

PROCESSO - A. I. Nº 232884.0003/20-0
RECORRENTE - NORSÁ REFRIGERANTES S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0001-04/21-VD
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 21/09/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0222-12/21-VD

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA ENTRE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS OU BENS NÃO DESTINADOS AO EMPREGO NA PRODUÇÃO. MATERIAIS DE USO E CONSUMO E IMOBILIZAÇÃO POR ACESSÃO FÍSICA. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento, quando não relacionadas diretamente ao processo de produção. O diferimento concedido através de Resolução do DESENVOLVE não alcança os produtos ou bens adquiridos alheios à atividade do estabelecimento, à luz do quanto previsto pelo Art. 310, incisos VII e IX e parágrafo único do RICMS/BA, em vigor. Infração subsistente. Não acolhidas as arguições de nulidades. Indeferido o pedido de perícia técnica. Mantida a multa aplicada e a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, com base no art. 169, I, “b” do RPAF/BA, contra a decisão da 4ª JJF, que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 30/01/2020, exigindo ICMS em decorrência da falta de recolhimento da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Consta na descrição dos fatos, que se trata de aquisições de bens e/ou materiais não destinados à utilização na produção, e integra o Ativo Imobilizado por acesso físico, prevista no art. 310, VII e IX do RICMS/BA, conforme demonstrativo integrante do Auto de Infração - R\$376.967,62, acrescido da multa de 60%.

Na decisão proferida (fls. 138 a 148) inicialmente comenta a infração e afasta a nulidade suscitada sob alegação de “ausência de comprovação da infração, preterição do direito de defesa e descumprimento de dispositivo expresso em lei”, apreciando que o lançamento faz se acompanhar de demonstrativos que relacionam nota fiscal, chave de acesso, CNPJ do fornecedor, o estado de origem, CFOP, descrição da mercadoria, quantidade, valor, alíquota de origem, alíquota interna, ICMS calculado, crédito fiscal e o valor do ICMS referente a DIFAL, atendendo o disposto no art. 39 do RPAF/BA, não ocorrendo o alegado cerceamento ao direito de defesa.

Indeferiu o pedido de realização de perícia técnica, por entender que os elementos contidos no processo eram suficientes para à formação do convencimento do julgador, nos termos do art. 147, II, “b” do RPF/BA, fica indeferido o pedido formulado pelo autuado. No mérito apreciou que:

Isto posto, vejo que também não assiste razão ao autuado, em relação aos argumentos defensivos nesta ótica. A acusação é no sentido de que não foi recolhido a DIFAL, incidente sobre aquisições de mercadorias ou bens destinados ao uso ou consumo próprio pelo mesmo, ou destinados a imobilizações a título de acesso físico.

Assim, o fato é que, relativamente à diferença de alíquotas, a Lei nº 7.014/96, prevê a incidência de ICMS sobre as aquisições efetuadas por contribuinte do imposto em decorrência de operação interestadual iniciada em outra unidade da Federação, quando as mercadorias ou bens forem destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente (art. 4º, inciso XV, da Lei nº 7.014/96).

Analizando os itens que integram a planilha de fls. 11 a 14, se pode extrair que se tratam, por exemplo, de smartphones, ar condicionado, armários, cadeiras giratórias, cadeira fixas, equipamento banho maria, secador de MAO, kis de manutenção, material para instalação elétrica, luxímetro display, equipamentos de coleta esgoto sanitário e pluvial, chapas de sobrepor, mesas, fogões, refrigerador, adaptador, freezer, cabos, descascador de tubérculos, cilindros, cofre, nobreak, secador, prateleiras, material de construção civil, balanças, dentre outros. Portanto, bens não relacionados ao processo produtivo do autuado.

Foi alegado que os produtos adquiridos são visivelmente necessários para a exploração do seu objeto social, e compõem o seu Ativo Imobilizado, observando que tais bens são empregados nas áreas administrativas, que por servirem à coletividade e ao desenvolvimento das atividades empresariais não podem ser enquadrados como alheios à atividade que desenvolve, acrescentando, ainda, que em relação aos materiais utilizados na construção de seu estabelecimento, nominando alguns por amostragem, sustentou que depois de articulados constroem ou conferem melhoramento ao estabelecimento, concorrendo direta e necessariamente para manutenção da sua atividade empresarial.

Tal argumento não foi aceito pelo autuante, por considerar que os materiais relacionados na planilha de fls. 11 a 14, não estão abarcados pela dispensa do recolhimento da DIFAL, que alcança tão somente os bens utilizados na produção.

Apesar da matéria envolvida nestes autos se relacionar à exigência de diferença de alíquota, não se pode olvidar da norma prevista pelo Art. 310, incisos VII, IX e seu Parágrafo único, que tratam de vedação de crédito:

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 utilizado em fim alheio à atividade do estabelecimento.

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.

Vê-se, portanto, à luz do quanto acima posto, que a legislação tributária faz uma clara menção e distinção quanto aos bens que são alheios à atividade do estabelecimento, situação esta, que se aplica ao caso concreto, visto que, o emprego dos materiais adquiridos, conforme declarado pelo próprio autuado, são aplicados nas áreas administrativas e na ampliação ou manutenção da construção predial.

No tocante à referência pelo autuado de que a Resolução nº 68/2006 do DESENVOLVE, ampara seu procedimento, já que a mesma prevê o diferimento do pagamento do imposto a título de diferença de alíquota para o momento em que ocorrer a desincorporação dos bens, considero importante frisar que a referida Resolução não traz, no seu texto, qualquer referência aos materiais de uso ou consumo, reportando-se apenas ao benefício para os bens destinados ao Ativo Fixo, cuja interpretação, evidentemente, há de ser dada, conforme bem pontuado pelo autuante, em relação aqueles bens utilizados na produção, sem olvidar do quanto previsto no Parágrafo único do Art. 310 do RICMS/BA acima transcrito.

Aliás, considero inconcebível que, pela natureza dos bens objeto da autuação, estes venham em algum momento a ser desincorporados. O que poderá ocorrer, no máximo, é que venham a ser baixados por obsolescência, situação em que não haverá incidência do imposto, a qualquer título. Desta maneira, não considero que os materiais/bens adquiridos estejam contemplados com o diferimento previsto pela Resolução nº 68/2006 do DESENVOLVE, sendo, destarte, devido o ICMS a título de DIFAL consoante a exigência tributária sob análise.

Em seguida transcreveu às fls. 144/145, ementa e o voto contido no Acórdão JJF 0141-03/19 da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, relativo à exigência fiscal de natureza idêntica da mesma empresa.

Ressaltou que a decisão supra foi referendada pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, por unanimidade, conforme voto proferido pela i. Conselheira Laís Carvalho Silva, pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal [CJF 147-11/20], cujo voto transcreveu às 145 a 147.

Seguidamente fundamentou que:

De sorte que, à luz do quanto o acima exposto, cujos fundamentos acolho, considero que não subsistem os argumentos trazidos pelo autuado em relação a acusação sob apreciação, sendo, desta maneira, devido o

imposto exigido a título de diferença entre alíquotas, na forma posta nos autos.

Quanto à reclamação de exorbitância da multa aplicada, apesar de respeitar os relevantes argumentos jurídicos apresentados pelo autuado, considero que o autuante agiu estritamente em consonância que o regramento previsto pela legislação tributária posta, em pleno vigor, da qual, tendo em vista sua atividade vinculada, não poderia ignorar, situação esta a que também se submete o órgão julgador administrativo, consoante se depreende da leitura do art. 167, incisos I e III do RPAF/BA, verbis:

Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I – a declaração de inconstitucionalidade;

(...)

III – a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Assim é que, as alegações defensivas a respeito da inconstitucionalidade da norma legal citada, tal como mencionado acima, também não podem ser apreciadas por este Colegiado, tendo em vista a vedação constante nos incisos I e III do artigo 125 do Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB, instituído pela Lei nº 3.956/81, a seguir transcritos:

Art. 125. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

(...)

III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Diante do quanto acima exposto, considero que as Decisões Judiciais citadas pelo autuado, todas voltadas a questões constitucionais, proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, não são vinculantes para a Administração Pública do Estado da Bahia, visto que este não figurou em nenhuma das ações citadas como parte.

Desta maneira, e considerando que a multa aplicada está prevista no Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e conforme já mencionado, não compete a este órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação ou a negativa de sua aplicação, nos termos dos incisos I e III do artigo 125 da Lei nº 3.956/81 (COTEB), acima reproduzidos, a mesma fica mantida, não podendo ainda ser atendido o pleito de cancelamento ou redução da penalidade, em face da incompetência legal deste órgão julgador para apreciá-lo.

Quanto ao pedido para que seja aplicada a interpretação mais favorável ao contribuinte, com base no art. 112 do CTN, entendo não ter pertinência tal pleito no presente caso, já que, não existe dúvida em relação à matéria sob apreciação.

Em conclusão, voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

No Recurso Voluntário interposto (fls. 158 a 178), o recorrente inicialmente ressalta sua tempestividade, o envio por meio de endereço eletrônico, pugna pelo direito de fazer sustentação oral, discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação e julgamento com transcrição da ementa.

Suscitou a nulidade do Auto de Infração alegando que o procedimento fiscal se baseou em informações econômico-fiscais, tendo o julgador reconhecido que a planilha fiscal é omissa com relação a alguns dados, e que cabe ao Fisco constituir provas da falta de recolhimento do imposto, sob pena de nulidade por preterição do direito de defesa.

Ressalta que a planilha do autuante deixou de apresentar notas fiscais e não forneceu chave de acesso de parte delas, o que no seu entendimento contraria o disposto no Art. 2º e Art. 39, VI do RPAF/BA, bem como não é suficiente para fazer prova da infração, conforme entendimento do Tribunal Administrativo do Estado de Pernambuco (AI SF 2012.000001861146-60, TATE 01.172/12-3) que manifestou entendimento que o lançamento seria válido se “anexar todos os documentos utilizados no levantamento fiscal” para conferir certeza e liquidez ao crédito tributário, nos termos do art. 142 do CTN.

Discorre sobre formalidades legais, fato gerador, obrigações da administração tributária, o exercício do contraditório (art. 5º, LV da CF) e nulidades declaradas nos Acórdãos JJF 2027/2000 e CJF 0384-12/02 por cerceamento do direito de defesa nos termos do art. 18, II, IV, “a” do RPAF/BA.

No mérito, ressalta que foi exigido o ICMS da diferença de alíquota sob alegação de que estão contempladas as aquisições de mercadorias com os benefícios do programa DESENVOLVE, que lhe permite diferir o lançamento e pagamento do ICMS nas importações e nas aquisições neste Estado e em outra unidade da Federação de bens destinados ao Ativo Fixo.

Transcreve o art. 2º do Decreto nº 8.205/2002 que trata do diferimento do ICMS nas aquisições de bens para o momento em que ocorrer sua desincorporação e a sua habilitação pela Resolução nº 068/2006 do DESENVOLVE, sem qualquer restrição ao tipo de ativo fixo e não cabe ao Estado exigir a diferença de alíquota, se não prova que ocorreu a desincorporação do ativo fixo.

Transcreve o art. 20 da LC 87/96 que assegura o direito ao crédito fiscal com base no princípio da não cumulatividade, cuja exceção são os bens alheios à atividade do estabelecimento, não cabendo a legislação infraconstitucional estabelecer restrições, nos termos do art. 179 da Lei nº 6.404/76 que conceitua contabilmente o que são ativos imobilizados e art. 110 do CTN.

Discorre sobre o conceito de ativo imobilizado, o conceito do IBRACON e critério estabelecido no art. 20 da LC 87/96, “que define critério financeiro e não físico” bem como a impossibilidade de desclassificar os bens que são “empenhados em área administrativa”, porque servem a coletividade e desenvolvimento das atividades empresariais.

Transcreve a ementa e parte do conteúdo da decisão contida no Acórdão RMS 2411/RJ (STF) que reconheceu o direito ao crédito do ICMS DIFAL relativo às aquisições de “vitrines, chopeiras, freezer expositores, mesas e cadeiras que se destinam a atividade profissional da empresa”.

Observou que no seu caso, os bens adquiridos para a área administrativa, a exemplo de: cadeiras, computadores, ar condicionado, estante, no break, armários, etc., devem ser considerados necessários à consecução de sua atividade fim, sobre os quais os benefícios do DESENVOLVE.

Questiona como poderia desenvolver suas atividades sem as aquisições desses bens e de materiais empregados na construção do seu estabelecimento, tais como tubo python, unidade intercambiável, cilindro CO², kit instalação Olympus, cabo, schott, eletrodo, equipamentos de coleta de esgoto sanitário e pluvial, reforma galpão, material de iluminação, estrado plástico polietileno, entre outros que concorrem para a manutenção das atividades da empresa e são adquiridos com finalidade de exploração do objeto social.

Aduz que a lei tributária não pode alterar a definição, conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado para definir ou limitar competência tributárias sem observar o conceito contábil, nem questionar sua classificação nos termos do Art. 20 da LC 87/96.

Discorre sobre o benefício fiscal do DESENVOLVE que lhe foi concedido pela Resolução nº 68/2006, que permite que a diferença de alíquota decorrente da aquisição de Ativo Fixo seja diferida para o momento em que ocorrer sua desincorporação (Art. 1º, I da referida Resolução), o que não foi considerado pela fiscalização que não observou que os bens não foram desincorporados.

Pondera que por um lado o art. 310, VII e IX do RICMS/BA veda a utilização de crédito fiscal relativo à aquisição de bens destinados à construção de imóveis por acessão física, mas o mesmo não ocorre no diferimento, que vale para todos os bens destinados ao Ativo Fixo, conforme art. 1º, I da referida Resolução e legislação do DESENVOLVE que não foi aplicada ao caso.

Conclui que a fundamentação legal não é aplicável ao caso, o lançamento afronta o princípio da legalidade, conduz a exigência fiscal com base em presunções, sem base legal, além de o levantamento fiscal conter erros de avaliação, concepção, afrontar critérios contábeis e jurídicos, distorcendo a realidade dos fatos, sem considerar o benefício fiscal que lhe ampara.

Quanto a multa aplicada, no percentual de 60%, considera exorbitante, viola o princípio do confisco, vedado pela CF (art. 150, IV), o que vai de encontro a decisões de Tribunais Superiores (ApCível 319658-99 e RE 523471/2010), aplicadas com intuito de apropriar-se do patrimônio do contribuinte, motivo pela qual requerendo reconhecimento da improcedência da autuação e, subsidiariamente, a redução da multa para um patamar razoável, entre 20% ou 30%.

Por fim, afirma que considerando o benefício da dúvida quanto a interpretação da norma jurídica, nos termos do art. 112 do CTN, a interpretação da norma jurídica deve favorecer o contribuinte.

Requer declaração de nulidade e/ou improcedência do crédito tributário exigido, e, sucessivamente, que seja reduzida ou afastada a multa aplicada, protestando ao final pela

produção de todos os meios de prova em direito admitidos, bem como a realização de perícia técnica a fim de demonstrar a inexistência das irregularidades apontadas em seu desfavor.

Registro a presença na sessão de julgamento dos advogados do Autuado que efetuou a sustentação oral, Srs. Alexandre de Araújo Albuquerque e Marcelo Teresa Martins - OAB/PE nºs 25.108 e 33.449.

VOTO

No Recurso Voluntário interposto, o recorrente suscitou a nulidade do lançamento sob a alegação de que se baseou apenas em informações econômico-fiscais.

Observo que conforme fundamentado na decisão ora recorrida, o Auto de Infração acusa falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença de alíquotas, faz se acompanhar do demonstrativo de fls. 11 a 14, no qual indicou o número da nota fiscal, a descrição da mercadoria, o cálculo da diferença de alíquota, tendo sido indicado os dispositivos da legislação infringidos (art. 4º, XV da Lei nº 7.014/96, e art. 305, §4º, III, “a” do RICMS/BA), tipificada a multa prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96. Dessa forma, como se trata de dados coletados na Escrituração Fiscal Digital (EFD), do próprio estabelecimento autuado, entendo que não ocorreu qualquer cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que o sujeito passivo entendeu e se defendeu do que foi acusado. Por isso, fica rejeitada a sua nulidade.

Suscitou nulidade ainda, sob o argumento de que a planilha apresentada pela fiscalização não contém todas as chaves de acesso, bem como não foi anexado todos os documentos utilizados no levantamento fiscal para conferir certeza e liquidez ao crédito tributário. Com relação às chaves de acesso, constato que o demonstrativo indica o CNPJ dos fornecedores, e foram coletadas na EFD do próprio estabelecimento autuado, cuja escrituração faz prova contra a empresa, sendo lícito ao empresário, demonstrar, por todos os meios permitidos em direito, que os lançamentos não correspondem à verdade dos fatos, nos termos dos artigos 417 e 418 do Código de Processo Civil (CPC). Da mesma forma, no contexto atual em que se evolui para emissão de notas fiscais por meios eletrônicos, arquivo em banco de dados, escrituração fiscal e contábil digital, é um contrassenso requisitar que sejam juntadas ao processo cópias de toda a documentação fiscal que são de posse do próprio estabelecimento autuado. Constata-se que os dados coletados da sua EFD foram consolidados em demonstrativos que foram gravados na mídia de fl. 19, e entregues ao estabelecimento autuado (fl. 20). Dessa forma, os demonstrativos de débito elaborados com base nas notas fiscais de entradas escrituradas pelo próprio estabelecimento autuado, com a descrição das mercadorias e cálculos do imposto exigidos demonstram clareza e precisão, inexistindo cerceamento ao direito de defesa, visto que possibilita contrapor a autuação com os documentos da própria empresa.

Ressalte-se, que na decisão TATE 01.172/12-3, foi declarada a nulidade, em razão de que “*o autuante não relacionou as notas fiscais, objeto da denúncia... que considerou como isentas*”, e o Acórdão JJF 2027/00 acusa “falta de demonstrativos analíticos”, situações que não se coadunam com o presente lançamento. Fica também rejeitada essa nulidade.

Quanto ao pedido de realização de perícia técnica, entendo que os elementos contidos no processo são suficientes para à formação do convencimento do julgador, motivo pelo qual, fica indeferido nos termos do Art. 147, II, “b” do RPF/BA.

No mérito, de forma resumida o recorrente alega que:

- i) O ICMS da diferença de alíquota exigido, é contemplado com o benefício de diferimento do programa DESENVOLVE, com encerramento no momento da sua desincorporação;
- ii) Lhe é assegurado o direito ao crédito fiscal, exceto de bens alheios à sua atividade;
- iii) Os bens adquiridos são “empregados em área administrativa” ou empregados na “construção do seu estabelecimento”, e se classificam como imobilizado.

Com relação à primeira alegação, observo que ao art. 1º da Resolução nº 68/2006, que habilitou o

contribuinte aos benefícios do Programa de DESENVOLVE, para produzir refrigerantes, concede:

I - diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS, nas importações e nas aquisições neste Estado e em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas, de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorrer sua desincorporação.

Como apreciado na decisão recorrida, o benefício do diferimento tem como finalidade dispensar o pagamento do ICMS da diferença de alíquota, relativo a aquisições de bens destinados à produção de refrigerantes, num contexto de importação ou compra em outros Estados, de máquinas e equipamentos para integrar o parque fabril. Não se coaduna com a aquisição de “material de construção civil, jogo de baterias, material para instalação elétrica (fl. 11), equipamento de coleta de esgoto sanitário e pluvial, esguincho de pressão (fl. 13), reforma de galpão, longarina, kit de instalação energize (fl. 14)”, que não há coerência de ocorrer futura desincorporações na forma prevista na Resolução nº 68/2006, que lhe concedeu o benefício fiscal do diferimento.

Portanto, trata-se de bens destinados à construção de imóveis por acessão física, cujo crédito fiscal é vedado nos termos do art. 310 do RICMS/BA, por não se destinarem à produção ou comercialização:

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 utilizado 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.

O mesmo fundamento se aplica aos materiais citados no recurso que são empregados na construção do seu estabelecimento, tais como:

Tubo python, unidade intercambiável, cilindro CO², kit instalação Olympus, cabo, schott, eletrodo, equipamentos de coleta de esgoto sanitário e pluvial, reforma galpão, material de iluminação, estrado plástico polietileno, entre outros.

Convém ressaltar, que os bens empregados na construção de imóveis ou manutenção das atividades do estabelecimento, podem se classificar como bens do ativo imobilizado em atendimento aos requisitos da legislação societária (Lei nº 6.404/1976; Lei nº 11.638/2007 e CPC 27), não conferem ao adquirente direito a crédito fiscal do ICMS, por estarem relacionados aos imóveis por acessão física, com vedação do crédito previsto no art. 20, § 1º da LC nº 87/96, e no art. 29, § 2º da Lei nº 7.014/96, por não estarem diretamente vinculados a produção.

Portanto, se tratando de aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao ativo permanente do estabelecimento, que não estão vinculados ao projeto fabril da empresa (produção de refrigerantes), é cabível a exigência da diferença entre as alíquotas interna e a interestadual, conforme previsto no art. 4º, XV da Lei nº 7.014/96.

Com relação aos materiais adquiridos, que alega serem empregados na exploração do objeto social e classificam-se no ativo imobilizado, constato que no demonstrativo de fls. 11 a 14, relaciona: gaveteiro, mesinha de canto, sofá, armário baixo, armário alto, mesa oval, mesa reta, poltrona, liquidificador, fogão central, estante aço, máquina de lavar louça, cadeiras, entre outros.

Conforme apreciado anteriormente, são bens do ativo imobilizado, mas não são utilizados diretamente no processo de produção de refrigerantes, não são consumidos nem integram o produto final na condição de elemento indispensável ou necessário à sua composição e produção.

Observo ainda, que apesar dos bens poderem ser classificados como ativo imobilizado atendendo

os requisitos da legislação societária (Lei nº 6.404/1976), conforme prescrito no art. 302 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 9.580/2018), também restringe a apropriação de custos de bens aplicados ou consumidos na produção, bem como os custos de depreciação dos bens móveis e imóveis “intrinsecamente relacionados com a produção ou a comercialização dos bens e dos serviços (art. 317, §5º do RIR/2018).

Pelo exposto, apesar da legislação societária definir conceitos próprios para classificação de bens como ativo imobilizado, a legislação fiscal estabelece condições para a apropriação de créditos (ICMS), ou de custos (Imposto de Renda), e cabível a exigência do ICMS da diferença de alíquota nas aquisições interestaduais, dado à previsão de incidência, quando as mercadorias ou bens forem destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente (art. 4º, inciso XV da Lei nº 7.014/96).

Como apreciado na decisão recorrida, este entendimento é manifestado em decisões reiteradas do CONSEF, a exemplo dos Acórdãos CJF 0336-12/13 e CJF 0295-12/14 e CJF 0222-12/18.

E de forma específica, em situação idêntica desta exigência fiscal, o estabelecimento autuado, teve decisão pela procedência do lançamento no Acórdão JJF Nº 0141-03/19, cujo Recurso Voluntário não foi provido no Acórdão CJF 0147-11/20.

No que se refere à multa aplicada, que o recorrente entende ser exorbitante, observo que conforme previsto no art. 167, incisos I e III do RPAF/BA, não se incluem na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária, bem como não pode deixar de aplicar ato normativo emanado de autoridade superior (art. 125, I e III da Lei nº 3.956/81).

Também, que as Decisões Judiciais citadas proferidas pelo STF, que envolvem questões constitucionais, não vinculam a Administração Pública do Estado da Bahia.

Ressalto que a multa aplicada é prevista no Art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, portanto, é legal, e este órgão julgador não possui competência para cancelar ou reduzir a penalidade aplicada, motivo pelo qual, não pode ser atendido o pedido por falta de amparo legal.

Quanto ao pedido para que seja aplicada a interpretação mais favorável ao contribuinte, com base no art. 112 do CTN, observo que conforme apreciado na decisão recorrida na situação presente, não existe dúvida com relação à matéria apreciada e interpretação da legislação.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado, e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232884.0003/20-0**, lavrado contra **NORSA REFRIGERANTES S.A.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$376.967,62**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de julho de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

EVANDRO KAPPES - REPR. PGE/PROFIS