

A. I. Nº - 207090.0008/18-2  
AUTUADO - IPC DO NORDESTE LTDA.  
AUTUANTE - MARIA CONSUELO PIRES BARROS  
ORIGEM - INFRAZ INDÚSTRIA  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 1º/07/2020

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0032-01/20VD**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ATIVO IMOBILIZADO E MATERIAL DE USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Autuado apenas alega a existência de erros no levantamento levado a efeito pela autuante. Não apresenta ou identifica na peça defensiva um erro sequer que permitisse confirmar a sua alegação e, se fosse o caso, a realização de diligência. Infração subsistente. Indeferido o pedido de diligência. Não acolhimento da nulidade arguida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 14/12/2018, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$125.274,01, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: *Utilizou crédito fiscal de ICMS relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação.*

Consta adicionalmente na descrição da conduta infracional imputada ao autuado que:

[...]

*Contribuinte usuário de EFD, ao efetuar aquisições interestaduais de produtos destinados a seu Ativo Fixo lançou mensalmente, no seu LRAICMS, como crédito do CIAP, valores superiores aos possíveis, em virtude de ter incluído bens que não eram de Ativo da empresa e de não terem efetuado a devida proporcionalidade (Saídas Isentas e Não Tributadas/Saídas Totais), conforme preconiza o art. 29, Parágrafo 6, da Lei 7014/96. Foi regularmente intimado a apresentar o Livro CIAP e cópia das NFs, cujo impacto ainda pudesse recair sobre os exercícios fiscalizados.*

*Após análise das NF apresentadas, constatou-se que grande parte dos documentos apresentados referiam-se: a) a aquisições para uso/consumo (portanto não gerando direito a crédito), sendo consequentemente excluídas deste levantamento; b) a aquisição de imóveis por acesso física, conforme definição legal – art. 310, VII do Dec. 13.780/12, sendo também excluídas; c) bens destinados a áreas administrativas da empresa ou alheios à sua atividade – art.310, Parágrafo Único do RICMS, também foram excluídos.*

[...]

*Finalmente, após a definição do percentual de comparação estabelecido pela Lei 7014/96, chegou-se ao montante do crédito mensal apropriado indevidamente – Levantamento Fiscal – ATIVO – CIAP II, também parte integrante deste Auto e entregue em cópia ao contribuinte. [...]*

Período de ocorrência: janeiro a dezembro de 2015, janeiro a junho e agosto de 2016, setembro a dezembro de 2017.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou Defesa (fls.318 a 322). Reporta-se sobre a tempestividade da peça defensiva. Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação. Sustenta que em conformidade com as notas fiscais que anexa, o Auto de Infração se apresenta equivocado.

Afirma que não houve apropriação de valor superior de crédito fiscal. Diz que em verdade, conforme demonstram as notas fiscais anexadas, a autuante alterou erroneamente a classificação dos bens adquiridos como ativo, no caso máquinas, equipamentos, etc., para bens de uso/consumo.

Alega que cabe a empresa realizar a classificação dos bens materiais adquiridos, conforme o seu valor e utilização nas atividades dos seus negócios. Acrescenta que adquire maquinário e equipamentos para construção de suas próprias máquinas e se credita dentro dos limites permitidos pela lei.

Assevera que os bens adquiridos, conforme comprova com os documentos anexados, são de valores superiores a R\$1.200,00 e/ou possuem vida útil superior a um ano, portanto, plenamente dentro da legalidade.

Aduz que por tais argumentos é que a autuação se encontra eivada de vício, razão pela qual deve ser anulada ou, não sendo este o entendimento, pelo princípio da eventualidade, seja reformada para contabilizar os créditos utilizados dentro dos limites permitidos por lei, tendo em vista que não foi utilizado crédito fiscal em valores superiores aos possíveis, conforme acusado no Auto de Infração em questão, excluindo-se consequentemente a multa imposta.

Consigna que a exigibilidade do crédito tributário restará suspensa, haja vista o disciplinado pela legislação estadual, bem como pelo artigo 151 do CTN, cuja redação reproduz. Acrescenta que as multas impostas, também, devem necessariamente permanecer com a exigibilidade suspensa, sendo vedada sua inscrição em dívida ativa.

Finaliza a peça defensiva requerendo a nulidade do Auto de Infração ou, eventualmente, não sendo este o entendimento, seja declarado o erro na computação dos créditos fiscais possíveis de utilização, com a consequente reforma dos cálculos; bem como a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Por fim, requer provar o alegado por todos os meios admitidos, inclusive prova documental, testemunhal e pericial.

A autuante prestou Informação Fiscal (339 a 342). Contesta a argumentação defensiva.

Afirma que é necessário diferenciar bem. Observa que os lançamentos fiscais, obedecendo à forma e aos prazos previstos em lei, são obrigações do Contribuinte, consoante o artigo 215 do RICMS/BA/12, Decreto n. 13.780/12, e os artigos 31 e 34, XII da Lei 7014/96. Acrescenta que a fiscalização sobre tais lançamentos, obedecendo ao prazo decadencial, compete aos agentes fiscais, conforme o art. 42, I do RPAF, aprovado pelo Decreto n. 7.629/99, sendo que, caso referidos lançamentos não estejam de acordo com a legislação, cabe a lavratura de Auto de Infração para constituição dos créditos tributários, o que foi feito, levando em conta a Lei e a orientação da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, sobre o que deve ser considerado Ativo ou Uso/Consumo. Neste sentido, invoca e reproduz excertos das respostas dadas pelo órgão competente da SEFAZ/BA atinentes a Consultas, no caso Pareceres GETRI n. 13.204/2007, GETRI n. 3.716/2008, GETRI n. 6.803/2009, GETRI n. 18.253/2010, GETRI n. 12.543/12, GETRI n. 16751/2012, GETRI n. 1.595/2011.

Em síntese, a autuante sustenta que com amparo legal, ferramentas, instrumentos, partes e peças de reposição, móveis e utensílios, quer adquiridos no Estado ou fora dele, são aquisições para uso/consumo da empresa, CFOP 1556 ou 2556, respectivamente. Acrescenta que é vedado o crédito fiscal de aquisições alheias às atividades do contribuinte, como veículos de transporte pessoal, de imóveis por ação física e também de aquisição de bens para locação / investimento/especulação.

Assevera que perfeita está a autuação, pelo que deve ser mantida em todos os seus termos e valores.

Observa que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, conforme estabelecido no artigo 143 do RPAF/BA/99.

Ressalta que os documentos anexados pelo impugnante às fls. 327 e 336 dos autos, já haviam sido objeto de análise, durante o procedimento fiscalizatório, conforme se verifica à fl. 11 dos autos, com especificação do seu conteúdo, e chave. Salienta que não são elementos novos e não servem para elidir a infração.

Assevera que todo o procedimento adotado encontra-se descrito, estando perfeito o enquadramento legal e suficientemente provado o cometimento da infração, mediante os elementos que compõem o Auto de Infração. Diz que inexiste qualquer elemento passível de enquadramento no artigo 18 do RPAF/BA/99, razão pela qual não pode prosperar o pedido de nulidade do Auto de Infração.

Finaliza a peça informativa mantendo na integralidade o Auto de Infração.

## VOTO

Inicialmente, cabe observar que não vislumbro no lançamento de ofício em exame o vício aduzido pelo impugnante, que implicaria na anulação do Auto de Infração, conforme alegado. É possível identificar-se claramente a infração, o sujeito passivo, a base de cálculo, a alíquota aplicada, o período objeto da autuação e o montante do débito.

O lançamento de ofício em lide foi formalizado em conformidade com a legislação do ICMS pertinente, portanto, descabendo falar-se em anulabilidade ou mesmo nulidade do ato.

No mérito, o impugnante alega que inexistiu apropriação de valor superior de crédito fiscal. Sustenta que a autuante alterou erroneamente a classificação dos bens adquiridos como ativo, no caso máquinas, equipamentos etc., para bens de uso/consumo.

A autuante contesta a argumentação defensiva. Afirma que a autuação foi realizada em conformidade com a lei, bem como com a orientação da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, sobre o que deve ser considerado ativo imobilizado e uso/consumo, conforme os Pareceres da GETRI nºs. 13.204/2007, 3.716/2008, 6.803/2009, 18.253/2010, 12.543/12, 16751/2012 e 1.595/2011.

O exame dos elementos que compõem o presente processo, notadamente os demonstrativos elaborados pela autuante, acostados às fls. 11 a 18 dos autos, permite constatar que na coluna “material” dos referidos demonstrativos, encontram-se descritos os itens considerados como uso/consumo, a exemplo de laptop, estante, notebook, mesas, cadeiras, Split, tinta, bebedouro. Também estão descritos os itens considerados como imóvel por acessão física, como concreto, sapatas, viga, portão, laje pré-moldada, materiais de construção. Do mesmo modo, constam os itens considerados ativo imobilizado, no caso paleteira, equipamento, transmissor, empilhadeira e transpalete.

O artigo 310, incisos VII e IX do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, abaixo reproduzido, dispõe sobre a vedação do crédito fiscal referente à entrada de mercadoria no estabelecimento ou a prestação de serviços correspondente, quando destinadas à construção de imóveis por acessão física, bem como quando a mercadoria ou bem for utilizada em fim alheio à atividade do estabelecimento:

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

[...]

*VII - destinados à construção de imóveis por acessão física;*

[...]

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

O parágrafo único, I e II do referido dispositivo regulamentar estabelece que:

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

*I - os veículos de transporte pessoal, assim entendidos os automóveis ou utilitários de uso individual dos administradores da empresa ou de terceiros;*

*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.*

No presente caso, resta indubioso que a identificação feita pela autuante na coluna “material” e na coluna “obs” dos demonstrativos referentes ao levantamento que realizou se apresenta correta, haja vista que mercadorias destinadas à construção de imóveis por ação física como concreto, sapatas, viga, portão, laje pré-moldada e materiais de construção têm vedação expressa de apropriação de crédito fiscal. Da mesma forma, laborou em acerto a autuante ao considerar como uso/consumo laptop, estante, notebook, mesas, cadeiras, Split, tinta, bebedouro, haja vista que utilizadas em fim alheio à atividade do estabelecimento.

No tocante aos itens identificados pela autuante como ativo imobilizado, no caso paleteira, equipamento, transmissor, empilhadeira e transpalete, também não merece reparo a autuação, pois, verdadeiramente, têm a condição de bens pertencentes ao ativo imobilizado, e desse modo, a previsão de admissibilidade do crédito fiscal, consoante o art. 309, VII do RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12, abaixo transcrito:

*Art. 309. 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:*

[...]

*VII - o valor do imposto cobrado em operações de que tenha resultado a entrada, real ou simbólica, no estabelecimento, de bens destinados ao ativo imobilizado, bem como do imposto relativo aos respectivos serviços de transporte, inclusive o imposto pago a título de diferença de alíquotas, observado o disposto no § 2º deste artigo;*

Ocorre que a glosa do crédito fiscal atinente a referidos bens decorre do fato de o autuado haver se apropriado mensalmente, no registro de apuração do ICMS, como crédito do CIAP, valores superiores ao permitido pela legislação do ICMS, conforme consignado pela autuante no Auto de Infração, por [...] não terem efetuado a devida proporcionalidade (Saídas Isentas e Não Tributadas/Saídas Totais).

Efetivamente, o § 2º, mais seus incisos e alíneas, do artigo 309 do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, estabelecem as condições para utilização do crédito fiscal referente às entradas de bens destinados ao ativo imobilizado do estabelecimento, conforme transcritos abaixo:

*Art. 309.*

[...]

*§ 2º O uso do crédito relativo às entradas de bens destinados ao ativo imobilizado e respectivo serviço de transporte, fica sujeito às seguintes disposições:*

*I - a apropriação será feita à razão de um quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser apropriada:*

*a) tratando-se de empresas em fase de implantação, no mês em que iniciar a atividade;*

*b) tratando-se de empresas em atividade, no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento;*

*II - em cada período de apuração do imposto, não será admitido o creditamento de que trata o inciso I, em relação à proporção das operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período;*

*III - para aplicação do disposto nos incisos I e II deste parágrafo, o montante do crédito a ser apropriado será o obtido multiplicando-se o valor total do respectivo crédito pelo fator igual a um quarenta e oito avos da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, equiparando-se às tributadas, para fins deste inciso, as saídas e prestações desoneradas, nas hipóteses em que houver expressa autorização de manutenção integral do crédito;*

*IV - o quociente de um quarenta e oito avos será proporcionalmente aumentado ou diminuído, pro rata die, caso o período de apuração seja superior ou inferior a um mês;*

*V - na hipótese de alienação dos bens do ativo permanente, antes de decorrido o prazo de quatro anos, contados, da data de sua aquisição, não será admitido, a partir da data da alienação, o creditamento de que trata este parágrafo em relação à fração que corresponderia ao restante do quadriênio;*

*VI - serão objeto de lançamento no CIAP, além do lançamento em conjunto com os demais créditos, para*

*efeito da compensação prevista neste artigo;*

*VII - ao final do quadragésimo oitavo mês contado da data da entrada do bem no estabelecimento, o saldo remanescente do crédito será cancelado.*

Portanto, em face à inobservância por parte do autuado das condições estabelecidas na legislação do ICMS para apropriação do crédito fiscal atinente às entradas de bens do ativo imobilizado, a glosa dos créditos fiscais realizada pela autuante se apresenta correta.

Vale salientar que os Pareceres da GETRI/DITRI invocados e reproduzidos pela autuante, a meu ver, estão em sintonia com as disposições legais, descabendo, desse modo, qualquer registro em sentido contrário ao entendimento manifestado pelo referido órgão.

Saliento, ainda, que apesar de o impugnante haver se manifestado no sentido de que fosse declarado o erro na computação dos créditos fiscais passíveis de utilização, com a consequente reforma dos cálculos, não há como esta Junta de Julgamento Fiscal atender a solicitação, haja vista que o impugnante não apontou, mesmo por amostragem, um erro sequer que possibilitesse a conversão do feito em diligência para atendimento do pleito que, desse modo, resta indeferido.

Cabe observar que o registro feito pela autuante, no sentido de que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, conforme estabelecido no artigo 143 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, efetivamente, é plenamente aplicável ao presente caso.

Diante do exposto, a infração é subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207090.0008/18-2, lavrado contra **IPC DO NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$125.274,01**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previsto na Lei nº 9837/05

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de maio de 2020.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR