

A. I. Nº - 087461.0003/17-2
AUTUADO - HOBER BAHIA INDÚSTRIA PLÁSTICA LTDA
AUTUANTE - HÉLIO SILVA DAMASCENO
ORIGEM - INFAC INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 12.03.2018

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0021-02/18

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. b) MATERIAL DE USO E CONSUMO. Infrações caracterizadas. 2. BENEFÍCIO FISCAL. DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. Consta que o sujeito passivo utilizou indevidamente o benefício fiscal do programa Desenvolve, por erro na determinação da determinação da parcela sujeita a dilação do prazo, em face da inclusão de valores não vinculados à Resolução nº 103/2006. Infração parcialmente elidida. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 29/03/2017, para exigência de ICMS no valor de R\$372.856,31, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

01 - 01.02.01 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$23.753,18, referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo imobilizado do estabelecimento, nos meses de maio, junho, agosto, setembro e outubro de 2014, conforme demonstrativos às fls.10 a 11.

02 - 01.02.02 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$10.858,51, referente a aquisição de material de uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, maio a dezembro de 2014, conforme demonstrativos às fls.12 a 14.

03 - 03.08.04 – Recolheu a menor o ICMS, no valor de R\$329.624,06, em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo previsto pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica da Bahia – Desenvolve, nos meses de janeiro, maio, julho e outubro de 2012, abril e junho de 2013, maio, junho, agosto a dezembro de 2014, conforme demonstrativo às fls.19 a 25.

04 - 06.02.01 - Deixou de recolher ICMS no total de R\$8.620,56, nos meses de abril, junho e julho de 2013, maio e junho de 2014, 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, conforme demonstrativo à fl.26.

O autuado foi cientificado da autuação em 31/03/2017, e em 22/05/2017, através do Processo SIPRO nº 083646/2017-8, fls.36 a 45, por intermédio de advogado legalmente constituído nos autos, apresentou tempestivamente defesa administrativa, com base nos seguintes fatos e fundamentos abaixo aduzidos:

Infrações 01 e 02

Alega que o autuante cometeu erro quando da lavratura do auto de infração. À título exemplificativo, no que toca às competências de 07/13, 05/14, 06/14, 08/14 e 11/14, alega que o autuante deixou de observar inúmeros produtos adquiridos pela empresa para integrar seu ativo

permanente, bem como materiais de uso e consumo, e que geraram créditos em seu favor, os quais não foram considerados no momento da autuação.

Diz que de acordo com os Livros de Registro de Entradas e Notas Fiscais anexas, todos os produtos com o CFOP's 1.252, 1.352, 2.122 e 1.201, passaram despercebidos pelo Fiscal, não havendo como prosperar as infrações 01 e 02, tal como apontadas.

Isto posto, requer seja determinada a revisão das infrações ora apontadas, considerando todos os produtos indicados com o CFOP's n. 1.252, 1.352, 2.122 e 1.201, os quais foram adquiridos para integrar ao ativo imobilizado da empresa e para seu uso e consumo, e que não foram considerados na autuação.

Infração 03

Destaca que neste item o autuante também cometeu outro erro. Informa que refez sua escrita contábil, por amostragem, em alguns dos meses objeto de autuação e constatou o equívoco cometido pela fiscalização.

Observa que de acordo com a planilha anexa, os livros fiscais, as notas fiscais e documentos de arrecadação anexados via mídia digital, não procede a diferença apontada no auto relativamente às competências: 01/2012; 05/2012; 06/2014; 08/2014; 09/2014; 10/2014; 11/2014 e 12/2014, indicada no Auto de Infração.

Alega que ao se comparar o valor objeto da autuação com o valor objeto do refazimento da escrita fiscal da empresa (cujo Sped e DMA's foram retificados), percebe-se que o valor devido pela autuada é infinitamente inferior àquele indicado na autuação, senão vejamos:

	JAN/12	MAI/12	AGO/14	SET/14	OUT/14	NOV/14	DEZ/14
AUTO INFRAÇÃO	7.112,89	5.849,49	101.875,33	19.745,56	48.525,17	20.716,27	19.441,31
DEVIDO APÓS REAPURAÇÃO	6.916,24	529,94	82.766,37	6.114,39	28.448,90	-263,10	2.764,92
DIFERENÇA	-196,65	-5.319,55	-19.108,96	-13.631,17	-20.076,27	-20.979,37	-16.676,39

Isto posto, sustenta que improcede a autuação também quanto a este aspecto, não havendo como prosperar a Infração 03, por ser ela absolutamente distante da realidade contábil da empresa.

Destaca, ainda, que no momento do refazimento de sua escrita fiscal, relativamente à outros meses que não aqueles objetos da autuação (os quais serão comprovados no decorrer do processo, vez que não houve tempo hábil para composição desta planilha), apurou que a empresa recolheu a maior o ICMS, devendo, portanto, surgir creditamento à seu favor, relativo à tais meses.

Informa que com o valor objeto do refazimento da escrita fiscal da empresa, a contabilidade está preparando uma nova planilha, que comparada à planilha do Fiscal, é possível concluir que, em alguns meses, recolheu o ICMS em valor superior ao efetivamente devido, pelo que lhe cabe o creditamento de tais valores.

Diz, ainda, que esta planilha ainda não fora finalizada até o momento da apresentação desta Defesa Administrativa, a qual deverá ser juntada ao processo no tempo oportuno, onde restará caracterizado o pagamento à maior da exação fiscal, relativamente aos meses que indica.

Posto isso, observa que existe crédito tributário à favor da Defendente, valor este que deve ser objeto da devida compensação ao final deste processo, considerando principalmente o que determina o princípio da verdade material nos processos administrativos tributários.

Isto posto, pugna pelo não acolhimento também da Infração 03, na forma indicada na autuação.

Infração 04.

Alega que este item também não pode prosperar em sua integralidade, vez que o autuante também incorreu em equívoco, consoante podem ser analisados os demonstrativos acostados à

presente Defesa, máxime os documentos de arrecadação, as notas fiscais e o livros de entrada e de apuração, relativamente à competência de 07/13.

Desta forma, diz que de acordo os documentos ora acostados, o valor autuado, relativamente àquela competência, comprovam que o valor devido é infinitamente inferior ao apontado no auto, motivo pelo que merece retoques a autuação também quanto a este ponto.

Em sequência, salienta que, em atenção ao que dispõe o princípio da verdade real ou material no processo administrativo, a Administração Pública deve sempre ater-se à realidade dos fatos, tal como lhes são postos, para buscar alcançar sempre a realidade fática e, principalmente, a justiça tributária.

Sobre o tema, transcreveu trechos de opiniões dos renomados doutrinadores.

Assim, argumenta que o autuante ao lavrar seu Auto de Infração, equivocou-se quando da fiscalização, deixando de avaliar diversos documentos, os quais são apresentados juntamente com a presente defesa, e que corroboram que o auto não há como prosperar em sua integralidade.

Analizando o que preleciona o princípio da verdade material, requer que o autuante reveja a fiscalização realizada, acolhendo as alegações e provas anexadas aos autos, que certamente diminuirá - sobremaneira - o *quantum* da autuação.

Em tempo, informa ainda que - consoante restará demonstrado no transcorrer do processo - existe crédito tributário à seu favor, valor este que aduz deve ser objeto da devida compensação ao final deste processo.

Em suas conclusões finais, requer sejam acolhidas as missivas aduzidas na presente Defesa Administrativa, para que seja declarado o equívoco cometido pela fiscalização, requerendo deste CONSEF que julgue improcedentes, ou - se for o caso - procedente em parte, as Infrações 01, 02, 03 e 04 ante aos equívoco da Fiscalização vez que:

- *Infração 01 e 02 - Não foram considerados na autuação os produtos indicados com o CFOP's n. 1.252, 1.352, 2.122 e 1.201, os quais foram adquiridos para integrar ao ativo imobilizado da empresa e para seu uso e consumo, gerando crédito em favor da Autuada.*
- *Infração 03 - Compulsando-se a planilha e demais documentos anexos, relativamente às competências: 01/2012; 05/2012; 06/2014; 08/2014; 09/2014; 10/2014; 11/2014 e 12/2014, vemos que a diferença indicada no Auto de Infração não procede, merecendo, pois, retoques;*
Em tempo, calha destacar que, em se refazendo a escrita contábil da empresa, verifica-se existir crédito tributário à favor da Defendente, valor este que deve ser objeto da devida compensação ao final deste processo, considerando - principalmente o que determina o princípio da verdade material nos processos administrativos tributários.
- *Infração 04 - o valor autuado, relativamente à competência de 07/13, é infinitamente superior ao valor devido, motivo pelo que merece retoques a autuação também quanto a este ponto.*

Em tempo, requer a juntada das planilhas comprobatórias de inexistência das infrações indicadas no auto, das competentes notas fiscais, livros fiscais e documentos de arrecadação, em via magnética, face à quantidade considerável de documentos a serem juntados.

Requer ainda a concessão de prazo razoável para a juntada das novas planilhas e demais documentos comprobatórios do direito à crédito da empresa, os quais não foram considerados quando da autuação (Infração 03) para, ao final, considerando principalmente o que determina o princípio da verdade material nos processos administrativos tributários, ver reconhecido o seu direito de compensação de tais valores.

A fim de dirimir quaisquer dúvidas acerca da procedência das alegações aqui apresentadas, requer ainda seja o presente processo convertido em diligência, determinando-se que a ASTEC

reveja a fiscalização realizada, analisando-se com cautela os argumentos, as razões e as provas anexadas (e a serem ainda anexadas) ao processo administrativo fiscal.

Por fim, requer seja realizado o cadastramento do Patrono desta Defesa Administrativa no sistema do CONSEF/SEFAZ, bem como a inclusão do seu e-mail: daniel_leal@hotmail.com, para acompanhar o andamento do processo, recebendo intimações e publicações porventura realizadas, sob pena de nulidade processual.

Em 08/08/2017, através do Processo SIPRO nº 136001/2017-6, fls.55B a 57, o autuante presta informação fiscal, nos seguintes termos:

Infrações 01 e 02

Sobre a reclamação do autuado de que houve erro na lavratura do auto de infração, pois em meses que exemplifica não teriam sido considerados inúmeros produtos adquiridos pela empresa para integrar seu ativo permanente, bem como materiais de uso e consumo, que geraram créditos a seu favor, referente aos CFOPs 1252, 1352, 2122 e 1201, o autuante esclarece que se referem a créditos indevidos, referentes ao ativo imobilizado e a bens de uso e consumo, conforme as planilhas de fls. 10 e 12.

Frisa que na planilha de fl.10 estão relacionados lançamentos no Registro de Entradas de mercadorias sob os CFOPs 1551/2551, portanto destinadas ao ativo imobilizado, com lançamento dos respectivos créditos fiscais. E que na planilha de fl. 12 estão relacionados os lançamentos no livro de entradas de bens destinados ao uso ou consumo da empresa.

Argumenta que os créditos arrolados na planilha de fl.10 não poderiam ser lançados diretamente no livro Registro de Entradas, e de uma só vez, porque, tratando-se de ativo imobilizado os valores, quando devidos, deveriam ser lançados no livro CIAP e apropriados mensalmente à razão de 1/48 avos. Não obstante, observa que a maioria dos bens não estão vinculados ao processo produtivo.

Já os créditos arrolados às fl. 12, observa que se referem a bens de uso ou consumo, lançados com CFOP 1101, isto é, como se fossem para industrialização. Dia que se trata de materiais e ferramentais que igualmente não guardam relação direta com o processo produtivo.

Desta forma, sustenta que não procedem as alegações da defesa, e mantém as infrações em questão.

Infração 03

Salienta que o autuado diz que, ao “refazer” sua escrita fiscal, por amostragem, em alguns meses objeto da autuação, constatou equívocos, e que inexistem as diferenças apontadas no auto.

Aponta que foram relacionados os meses de 01/2012; 05/2012; 06/2014; e 08 a 12 de 2014, para demonstrar que o valor devido é “infinitamente inferior” ao reclamado na autuação, e alega adicionalmente que relativamente a outros meses que não foram objeto da autuação teria créditos a seu favor, que apresentará nova planilha em tempo oportuno e reclama por compensação neste processo.

Observa que na fl.51 do PAF, consta um demonstrativo elaborado pela defesa, nos moldes da planilha deste autuante (fls.19, 21 e 23), onde apresenta os valores que seriam reais. Ressalta que efetivamente diversos CFOPs se encontram nessa nova planilha com valores diferentes dos apurados por este auditor, mas conferem com os que foram lançados na escrita fiscal apresentada anexa à defesa, em mídia (CD) eletrônica.

O autuante diz ter verificado que a nova escrita apresentada não confere, nestes casos, com a escrita que lhe foi apresentada no curso da fiscalização e com as DMAs do período.

Desta maneira, manteve a exigência quanto a esta infração, exceto com relação ao mês de junho/2014, onde o erro apontado pelo autuado efetivamente existe.

Assim, confirma que de fato ocorreu um erro na planilha de fl.23, correspondente à infração 03, referente à apuração do mês de junho/2014, cuja apuração foi refeita e será anexada uma nova demonstração relativa ao mês em questão, cujo valor da diferença a pagar referente a esse mês será de R\$ 33.658,62 e não R\$ 54.653,65

Infração 04

Destaca que a defesa se refere à competência de julho de 2013, onde afirma haver erro no valor apurado.

Informa que da revisão ficou constatado que apurou um valor devido a título de diferença de alíquotas de R\$6.191,11, enquanto foi lançado no livro de apuração apenas R\$667,96.

Assim, manteve exigência da diferença de R\$ 5.523,15 para esta infração.

Finaliza, mantendo a autuação nos termos acima.

Anexou ao processo: livros Registro de Apuração de todo o período; DMAs dos meses questionados; e nova planilha referente ao mês de junho/2014 (infração 03).

Conforme intimação e AR dos Correios, fls. 122 e 123, em 09/08/2017, o sujeito passivo foi cientificado do resultado da informação fiscal de fls.55B/57, sendo-lhe entregue cópia da mesma, e no prazo estipulado, o autuado em 29/08/2017, através do Processo SIPRO nº 153568/2017-8, fls.126 a 133, por intermédio de advogado legalmente constituído nos autos, apresentou tempestivamente manifestação sobre a informação fiscal apresentada, o que faz nos seguintes termos:

Infrações 01 e 02

O primeiro ponto a ser objeto de análise é que, segundo o autuado, existe – efetivamente – crédito em favor da empresa, nos termos do art. 309 do RICMS, os quais não foram creditados à seu favor no momento apropriado.

Salienta que de acordo com os documentos acostados à Defesa, não houve o creditamento oportuno do ICMS relativo às contas de energia elétrica utilizados no estabelecimento (art. 309, I - RICMS).

Ademais disso, diz que não houve ainda o creditamento relativo à bens destinados ao ativo imobilizado (portinhola) – art. 309,VII do RICMS, bens de uso e consumo para utilização em processo de industrialização (tampas para porta luvas, delrin, terblend, etc.), e frete dos produtos – art. 309, VII do RICMS.

E que não observou o autuante que o simples fato de o Contribuinte não ter utilizado o crédito no momento adequado, não significa dizer que não o possa fazer uma vez constatado o equívoco, bem como enquanto não restar operado o lapso de tempo para vir a fazê-lo.

No caso dos autos, observa que pela documentação acostada à defesa, existe sim diversos creditamentos em favor do Contribuinte que devem ser observados pela fiscalização, principalmente em atenção ao que dispõe o princípio da verdade material nos processos administrativos.

Quanto a alegação de que os créditos deveriam ter sido lançados no CIAP, e apropriados mensalmente à razão de 1/48 anos e que os bens indicados não estão vinculados ao processo produtivo, argumenta que não há como prosperar tal entendimento, sob pena de restar ferida toda a legislação e princípios que regem o processo administrativo tributário.

Frisa que, pela análise das notas fiscais anexas, se tratam de bens incorporados ao ativo imobilizado, bens para serem utilizados no processo produtivo, e energia elétrica do estabelecimento, tudo nos termos do art. 309 do RICMS.

Infração 03

Outro ponto de observância que considera obrigatória é que, quanto a esta infração, o autuante sai pela tangente em suas informações fiscais e não enfrenta os elementos contábeis carreados ao processo pelo Contribuinte, inclusive cerceando seu direito de defesa.

Aponta que fora acostado ao processo todo refazimento da escrita fiscal da empresa, desta sorte com os elementos corretos e que deveriam ser levados em consideração pelo fiscal em suas Informações, contudo, que este deixou de analisar os novos elementos trazidos sob a cômoda alegação de que a nova escrita contábil que foi apresentada juntamente com a Defesa, não confere com a que foi apresentada no curso da fiscalização e com as DMA's do período.

Chama a atenção que a empresa retificou todos os seus arquivos magnéticos, retificando não apenas o Sped Fiscal, mas também e principalmente suas DMA's para que ficassem em consonância com a nova escrita contábil da empresa, em profundo respeito ao princípio da verdade Material.

Salienta que de acordo com os elementos acostados à presente Manifestação, houve a retificação de todos – absolutamente todos – os arquivos magnéticos, não havendo como prosperarem as alegações aduzidas nas Informações Fiscais ora impugnadas.

Compulsando-se a planilha e demais documentos anexados à Defesa, frisa que, não apenas relativamente à competência de junho/2014 (acolhida pelo Fiscal), mas também as competências: 01/2012; 05/2012; 08/2014; 09/2014; 10/2014; 11/2014 e 12/2014, a diferença indicada no Auto de Infração não procede.

Repete que ao se comparar o valor objeto da autuação com o valor objeto do refazimento da escrita fiscal da empresa (cujo Sped e DMA's foram retificados), percebe-se que o valor devido pelo autuado é infinitamente inferior àquele indicado na autuação, senão vejamos:

	JAN/12	MAI/12	AGO/14	SET/14	OUT/14	NOV/14	DEZ/14
AUTO INFRAÇÃO	7.112,89	5.849,49	101.875,33	19.745,56	48.525,17	20.716,27	19.441,31
DEVIDO APÓS REAPURAÇÃO	6.916,24	529,94	82.766,37	6.114,39	28.448,90	-263,10	2.764,92
DIFERENÇA	-196,65	-5.319,55	-19.108,96	-13.631,17	-20.076,27	-20.979,37	-16.676,39

Isto posto, entende que não há como serem acolhidas as informações fiscais, vez que violadora dos princípios que regem o processo administrativo tributário, máxime: o princípio da verdade material.

Reitera que, em atenção ao que dispõe o princípio da verdade real ou material no processo administrativo, a Administração Pública deve sempre ater-se à realidade dos fatos, tal como lhes são postos, para buscar alcançar sempre a realidade fática e, principalmente, a justiça tributária, o que não foi observado nas Informações Fiscais ora impugnadas. E sobre o tema, repetiu as opiniões de renomados doutrinadores.

Face a todo exposto, requer sejam acolhidas as missivas aduzidas na presente manifestação, em atenção ao que dispõe o princípio da verdade real no processo administrativo, rejeitando-se *in totum* as alegações trazidas na Informação Fiscal, para que seja declarada a insubsistência parcial do Auto de Infração ora guerreado.

VOTO

Analizando a argüição do patrono do autuado sobre o aspecto formal do presente lançamento, observo que a legislação tributária prevê que deve ser declarada a nulidade processual no que tange ao procedimento fiscal que não traz a certeza e liquidez do crédito tributário, em razão da ausência de provas materiais da acusação fiscal, ou quando, restar caracterizado o cerceamento ao direito da ampla defesa e do contraditório. Portanto, para ser declarada a nulidade processual no que tange ao procedimento fiscal efetuado pelo Fisco, é necessário que fique evidenciado que este deixou de observar normas que norteiam a legislação tributária e o devido processo legal.

No presente processo, pelos termos da defesa nota-se que o autuado recebeu todos os demonstrativos que originaram as infrações, e exerceu com plenitude a ampla defesa e o contraditório, inclusive teve conhecimento dos esclarecimentos prestados na informação fiscal.

Portanto, residindo no campo das provas, a alegação defensiva de que ocorreram erros na apuração dos valores lançados no auto de infração, não há que se falar em nulidade do lançamento, mas sim sobre a sua procedência ou improcedência, questão que será tratada por ocasião do exame do mérito.

Assim, não está comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, cujas questões que envolvam eventuais erros na apuração do débito ou falta de comprovação do cometimento da infração, serão objeto de apreciação por ocasião do exame do mérito, tendo em vista que o presente Auto de Infração foi constituído com a obediência de todas as formalidades legais, não havendo qualquer vício de nulidade, haja vista que todas as infrações estão devidamente caracterizadas e acompanhadas de respectivos anexos demonstrativos que com clareza, revelam cálculo do imposto lançado.

Quanto ao pedido do autuado de diligência para que a ASTEC/CONSEF procedesse revisão do lançamento, com base no art. 147, inciso I, alínea “b”, do RPAF/99, fica indeferido tal pedido, tendo em vista que o pedido do contribuinte foi no sentido de verificação de fatos vinculados à escrituração comercial ou de documentos que estejam de sua posse, e cujas provas poderiam ter sido juntadas aos autos. Ademais, o autuado já apresentou as provas de suas alegações, que foram analisadas pelo autuante.

Portanto, sobre a juntada posterior de documentos requerida na peça defensiva, fica indeferido tal pedido, tendo em vista que conforme artigo 123, § 5º, do RPAF/99, in verbis: § 5º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que: I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; II - se refira a fato ou a direito superveniente; III - se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

No que concerne ao pedido do sujeito passivo, para que seja realizado o cadastramento do Patrono desta Defesa Administrativa no sistema do CONSEF/SEFAZ, bem como a inclusão do seu e-mail: daniel_leal@hotmail.com, para acompanhar o andamento do processo, recebendo intimações e publicações porventura realizadas, inexiste óbice a seu atendimento, desde que respeitado o disposto no artigo 108 do RPAF/99.

Ultrapassada as questões formais do lançamento tributário, passo a analisar o mérito do auto de infração, o qual, contempla quatro infrações, todas impugnadas pelo sujeito passivo.

Quanto à **infração 01 – 01.02.01**, o fulcro da autuação é de que houve apropriação indevida de crédito fiscal do ICMS, referente à mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente.

Ao defender-se, na segunda manifestação, o sujeito passivo alegou que se tratam de bens incorporados ao ativo imobilizado, para serem utilizados nos processo produtivo, nos termos do art. 309 do RICMS.

A legislação tributária do Estado da Bahia assegura ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada e mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, inclusive quando iniciados ou prestados no exterior (art.29, Lei 7.014/96).

Contudo, está previsto no Art. 310, do RICM/12:

Art. 310 . É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita:

(...)

IX – quando a mercadoria ou bem vier a ser utilizada em fim alheio à atividade do estabelecimento.

Parágrafo único. Salvo prova em contrário, presumem-se alheios à atividade do estabelecimento:

(....)

II - os bens, materiais, mercadorias ou serviços não destinados à utilização na comercialização, na industrialização, na produção, na extração, na geração ou na prestação de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal ou de comunicação.

Nesta circunstância, não há como acolher a alegação defensiva, visto que, no levantamento de fls.10 a 11, estão discriminados os itens dos produtos que foram considerados pela fiscalização como destinados ao ativo imobilizado, os quais, pela própria descrição se enquadram neste conceito, pois constam como CFOP 1551 e 2551 que se referem a compra para o ativo imobilizado, inclusive não consta nenhum valor referente a serviço de transporte dos bens ou a energia elétrica.

Além do mais, o autuado faz citação de “portinhola”, que não faz parte do levantamento fiscal, bem como, não comprovou que os demais bens constantes no levantamento fiscal foram utilizados no processo de industrialização do estabelecimento.

Desta forma, foi correto o procedimento da fiscalização em não considerar a apropriação dos créditos fiscais lançados diretamente no livro Registro de Entradas, e de uma só vez, visto que, tratando-se de ativo imobilizado os valores deveriam ser lançados no livro CIAP e apropriados mensalmente à razão de 1/48 avos.

Mantido o lançamento.

Em relação à **infração 02 – 01.02.02** – os créditos fiscais foram considerados indevidos por entender a fiscalização que se tratam de materiais de bens para uso e consumo do estabelecimento.

No levantamento de fls.12 a 14, estão discriminadas as mercadorias que foram consideradas pela fiscalização como de uso e consumo do estabelecimento. Em que pese constar CFOP 1101/2101 – compras para industrialização, pela descrição das mercadorias é possível verificar que de fato se tratam de materiais e ferramentais, inclusive, leite longa vida, margarina, chá, refresco, que de fato não guardam relação direta com o processo produtivo.

Mantenho o lançamento do débito deste item, por não restar comprovado que os materiais foram utilizados no processo produtivo.

Quanto a alegação de que não houve o creditamento relativo à bens destinados ao ativo imobilizado (portinhola) – art. 309,VII do RICMS, bens de uso e consumo para utilização em processo de industrialização (tampas para porta luvas, delrin, terblend, etc.), e frete dos produtos – art. 309, VII do RICMS, o pleito do contribuinte deve ser postulado em processo específico para esse fim, junto à repartição fazendária de sua circunscrição fiscal.

No que tange à **infração 03 – 03.08.04**, a imputação diz respeito a recolhimento à menor do ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa DESENVOLVE.

A conclusão fiscal está baseada nas planilhas denominadas de “Apuração do ICMS com benefício do Desenvolve exercícios de 2012 a 2014”, fls.19 a 24, cujos números foram extraídos da escrita fiscal do autuado.

Na impugnação o autuado diz que, ao “refazer” sua escrita fiscal, relativa aos meses de 01/2012; 05/2012; 06/2014; e 08 a 12 de 2014, apurou que o valor devido é “infinitamente inferior” ao reclamado na autuação, inclusive, que relativamente a outros meses que não foram objeto da autuação teria créditos a seu favor, que apresentará nova planilha em tempo oportuno e reclama por compensação neste processo.

Ou seja, o autuado após a lavratura do auto de infração retificou todos os seus arquivos magnéticos, e não apenas o Sped Fiscal, mas também e principalmente suas DMA's para que ficassem em consonância com a nova escrituração fiscal.

O autuante informou que na fl.51 do PAF, consta um demonstrativo elaborado pela defesa, nos moldes da sua (fls.19, 21 e 23), onde apresenta os valores que seriam reais. Ressalta que efetivamente diversos CFOPs se encontram nessa nova planilha com valores diferentes dos apurados no levantamento fiscal, porém, que conferem com os que foram lançados na escrita fiscal feita apresentada anexa à defesa, em mídia (CD) eletrônica.

Considerando que a nova escrita apresentada na defesa não confere, nestes casos, com a escrita que foi apresentada no curso da fiscalização e com as DMAs do período, o lançamento tributário deste item é subsistente em parte, haja vista que, com relação ao mês de junho/2014, o autuante confirmou que de fato ocorreu um erro na planilha de fl.23, conforme documentos de fls.58 a 120.

Além do mais, o autuado não comprovou que tivesse cumprido o disposto nos RICMS/BA (art.101,§ 3º e 251, § 3º) vigentes nas datas dos fatos geradores. Em relação aos valores recolhidos administrativamente decorrentes do refazimento da escrita fiscal pelo autuado, conforme demonstrativo à fl.40, os mesmos serão homologados pela inspetoria fazendária.

Sendo assim, o débito referente ao mês de junho de 2014, passa a ser de R\$ 33.658,62.

Infração parcialmente caracterizada no valor de R\$308.629,03.

Por último, trata a **infração 04 – 06.02.01** da imputação da falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao uso e consumo.

Os valores dos débitos lançamentos neste item encontram-se demonstrados às fls.26 e 27, se referem aos meses de abril (R\$166,97), junho (R\$2.311,73) e julho de 2013 (R\$ 5.523,15), maio (R\$37,40) e junho de 2014 (R\$581,31).

Na peça defensiva, o autuado juntou documentos de arrecadação, notas fiscais e os livros Registro de Entrada e de Apuração, visando comprovar que em relação à competência de 07/13, o valor devido é infinitamente inferior ao apontado no auto.

Na informação fiscal o autuante informou que da revisão ficou constatado que apurou um valor devido a título de diferença de alíquotas de R\$6.191,11, enquanto foi lançado no livro de apuração apenas R\$667,96, resultando na diferença que foi lançado no auto de infração no valor de R\$5.523,15.

Mantenho o valor originalmente lançado, visto que sujeito passivo cientificado do resultado da informação fiscal de fls.55B/57, conforme intimação e AR dos Correios, fls. 122 e 123, e ao se manifestar sobre a citada informação fiscal, não apresentou qualquer documento de prova em sentido contrário em relação a este item da autuação.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$351.861,28.

INFRAÇÕES	VALORES INICIAIS	VALORES JULGADOS
01 - 01.02.01	23.753,18	23.753,18
02 - 01.02.02	10.858,51	10.858,51
03 - 03.08.04	329.624,06	308.629,03
04 - 06.02.01	8.620,56	8.620,56
TOTAL	372.856,31	351.861,28

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO
(INFRAÇÃO 03 – 03.08.04)

Data Ocor.	Data Vencto.	B. Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito
31/01/2012	09/02/2012	41.840,53	17,00	60,00	7.112,89
31/05/2012	09/06/2012	34.408,76	17,00	60,00	5.849,49
31/07/2012	09/08/2012	1.697,41	17,00	60,00	288,56
31/10/2012	09/11/2012	280,88	17,00	60,00	47,75
30/04/2013	09/05/2013	15.722,53	17,00	60,00	2.672,83
30/06/2013	09/07/2013	22.395,00	17,00	60,00	3.807,15
31/05/2014	09/06/2014	264.047,65	17,00	60,00	44.888,10
30/06/2014	09/07/2014	197.991,88	17,00	60,00	33.658,62
31/08/2014	09/09/2014	599.266,65	17,00	60,00	101.875,33
30/09/2014	09/10/2014	116.150,35	17,00	60,00	19.745,56
31/10/2014	09/11/2014	285.442,18	17,00	60,00	48.525,17
30/11/2014	09/12/2014	121.860,41	17,00	60,00	20.716,27
31/12/2014	09/01/2015	114.360,65	17,00	60,00	19.441,31
				TOTAL	308.629,03

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **087461.0003/17-2**, lavrado contra **HOBER BAHIA INDÚSTRIA PLÁSTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$351.861,28**, acrescido da multa de 60%, previstas no artigo 42, II, “f”, e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de fevereiro de 2018.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR