permanente.

E, de fato, cabe ao contribuinte do ICMS comprovar quais os documentos fiscais que dão origem aos créditos fiscais que escritura, do contrário restaria caracterizada uma situação – que não é a imputação constante nesta lide – de uso indevido de crédito fiscal por ausência de comprovação documental do direito ao uso do referido crédito.

Observo que a escrituração fiscal do CIAP era regulamentada, até 31/03/2012, pelas regras gerais atinentes à utilização de crédito fiscal e, em específico, em relação à Escrituração Fiscal Digital – EFD, estava regida também pelos artigos 897-A, e seguintes, do então vigente RICMS/BA/97.

A partir de 01/04/2012 a Escrituração Fiscal Digital – EFD do CIAP passou a regulamentada, dentre outros dispositivos atinentes à matéria, pelo artigo 247 e seguintes, do RICMS/BA/2012.

Assim, nos meses de fevereiro a dezembro/2012 dispunham os sucessivos Regulamentos de ICMS neste Estado da Bahia, acerca da escrituração do livro de Controle do Crédito do ICMS do Ativo Permanente - CIAP:

RICMS/BA/97:

Art. 91. O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, é condicionado a que as mercadorias recebidas pelo contribuinte ou os serviços por ele tomados tenham sido acompanhados de documento fiscal idôneo, no qual conste o destaque do imposto anteriormente cobrado, emitido por contribuinte em situação regular perante o fisco, e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

(...)

V - o valor do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada, real ou simbólica, no estabelecimento, de mercadorias, bens ou materiais, bem como do imposto relativo aos respectivos serviços de transporte, inclusive o imposto pago a título de diferença de alíquotas, sendo as mercadorias, bens ou materiais destinados:

a) a partir de 01/11/96, ao seu ativo imobilizado, assim entendidos os bens destinados à manutenção das atividades do estabelecimento, atendida a legislação federal (§§ 11 e 12);

(...)

Art. 897-A. A Escrituração Fiscal Digital – EFD se constitui em um conjunto de **escrituração de documentos fiscais** e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte (Conv. ICMS 143/06).

§ 1º A EFD substitui a escrituração e impressão dos seguintes livros:

(...)

V - documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP.

(...)

Art. 897-C. O contribuinte usuário de EFD deverá atender às especificações técnicas do leiaute previsto em Ato COTEPE.

(...)

Art. 897-D. O arquivo da EFD deverá ser transmitido ao Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), instituído pelo Decreto Federal nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007, e administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, no endereço <http://www.receita.fazenda.gov.br/sped/>, e será considerado válido após a confirmação de recebimento pelo Programa Validador e Assinador (PVA).

RICMS/BA/2012:

Art. 247. A Escrituração Fiscal Digital - EFD se constitui em um conjunto de **escrituração de documentos fiscais** e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte (Conv. ICMS 143/06).

§ 1º A EFD substitui a escrituração e impressão dos seguintes livros:

(...)

V - Livro Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP.

(...)

(negrito pelo Relatora)

Por conseguinte, ao realizar a escrituração fiscal digital, que refere-se a documentos fiscais, o contribuinte tem a obrigação tributária acessória de indicar em quais documentos fiscais baseia os registros que concretiza.

Ambos, contribuinte e Fisco, mencionam a possibilidade de realização de diligência para esclarecimentos quanto às bases de suas afirmativas.

Pontuo que ainda que esteja evidente que as indagações do contribuinte não foram respondidas de forma objetiva pelos autuantes na prestação da informação fiscal, tal lacuna é possivelmente passível de reparação, por meio da duplamente sugerida diligência, que a critério do ilustre Relator de Primeira Instância pode ser realizada na busca da verdade material, inclusive para que inclusive, salvo melhor entendimento, o contribuinte cumpra a obrigação tributária acessória de,

intimado por prepostos fiscais, informar ao Fisco quais os documentos fiscais de aquisição nos quais baseia a escrituração do seu livro CIAP, e os autuantes respondam objetivamente a todos os questionamentos de cuja análise, se assim entenda a e. Instância Julgadora de base, dependa a solvência da lide.

Uma vez que o RPAF/BA prevê o duplo grau de julgamento administrativo por este Conselho de Fazenda Estadual, então diante da ausência de julgamento de Primeira Instância quanto ao mérito da imputação 01, se a matéria fosse julgada por esta Segunda Instância restaria cerceado o direito de o contribuinte pronunciar-se em segundo grau tendo conhecimento, com clareza, acerca do posicionamento deste Órgão Julgador, em primeira instância, na presente lide, sobre a procedência, ou improcedência, de sua arguição.

Por tudo quanto exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício para, declarando nula a Decisão recorrida, remeter o processo para novo Julgamento em sede de Primeira Instância.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e declarar **NULA** a Decisão recorrida relativa ao Auto de Infração nº **297515.0001/14-2**, lavrado contra **BRASKEM S.A.**, determinando o retorno dos autos à Primeira Instância para nova apreciação.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de setembro de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – RELATORA

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