

**A. I. N°** - 269275.0006/13-8  
**AUTUADO** - BRASPEIXE S/A  
**AUTUANTE** - JOSÉ RICARDO SANTOS CORREIA DA CUNHA  
**ORIGEM** - INFAZ PAULO AFONSO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 28.07.2016

#### **5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0114-05/16**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. **a)** MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA; **b)** EXIGÊNCIA DE ICMS SOBRE OS SALDOS DEVEDORES. Se os itens objetos da glosa de créditos foram empregados na fabricação de produtos, posteriormente comercializados pela empresa autuada, é forçoso admitir que a empresa Braspeixe possui direito inalienável ao creditamento do imposto incidente nas operações de entrada dessas matérias-primas, sob pena de se malferir o princípio constitucional da não cumulatividade. Conseqüentemente, não pode o Estado exigir o estorno de tais valores, revelando-se insubsistentes ambas as infrações. Infrações elididas. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 11/04/2013, exige créditos tributários no valor histórico de R\$43.332,20, além de multa e dos acréscimos moratórios, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 – 01.02.87 – utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a outubro de 2009, e março a junho, e agosto a dezembro de 2010. Multa por descumprimento de obrigação acessória. Valor total de R\$17.888,92. Consta que “o contribuinte, cuja atividade é comércio atacadista de pescados e frutos do mar e fabricação de gaiolas para criação de peixes, adquiriu materiais para uso e consumo em seu estabelecimento e portanto não integrantes do produto final ou para revenda. Com isto, utilizou indevidamente créditos fiscais destacados nos documentos fiscais relacionados em planilha anexa. Esta infração (descumprimento de obrigação acessória) está sendo reclamada até dezembro/2010 (embora haja outros créditos indevidos posteriores) em razão de que a partir de janeiro/2011 não havia mais previsão desta multa no RICMS/BA”.

Infração 02 – 01.02.02 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de junho de 2009, fevereiro e agosto de 2010, setembro e outubro de 2012. Valor do ICMS: R\$25.443,28. Multa de 60%. Consta que “ICMS devido caracterizado por saldos devedores na conta corrente do ICMS, apurado conforme planilha anexa de Auditoria da conta corrente do ICMS, decorrente do uso indevido de crédito fiscal ao longo do período fiscalizado em aquisições de material de uso e consumo”.

A autuada apresenta impugnação às folhas 281 a 550, mediante a qual contesta o presente lançamento, deduzindo as razões a seguir.

Informa ser uma pessoa jurídica que tem como objeto social a criação, industrialização e comercialização de nutrientes para peixe e animais. Afirma que a sua principal atividade no momento é fabricação e comercialização no varejo e atacado de tanques, redes, malhas, arame e passarelas, feitos sob encomenda. Anexa extrato cadastral junto à Receita Federal e Cópia do Estatuto Social para comprovação do quanto alega.

Quanto à Infração 01, alega que todos os créditos são legítimos, pois as aquisições do material glosado destinaram-se a confecção de Gaiola, tanques, redes, malhas e passarelas, para posterior entrega. Alega que tudo esta provado pela emissão de Notas Fiscais, conforme Doc. 004.

Alega, a autuada, que o seu procedimento está correto pois o material foi escriturado nos livros de Entrada, apurado o crédito, e nas saídas foi apurado o débito. Fazendo assim um conta/corrente e identificando o saldo devedor ou credor. Assegura que o Auditor fez uma presunção inidônea, ilegal e absurda.

Transcreve o art. 93 do RICMS/97 em apoio ao seu ponto de vista. Acosta cópia de documentos fiscais, do livro Registro de Entrada, e do livro Registro de Apuração do ICMS como prova de que crédito foi usado devidamente pelas Notas Fiscais de Entrada.

Quanto à Infração 02, alega que o crédito se refere a material que foi adquirido para confecção e industrialização como recomenda, conforme prevê o art. 93.

Assegura estar provado que todo o material comprado nas Casas o Ferrageiro, Casa das Construções e Gerdaui, Belgo e outros fornecedores, foi aplicado nos pedidos e encomendas, não sendo, portanto, para uso ou consumo, mas para a atividade social da Autuada. Anexa Notas Fiscais de Compra relativas aos anos de 2009, 2010 e 2011, pedidos da Associação de Piscicultores, pedidos da Colônia de Pesca, e outros documentos em apoio à sua tese de defesa.

Acusa a fiscalização de ter desconsiderado vários lançamentos a crédito em sua escrita fiscal, conforme especifica à folha 284.

Pede a realização de diligência para análise, auditoria e inspeção dos fatos.

Nesses termos, pede Deferimento,

À folha 553, o autuante presta a sua informação fiscal, aduzindo o que segue.

Esclarece que, com relação à infração 01 (crédito fiscal indevido), conforme as cópias de notas fiscais apresentadas no processo, o contribuinte deu entrada em seu estabelecimento de diversos materiais tais como barra redonda e chata, cantoneira “L”, dialine, aguarrás, rolo atlas de anti-gota, zarcofer iquine, arame farpado, grampo, armário, correias diversas, tela de sombreamento plana, eletrodos, tubo de esgoto, alicate de corte e brocas, itens que considera incompatíveis com a atividade do contribuinte, definida como “criação e comercialização de pescados e frutos do mar”. Afirma que estes produtos não foram revendidos ou integraram produtos fabricados e comercializados pelo contribuinte, caracterizando o crédito fiscal indevido.

Por fim, esclarece que, em relação à infração nº 02 (omissão de ICMS), esta decorre do creditamento indevido acima referido (Infração 01), tendo sido refeita a apuração do ICMS com os novos valores resultantes dos créditos indevidamente efetuados (auditoria da conta corrente do ICMS – folha 10 deste processo).

Desta forma, conclui a sua peça informativa, pedindo que este Auto de Infração seja julgado totalmente procedente, sendo exigido o valor nominal de R\$17.888,92 relativo à infração nº 01 e R\$25.443,28 relativo à infração nº 02.

À folha 557, a 2ª JF baixou o processo em diligência à ASTEC, com vistas a que fosse confrontada cada uma das mercadorias contidas nos documentos fiscais de entrada (acostados às folhas 11 a 123) com as notas fiscais de saída (acostadas às folhas 317 a 421).

Às folhas 559 a 560, auditor estranho ao feito produziu parecer em que assegura ter feito o confronto solicitado, tendo concluído que não há relação entre as mercadorias listadas nas notas fiscais de entrada e aquelas relacionadas nas notas fiscais de saída, pois as mercadorias adquiridas foram empregadas na construção de tanques-redes e comercializadas através das notas fiscais de saída, conforme se depreende da leitura de trecho do Parecer citado, à folha 560, abaixo reproduzido.

“Conforme solicitação, foi efetuado o confronto entre as notas fiscais constantes às fls. 11 a 123 (notas fiscais de aquisição de mercadorias) e as notas fiscais às fls. 394 a 421 (notas fiscais de saídas de mercadorias).

Não foi constatado relação entre as mercadorias nelas constantes, tendo em vista que as mesmas foram empregadas na construção de tanques-rede e comercializadas através notas fiscais de fls. 394 a 421.”

Às folhas 568 a 569, a autuada se manifesta, reafirmando tudo o quanto já dissera em sua peça impugnatória.

À folha 575, o autuante se manifesta, reafirmando que as mercadorias objetos da ação fiscal não foram revendidas ou sequer incorporadas a outro produto em processo de fabricação de novos produtos. Destaca que mercadorias como alicate, conduíte, disco de corte, peneira, zarcofer, dialine, aguarrás, rolo de lã, massa acrílica, Wandafosco, correias diversas, óculos de proteção, vassourão, botas de couro, luva de raspa, eletrodo, tubo de esgoto, chave estrela, broca e outras não podem, de forma alguma, serem consideradas parte de um processo de fabricação de novos produtos.

É o relatório

## VOTO

Preliminarmente, observo que a fiscalização descreveu detalhadamente os fatos objetos da autuação, tendo, inclusive, anexado planilhas, cópias de notas fiscais e de livros fiscais com os elementos de prova suficientes à demonstração dos fatos alegados. Entendo, por isso, que o lançamento se encontra revestido das formalidades previstas em lei.

No mérito, noto que ambas as infrações são decorrência de uma única conduta, qual seja, o creditamento indevido relativo a ICMS destacado nas aquisições de material destinado ao uso e consumo do contribuinte. A primeira infração se refere à multa pelo descumprimento da obrigação acessória, enquanto que a segunda se refere ao descumprimento da obrigação principal, apenas naqueles meses nos quais o refazimento da escrita gerou o saldo devedor. Assim, tratá-las-ei como uma única conduta, extraindo as consequências pertinentes.

O sujeito passivo se insurgiu contra o lançamento, negando o caráter de uso e consumo dos materiais adquiridos e objetos da glosa fiscal. Alega que tais mercadorias tiveram como objetivo a montagem de gaiolas e tanques, conforme se pode depreender da leitura de trecho da sua peça defensiva, à folha 282, abaixo reproduzido.

“Todos os créditos nas aquisições do material para confecção de Gaiola, tanques, redes, malhas e passarelas foram comprados para montagem e confecção e entrega (grifo acrescido). Tudo esta provado pela emissão de Notas Fiscais. Veja cópia das Notas Fiscais de Compra no ano de 2009, 2010 e 2011, Doc. 004.”

Em sua informação fiscal, o autuante não acata a alegação defensiva ao argumento de que as mercadorias adquiridas são incompatíveis com a atividade da autuada, que seria “a criação e comercialização de pescados e frutos do mar”, conforme folha 553, em trecho abaixo reproduzido.

“Esta fiscalização esclarece que, com relação à infração 01 (crédito fiscal indevido), [...], o contribuinte deu entrada em seu estabelecimento de diversos materiais tais como ... Claramente, tendo em vista a notória atividade do contribuinte (grifo acrescido) que, como dito, é a criação e comercialização de pescados e frutos do mar, estes produtos não foram revendidos ou integraram produtos fabricados e comercializados pelo contribuinte, caracterizando o crédito fiscal indevido.”

Assim, a questão controversa cinge-se ao caráter dos materiais objetos do lançamento fiscal: se matéria-prima ou material de uso e consumo.

Pois bem, examinando o extrato cadastral do sujeito passivo junto à Receita Federal, à folha 285, é possível notar que a empresa autuada possui como uma de suas atividades secundárias, “a fabricação de produtos trefilados de metal, ...”. O próprio Estatuto Social da Braspeixe (cópias às folhas 291 a 304) evidencia tal situação, pois o seu art. 3º, alínea “g”, define o seu objeto social como “... a fabricação e comercialização de tanques-rede, equipamento e veículos para o desenvolvimento de sua atividade logística”, conforme folha 291.

Ademais, as notas fiscais acostadas às folhas 394 a 421, de emissão do próprio sujeito passivo, demonstram que a empresa autuada comercializa tanques-rede, comedouro, telas para tanques-rede e diversos outros itens com o CFOP 6.101 (venda de produção do estabelecimento) relativo a produção própria.

Assim, não assiste razão ao autuante quando afirma que o crédito glosado se refere itens incompatíveis com a atividade desenvolvida pela empresa Braspeixe.

O Parecer ASTEC nº 00062/2014 (folhas 559 a 560) corrobora, igualmente, a versão da defesa, pois o auditor estranho ao feito foi taxativo ao assegurar que as mercadorias objeto da glosa de crédito foram empregadas na construção de tanques-rede e comercializadas através das notas fiscais anexadas ao processo.

Ora, se os itens listados às folhas 394 a 421 foram empregados na fabricação de produtos, posteriormente comercializados pela empresa autuada, é forçoso admitir que a empresa Braspeixe possui direito inalienável ao creditamento do imposto incidente nas operações de entrada dessas matérias-primas, sob pena de malferir o princípio constitucional da não cumulatividade. Conseqüentemente, não pode o Estado exigir o estorno de tais valores, revelando-se insubsistentes ambas as infrações.

Diante do exposto, julgo IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269275.0006/13-8**, lavrado contra **BRASPEIXE S/A**.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de junho de 2016.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO – JULGADOR

**A. I. N°** - 269275.0006/13-8  
**AUTUADO** - BRASPEIXE S/A  
**AUTUANTE** - JOSÉ RICARDO SANTOS CORREIA DA CUNHA  
**ORIGEM** - INFAZ PAULO AFONSO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 28.07.2016

#### **5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0114-05/16**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. **a)** MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA; **b)** EXIGÊNCIA DE ICMS SOBRE OS SALDOS DEVEDORES. Se os itens objetos da glosa de créditos foram empregados na fabricação de produtos, posteriormente comercializados pela empresa autuada, é forçoso admitir que a empresa Braspeixe possui direito inalienável ao creditamento do imposto incidente nas operações de entrada dessas matérias-primas, sob pena de se malferir o princípio constitucional da não cumulatividade. Conseqüentemente, não pode o Estado exigir o estorno de tais valores, revelando-se insubsistentes ambas as infrações. Infrações elididas. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 11/04/2013, exige créditos tributários no valor histórico de R\$43.332,20, além de multa e dos acréscimos moratórios, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 – 01.02.87 – utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a outubro de 2009, e março a junho, e agosto a dezembro de 2010. Multa por descumprimento de obrigação acessória. Valor total de R\$17.888,92. Consta que “o contribuinte, cuja atividade é comércio atacadista de pescados e frutos do mar e fabricação de gaiolas para criação de peixes, adquiriu materiais para uso e consumo em seu estabelecimento e portanto não integrantes do produto final ou para revenda. Com isto, utilizou indevidamente créditos fiscais destacados nos documentos fiscais relacionados em planilha anexa. Esta infração (descumprimento de obrigação acessória) está sendo reclamada até dezembro/2010 (embora haja outros créditos indevidos posteriores) em razão de que a partir de janeiro/2011 não havia mais previsão desta multa no RICMS/BA”.

Infração 02 – 01.02.02 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de junho de 2009, fevereiro e agosto de 2010, setembro e outubro de 2012. Valor do ICMS: R\$25.443,28. Multa de 60%. Consta que “ICMS devido caracterizado por saldos devedores na conta corrente do ICMS, apurado conforme planilha anexa de Auditoria da conta corrente do ICMS, decorrente do uso indevido de crédito fiscal ao longo do período fiscalizado em aquisições de material de uso e consumo”.

A autuada apresenta impugnação às folhas 281 a 550, mediante a qual contesta o presente lançamento, deduzindo as razões a seguir.

Informa ser uma pessoa jurídica que tem como objeto social a criação, industrialização e comercialização de nutrientes para peixe e animais. Afirma que a sua principal atividade no momento é fabricação e comercialização no varejo e atacado de tanques, redes, malhas, arame e passarelas, feitos sob encomenda. Anexa extrato cadastral junto à Receita Federal e Cópia do Estatuto Social para comprovação do quanto alega.

Quanto à Infração 01, alega que todos os créditos são legítimos, pois as aquisições do material glosado destinaram-se a confecção de Gaiola, tanques, redes, malhas e passarelas, para posterior entrega. Alega que tudo esta provado pela emissão de Notas Fiscais, conforme Doc. 004.

Alega, a autuada, que o seu procedimento está correto pois o material foi escriturado nos livros de Entrada, apurado o crédito, e nas saídas foi apurado o débito. Fazendo assim um conta/corrente e identificando o saldo devedor ou credor. Assegura que o Auditor fez uma presunção inidônea, ilegal e absurda.

Transcreve o art. 93 do RICMS/97 em apoio ao seu ponto de vista. Acosta cópia de documentos fiscais, do livro Registro de Entrada, e do livro Registro de Apuração do ICMS como prova de que crédito foi usado devidamente pelas Notas Fiscais de Entrada.

Quanto à Infração 02, alega que o crédito se refere a material que foi adquirido para confecção e industrialização como recomenda, conforme prevê o art. 93.

Assegura estar provado que todo o material comprado nas Casas o Ferrageiro, Casa das Construções e Gerda, Belgo e outros fornecedores, foi aplicado nos pedidos e encomendas, não sendo, portanto, para uso ou consumo, mas para a atividade social da Autuada. Anexa Notas Fiscais de Compra relativas aos anos de 2009, 2010 e 2011, pedidos da Associação de Piscicultores, pedidos da Colônia de Pesca, e outros documentos em apoio à sua tese de defesa.

Acusa a fiscalização de ter desconsiderado vários lançamentos a crédito em sua escrita fiscal, conforme especifica à folha 284.

Pede a realização de diligência para análise, auditoria e inspeção dos fatos.

Nesses termos, pede Deferimento,

À folha 553, o autuante presta a sua informação fiscal, aduzindo o que segue.

Esclarece que, com relação à infração 01 (crédito fiscal indevido), conforme as cópias de notas fiscais apresentadas no processo, o contribuinte deu entrada em seu estabelecimento de diversos materiais tais como barra redonda e chata, cantoneira “L”, dialine, aguarrás, rolo atlas de anti-gota, zarcofer iquine, arame farpado, grampo, armário, correias diversas, tela de sombreamento plana, eletrodos, tubo de esgoto, alicate de corte e brocas, itens que considera incompatíveis com a atividade do contribuinte, definida como “criação e comercialização de pescados e frutos do mar”. Afirma que estes produtos não foram revendidos ou integraram produtos fabricados e comercializados pelo contribuinte, caracterizando o crédito fiscal indevido.

Por fim, esclarece que, em relação à infração nº 02 (omissão de ICMS), esta decorre do creditamento indevido acima referido (Infração 01), tendo sido refeita a apuração do ICMS com os novos valores resultantes dos créditos indevidamente efetuados (auditoria da conta corrente do ICMS – folha 10 deste processo).

Desta forma, conclui a sua peça informativa, pedindo que este Auto de Infração seja julgado totalmente procedente, sendo exigido o valor nominal de R\$17.888,92 relativo à infração nº 01 e R\$25.443,28 relativo à infração nº 02.

À folha 557, a 2ª JF baixou o processo em diligência à ASTEC, com vistas a que fosse confrontada cada uma das mercadorias contidas nos documentos fiscais de entrada (acostados às folhas 11 a 123) com as notas fiscais de saída (acostadas às folhas 317 a 421).

Às folhas 559 a 560, auditor estranho ao feito produziu parecer em que assegura ter feito o confronto solicitado, tendo concluído que não há relação entre as mercadorias listadas nas notas fiscais de entrada e aquelas relacionadas nas notas fiscais de saída, pois as mercadorias adquiridas foram empregadas na construção de tanques-redes e comercializadas através das notas fiscais de saída, conforme se depreende da leitura de trecho do Parecer citado, à folha 560, abaixo reproduzido.

“Conforme solicitação, foi efetuado o confronto entre as notas fiscais constantes às fls. 11 a 123 (notas fiscais de aquisição de mercadorias) e as notas fiscais às fls. 394 a 421 (notas fiscais de saídas de mercadorias).

Não foi constatado relação entre as mercadorias nelas constantes, tendo em vista que as mesmas foram empregadas na construção de tanques-rede e comercializadas através notas fiscais de fls. 394 a 421.”

Às folhas 568 a 569, a autuada se manifesta, reafirmando tudo o quanto já dissera em sua peça impugnatória.

À folha 575, o autuante se manifesta, reafirmando que as mercadorias objetos da ação fiscal não foram revendidas ou sequer incorporadas a outro produto em processo de fabricação de novos produtos. Destaca que mercadorias como alicate, conduíte, disco de corte, peneira, zarcofer, dialine, aguarrás, rolo de lã, massa acrílica, Wandafosco, correias diversas, óculos de proteção, vassourão, botas de couro, luva de raspa, eletrodo, tubo de esgoto, chave estrela, broca e outras não podem, de forma alguma, serem consideradas parte de um processo de fabricação de novos produtos.

É o relatório

## VOTO

Preliminarmente, observo que a fiscalização descreveu detalhadamente os fatos objetos da autuação, tendo, inclusive, anexado planilhas, cópias de notas fiscais e de livros fiscais com os elementos de prova suficientes à demonstração dos fatos alegados. Entendo, por isso, que o lançamento se encontra revestido das formalidades previstas em lei.

No mérito, noto que ambas as infrações são decorrência de uma única conduta, qual seja, o creditamento indevido relativo a ICMS destacado nas aquisições de material destinado ao uso e consumo do contribuinte. A primeira infração se refere à multa pelo descumprimento da obrigação acessória, enquanto que a segunda se refere ao descumprimento da obrigação principal, apenas naqueles meses nos quais o refazimento da escrita gerou o saldo devedor. Assim, tratá-las-ei como uma única conduta, extraindo as consequências pertinentes.

O sujeito passivo se insurgiu contra o lançamento, negando o caráter de uso e consumo dos materiais adquiridos e objetos da glosa fiscal. Alega que tais mercadorias tiveram como objetivo a montagem de gaiolas e tanques, conforme se pode depreender da leitura de trecho da sua peça defensiva, à folha 282, abaixo reproduzido.

“Todos os créditos nas aquisições do material para confecção de Gaiola, tanques, redes, malhas e passarelas foram comprados para montagem e confecção e entrega (grifo acrescido). Tudo esta provado pela emissão de Notas Fiscais. Veja cópia das Notas Fiscais de Compra no ano de 2009, 2010 e 2011, Doc. 004.”

Em sua informação fiscal, o autuante não acata a alegação defensiva ao argumento de que as mercadorias adquiridas são incompatíveis com a atividade da autuada, que seria “a criação e comercialização de pescados e frutos do mar”, conforme folha 553, em trecho abaixo reproduzido.

“Esta fiscalização esclarece que, com relação à infração 01 (crédito fiscal indevido), [...], o contribuinte deu entrada em seu estabelecimento de diversos materiais tais como ... Claramente, tendo em vista a notória atividade do contribuinte (grifo acrescido) que, como dito, é a criação e comercialização de pescados e frutos do mar, estes produtos não foram revendidos ou integraram produtos fabricados e comercializados pelo contribuinte, caracterizando o crédito fiscal indevido.”

Assim, a questão controversa cinge-se ao caráter dos materiais objetos do lançamento fiscal: se matéria-prima ou material de uso e consumo.

Pois bem, examinando o extrato cadastral do sujeito passivo junto à Receita Federal, à folha 285, é possível notar que a empresa autuada possui como uma de suas atividades secundárias, “a fabricação de produtos trefilados de metal, ...”. O próprio Estatuto Social da Braspeixe (cópias às folhas 291 a 304) evidencia tal situação, pois o seu art. 3º, alínea “g”, define o seu objeto social como “... a fabricação e comercialização de tanques-rede, equipamento e veículos para o desenvolvimento de sua atividade logística”, conforme folha 291.

Ademais, as notas fiscais acostadas às folhas 394 a 421, de emissão do próprio sujeito passivo, demonstram que a empresa autuada comercializa tanques-rede, comedouro, telas para tanques-rede e diversos outros itens com o CFOP 6.101 (venda de produção do estabelecimento) relativo a produção própria.

Assim, não assiste razão ao autuante quando afirma que o crédito glosado se refere itens incompatíveis com a atividade desenvolvida pela empresa Braspeixe.

O Parecer ASTEC nº 00062/2014 (folhas 559 a 560) corrobora, igualmente, a versão da defesa, pois o auditor estranho ao feito foi taxativo ao assegurar que as mercadorias objeto da glosa de crédito foram empregadas na construção de tanques-rede e comercializadas através das notas fiscais anexadas ao processo.

Ora, se os itens listados às folhas 394 a 421 foram empregados na fabricação de produtos, posteriormente comercializados pela empresa autuada, é forçoso admitir que a empresa Braspeixe possui direito inalienável ao creditamento do imposto incidente nas operações de entrada dessas matérias-primas, sob pena de malferir o princípio constitucional da não cumulatividade. Conseqüentemente, não pode o Estado exigir o estorno de tais valores, revelando-se insubsistentes ambas as infrações.

Diante do exposto, julgo IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269275.0006/13-8**, lavrado contra **BRASPEIXE S/A**.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de junho de 2016.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO – JULGADOR