

**PROCESSO** - A. I. Nº 278936.0006/21-0  
**RECORRENTE** - HAVAN S.A.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 6ª JJF nº 0059-06/22-VD  
**ORIGEM** - SAT DAT SUL/IFEP SUL  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 30/09/2022

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0260-11/22-VD

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. ATIVO PERMANENTE. Autuado não consegue elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Comprovada a utilização indevida de créditos, referente à aquisição de mercadorias para integrarem o ativo permanente do estabelecimento. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão não unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão recorrida que julgou Procedente o presente Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 22/09/2021, onde exigeu do Autuado ICMS no valor histórico de R\$334.218,93, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

*Infração 01 – 01.02.01: utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento.*

*Enquadramento Legal:* art. 30, inciso III da Lei 7.014/96 c/c art. 310, inciso IX do RICMS, publicado pelo Decreto 13.780/2012.

*Tipificação da Multa* prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96.

O Autuado apresenta peça defensiva (fls. 12/24). Disse que os bens se referem a ativo e que foram tributados pelo ICMS nas suas operações de origem, resultado da construção que abriga o estabelecimento comercial, objeto diretamente ligado à comercialização de mercadorias, operação geradora do ICMS, conforme os arts. 152 e II, § 2º e 155 da CF. Solicitou o cancelamento do lançamento.

Na Informação Fiscal (fls. 27/28). O Autuante esclarece que a infração não questiona os argumentos apresentados, referindo-se apenas a não possibilidade de utilização do crédito fiscal, relativo à entrada de produtos destinados a construção de imóvel por acessão física. Pede pela manutenção da autuação.

Após as intervenções deliberadas pelas partes, a JJF proferiu o seguinte voto condutor:

## VOTO

*O Auto de Infração em lide exige ICMS do Autuado no valor histórico de R\$ 334.218,93 e é composto de 01 (uma) Infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.*

*A acusação fiscal trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no período de abril/2018 a dezembro/2019, referente a material adquirido para integrar o ativo permanente do estabelecimento.*

*Inicialmente, cumpre destacar que a defesa foi ofertada dentro do prazo regulamentar, não se identificando problemas de intempestividade. O lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente estão revestidos das formalidades legais e não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento. Reverenciados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem arranho aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.*

*No presente Auto de Infração, foram indicados de forma comprehensível os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, e não foi constatada violação ao devido processo legal.*

*Em síntese, o Impugnante alega que os bens indicados na ficha CIAP, cuja descrição atende por “INCORPORAÇÃO OBRA VITÓRIA DA CONQUISTA”, referem-se a ativo e que foram tributados pelo ICMS nas suas operações de origem. O ativo resultado dessa construção é o prédio que abriga o estabelecimento comercial, objeto diretamente ligado à comercialização de mercadorias, operação geradora do ICMS. Finaliza a peça defensiva solicitando o cancelamento do lançamento.*

*Na Informação Fiscal, o Autuante esclarece que a infração, objeto da ação fiscal, refere-se apenas a não possibilidade de utilização do crédito fiscal, relativo à entrada de produtos destinados a construção de imóvel por acesso físico. Finaliza a Informação Fiscal mantendo seu procedimento.*

*Analizando o conteúdo da Impugnação, bem como da Informação Fiscal prestada, entendo que os materiais adquiridos pelo Autuado sob a denominação “INCORPORAÇÃO OBRA VITÓRIA DA CONQUISTA” (fl. 07), não se destinam à utilização na comercialização, industrialização, produção, extração, geração ou prestação de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal ou de comunicação, para que fosse possível o uso de crédito fiscal, caracterizando-se como alheios à atividade do estabelecimento, consoante estabelecido no art. 310, inciso IX do RICMS/2012, a seguir descrito.*

*“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.*

*(...)”*

*Nos termos expendidos, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.*

Inconformado com a Decisão recorrida apresenta peça recursal e de início, relata os fatos da autuação e reproduz a ementa da decisão de piso.

Após transcrever novamente a ementa de piso, explica que a exigência fiscal viola o princípio constitucional da não-cumulatividade, impondo vedação não prevista na legislação e limitando indevidamente o direito da recorrente ao crédito. Roga pelo princípio insculpido no art. 155, § 2º, inc. I da CF que assegura que o imposto em questão será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado.

Aborda pelo cumprimento do art. 146 da CF, foi editada a Lei Complementar nº 87/96, por meio da qual foi estabelecido que é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto inclusive sobre a aquisição de mercadoria destinada ao seu ativo permanente, conforme os arts. 20 e 21, no qual denota que somente será vedado o crédito em duas situações específicas, nomeadamente nos casos em que a saída subsequente não for tributada ou estiver isenta do imposto, bem como que somente haverá direito a crédito quando a entrada de mercadoria vier a ser utilizada na atividade fim do estabelecimento.

Ressalta que, no exercício de sua competência tributária, o Estado da Bahia, institui o ICMS por meio da Lei nº 7.014/96, repetiu a redação da Lei Complementar nº 87/96 (Art. 29) no que tange à vedação ao crédito, no entanto, a fiscalização entendeu que a aquisição de materiais para a construção do prédio que abriga o estabelecimento comercial não é diretamente ligada à atividade fim da empresa.

Esclarece que a construção de estabelecimento comercial, cuja atividade fim é exatamente o comércio varejista, é, por excelência, atividade diretamente ligada à atividade fim da empresa. Junta manifestação a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, no julgamento da Apelação Cível nº 0001664-05.2010.8.05.0001 (*TJBA, Quinta Câmara Cível, AC 0001664-05.2010.8.05.0001*).

Sustenta que não há tal pretensão em aplicar, pois a vedação contida no inciso VII, do art. 310 do

RICMS/BA. Explica que ao regulamentar a Lei Estadual, o Poder Executivo, ao editar o Decreto nº 13.780/2012, acrescentou diversas outras vedações ao crédito, não previstas na legislação de regência, extrapolando o seu poder regulamentar e violando o princípio constitucional da não-cumulatividade.

Afirma que resta patente a inconstitucionalidade e a ilegalidade do decreto em questão, bem como a invalidade da exigência fiscal combatida por meio do presente recurso. No que importa ao presente caso, o inciso VII do dispositivo infra legal transscrito acima veda o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento destinada à construção de imóveis por acessão física. Todavia, além de a aquisição de material para a construção do estabelecimento comercial estar diretamente ligada à atividade da contribuinte, que tem por objeto social a venda de mercadorias a varejo, tem-se que a vedação ao crédito neste caso é manifestamente ilegal e inconstitucional.

Ressalta que o poder regulamentar tem previsão no inc. IV, do art. 84 da CF, que confere ao Presidente da República a competência privativa para “*sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução*”.

Assinala pela regra da simetria é aquela que exige que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios adotem, sempre que possível, em suas respectivas Constituições e Leis Orgânicas, os princípios fundamentais e as regras de organização existentes na CF, principalmente relacionadas a estrutura do governo, forma de aquisição e exercício do poder, organização de seus órgãos e limites de sua própria atuação. Cita entendimento de André Ramos Tavares (*TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 839*) e a ADI que disciplina normativa da separação dos poderes em todos os planos federativos, encontrando previsão constitucional inclusive no art. 25 da CF e no art. 11 do ADCT, segundo o próprio STF (*ADI 4.298 MC, voto do rei. min. Cezar Peluso, j. 7-10-2009, DJE de 27-11- 2009; ADI 1.521, rei. min. Ricardo Lewandowski, j. 19-6-2013, DJE de 13-8-2013*).

Destaca o foco do princípio da simetria é a necessidade de reprodução de modelos estabelecidos para a União, no âmbito da CF, também para as outras entidades federadas e que a Constituição do Estado da Bahia, ao disciplinar acerca das competências privativas do Governador do Estado, repetiu, no inc. V do art. 105, as mesmas palavras do inc. IV do art. 84 da CF.

Acrescenta que o regulamento deve ser veiculado por decreto, conforme palavras de Geraldo Ataliba (*ATALIBA, Geraldo. Poder Regulamentar no Executivo. Revista de Direito Público. São Paulo. n° 57-58, vol.14, 1981, p. 189*). Pontua que o Decreto, portanto, é expressão do Poder regulamentar. Constitui ato normativo, de competência privativa do chefe do Poder Executivo, para expedição de normas gerais complementares de lei, no sentido de tomá-las operativa, sem, contudo, inovar, originariamente, o ordenamento jurídico. O regulamento, portanto, é ato de natureza infra legal, limitado aos comandos da lei. Colaciona lição de Celso Antônio Bandeira de Mello acerca da definição de regulamento (*MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 21<sup>a</sup>ed. São Paulo, Malheiros, 2006, p. 325*).

Discorre que a vedação ao crédito sobre a aquisição de mercadorias destinadas à construção de imóveis por acessão física não guarda relação nenhuma com o Poder regulamentar necessário à execução da lei. A inovação por meio de decreto afronta, inclusive, o princípio constitucional da Separação dos Poderes, fundamental ao Estado Democrático de Direito. Cita lições de Geraldo Ataliba (*ATALIBA, Geraldo. Poder Regulamentar no Executivo. Revista de Direito Público. São Paulo. n° 57-58, vol.14, 1981, p. 187*) e Anna Cândida da Cunha Ferraz (*FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Conflito entre Poderes. O Poder Congressual de sustar os atos normativos do Poder Executivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 68, grifado*).

Roga pelo princípio da legalidade insculpido no art. 5º, inc. II da CF. Transcreve decisão do STJ, no julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 613.239/RS, reconheceu a ilegalidade do decreto que prevê a extinção automática de contratos após o prazo fixado na respectiva lei, porque, ao assim dispor, inovou na ordem legal, extrapolando o Poder regulamentar.

Afirma que, ao impor ao contribuinte uma vedação ao crédito não prevista em lei, o Decreto nº

13.780/2012 (RICMS/BA) inovou na ordem jurídica e extrapolou o seu Poder regulamentar, impondo obrigação não prevista em lei e, portanto, violando o princípio constitucional da legalidade. Assim sustenta que o Auto de Infração em epígrafe deve ser anulado, porquanto ilegal e inconstitucional, nos termos da fundamentação.

Finaliza requer que seja o Recurso Voluntário totalmente procedente para cancelar a autuação fiscal. Protesta a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a documental e que mais se fizer necessária, bem como, em se entendendo pertinente, demais diligências.

## VOTO

Acuso a tempestividade do Recurso Voluntário nos termos do art. 171 do RPAF (Decreto nº 7.629/99), desta forma cabe a sua apreciação, não havendo questões preliminares e/ou prejudiciais no recurso, aprecio diretamente o mérito.

O Recurso Voluntário interposto não apresentou qualquer equívoco no levantamento feito pelo autuante ou qualquer matéria que possa ser analisada por este Conselho. Em verdade, o inconformismo da recorrente esbarra na norma estadual, mais precisamente no Decreto nº 13.780/2012, no seu art. 310, inciso VII do RICMS/2012, que veda créditos dos itens destinados à construção de imóveis por acesso físico e o inciso IX, que também impossibilita a utilização de crédito relativo à mercadoria entrada no estabelecimento quando a mesma for utilizada em fim alheio à atividade do estabelecimento. Daí, argui na sua peça recursal à inconstitucionalidade do referido Decreto.

Resta claro que a matéria é excluída da competência do CONSEF, que não possui força para declarar inconstitucionalidade ou sequer, negar a aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior, conforme art. 125 da Lei nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia), abaixo transcrito:

*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.*

No mesmo caminho temos o art. 167 do Decreto nº 7.629/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal) que afirma que:

*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.*

Não vejo, portanto, razão fática ou jurídica para modificar a Decisão recorrida dentro do âmbito da competência deste Conselho.

Por este motivo, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

## VOTO DISCORDANTE

Em que pese a convicção da ilustre relatora e os fundamentos por ela apresentados para negar provimento ao Recurso Voluntário impetrado pela Recorrente, permito-me da mesma discordar, pelas razões que a seguir exponho:

A acusação constante do Auto de Infração em lide está consubstanciada em sua apresentação feita pelo autuante como a seguir exposta:

*Infração 01 – 01.02.01: utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento.*

**Enquadramento Legal:** art. 30, inciso III da Lei 7.014/96 c/c art. 310, inciso IX do RICMS, publicado pelo Decreto 13.780/2012.

**Tipificação da Multa** prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Para que se possa entender o alcance da acusação, temos que, inicialmente apresentar o que é, ou era, o Ativo Permanente do contribuinte. O Ativo Permanente, assim denominado até o advento da Lei nº 11.638/2007, fruto da Medida Provisória nº 449, era constituído das contas contábeis compreendidas em quatro grupos: Diferido, Intangível, Investimento e Imobilizado.

A Lei nº 11.638/2007, que determinou a adequação das normas contábeis brasileiras às Normas Internacionais de Contabilidade, IFRS, trouxe nova estrutura para as contas contábeis e, dentre elas, determinou o desaparecimento do “grupo” Ativo Permanente, criando no Ativo o grupo “Ativo não Circulante” que é composto de Realizável a Longo Prazo, Investimento, Imobilizado e Intangível.

Como se vê, não poderia a Recorrente adquirir mercadorias para integrar o “ativo permanente do estabelecimento”, visto o mesmo não mais existir. Depreende-se que o contribuinte efetuou aquisição de mercadorias, provavelmente, para seu Imobilizado, que, segundo o CPC 27, item 6, é assim identificado:

*Ativo imobilizado é o item tangível que: (a) é mantido para uso na produção ou fornecimento de mercadorias ou serviços, para aluguel a outros, ou para fins administrativos; e (b) se espera utilizar por mais de um período. Correspondem aos direitos que tenham por objeto bens corpóreos destinados à manutenção das atividades da entidade ou exercidos com essa finalidade, inclusive os decorrentes de operações que transfiram a ela os benefícios, os riscos e o controle desses bens.*

Por sua vez, o item 7, condiciona quando deve ser reconhecido o bem como componente do Imobilizado, assim descrevendo: *O custo de um item de ativo imobilizado deve ser reconhecido como ativo se, e apenas se: (a) for provável que futuros benefícios econômicos associados ao item fluirão para a entidade; e (b) o custo do item puder ser mensurado confiavelmente.*

Tratando do custo do ativo imobilizado, o item 10 do referido CPC, assim estabelece:

*A entidade deve avaliar, segundo esse princípio de reconhecimento, todos os seus custos com ativos imobilizados no momento em que eles são incorridos. Esses custos incluem custos incorridos inicialmente para adquirir ou construir item do ativo imobilizado e os custos incorridos posteriormente para renová-lo, substituir suas partes, ou dar manutenção a ele. O custo de item de imobilizado pode incluir custos incorridos, relativos aos contratos de arrendamento de ativo, que são usados para construir, adicionar a, substituir parte ou serviço a item do imobilizado, tais como a depreciação de ativo de direito de uso. (Alterado pela Revisão CPC 13)*

Ainda tratando dos custos do ativo imobilizado o CPC 27, no item 22, assim especifica: *O custo de ativo construído pela própria empresa determina-se utilizando os mesmos princípios de ativo adquirido.*

Para definir o que compõe o ativo imobilizado o CPC lista as “classes”, que são:

Classe de ativo imobilizado é um agrupamento de ativos de natureza e uso semelhantes nas operações da entidade. São exemplos de classes individuais:

- (a) terrenos;
- (b) terrenos e edifícios;
- (c) máquinas;
- (d) navios; (e) aviões;
- (f) veículos a motor;
- (g) móveis e utensílios;
- (h) equipamentos de escritório. (h) equipamentos de escritório; e
- (i) plantas portadoras. (Incluída pela Revisão CPC 08)

À luz do que especifica a Lei nº 6.404/76, temos que o artigo 179, assim dispõe:

*Art. 179. As contas serão classificadas do seguinte modo:*

*IV – no ativo imobilizado: os direitos que tenham por objeto bens corpóreos destinados à manutenção das atividades da companhia ou da empresa ou exercidos com essa finalidade, inclusive os decorrentes de*

*operações que transfiram à companhia os benefícios, riscos e controle desses bens; (Redação dada pela Lei nº 11.638, de 2007)*

Configurado como está acima, considerando que a Recorrente efetuou a construção de imóvel para sediar o seu estabelecimento comercial, não utilizando imóveis locados de terceiros, a edificação constará em seu ativo imobilizado e como definido no CPC 27 “*A entidade deve avaliar, segundo esse princípio de reconhecimento, todos os seus custos com ativos imobilizados no momento em que eles são incorridos. Esses custos incluem custos incorridos inicialmente para adquirir ou construir item do ativo imobilizado e os custos incorridos posteriormente para renová-lo, substituir suas partes, ou dar manutenção a ele*”.

E, mais ainda, no mesmo CPC 27: “*O custo de um item de ativo imobilizado deve ser reconhecido como ativo se, e apenas se: (a) for provável que futuros benefícios econômicos associados ao item fluirão para a entidade; e (b) o custo do item puder ser mensurado confiavelmente.*”

Considerando que a autuação foi baseada no entendimento de “*a não possibilidade de utilização do crédito fiscal, relativo à entrada de produtos destinados a construção de imóvel por acessão física*”, e que as mercadorias adquiridas para a construção do imóvel configurariam “*serviços alheios à atividade do estabelecimento*”, necessário se torna definir o que venha a se entender por “*acessão física*”,

Consultando o Dicionário INFOPEDIA, encontramos que “**Acessão**” é: **(1) ato ou efeito de aceder, consentimento, anuênci;a; (2) acrescentamento, adição, aumento.**

Já o Dicionário DIREITO NET afirma que Acessão é: “*É o direito do proprietário de acrescer aos seus bens tudo o que se incorpora, natural ou artificialmente, a eles. Trata-se de modo originário de aquisição de coisa que pertence a outrem, pelo fato de se considerar acessória da principal*”.

O Dicionário MICHAELIS afirma que acesso é:

- 1 *Ato ou efeito de aceder; acedência, aquiescência, concordância.*
- 2 *Ato ou efeito de acrescentar; acréscimo, adição, aumento.*
- 3 *Promoção a cargo ou dignidade superior; acesso.*
- 4 *JUR Direito do proprietário sobre o que produz a sua propriedade, ou sobre o que se lhe une ou se lhe incorpora.*
- 5 *JUR Adesão formal e solene de uma terceira potência a um convênio celebrado entre outros Estados.*

Consultando o Dicionário INFORMAL encontramos que por acesso, abordando o aspecto jurídico, entende-se:

*Jurídica: trata-se de um modo de aquisição do direito de propriedade sobre uma coisa.*

*Inquilino que constrói uma pequena edificação no terreno do imóvel alugado faz uma **acessão***

Segundo Denise Cristina Mantovani Cera, em artigo publicado no site JUS BRASIL estudando a distinção entre Benfeitoria e Acessão,

*“A **acessão**, por sua vez, é um modo de aquisição de propriedade imobiliária, mediante a união física da coisa acessória à principal, aumentando o volume desta última”.*

Complementando apresento o que diz o Código Civil Brasileiro de 2002 em seu artigo 530, ao tratar da propriedade do imóvel:

*Art. 530. Adquire-se a propriedade imóvel:*

- I - *Pela transcrição do título de transferência no registro do imóvel.*
- II - *Pela **acessão**.*
- III - *Pelo usucapião.*
- IV - *Pelo direito hereditário.*

Por se tratar de construção de imóvel próprio para sediar seu estabelecimento comercial, jamais poder-se-ia considerar que a Recorrente adquiriu mercadorias para utilização em atividade alheia à sua atividade e, muito menos, para aplicação em operação que consubstancie acesso física,

pois em momento algum ocorreu existir um imóvel e a ele ser acrescido extensões ou anexos. E, o conceito de acesso, como explicitado no RICMS, só poderia ocorrer em caso de a Recorrente utilizar imóvel de terceiros e a ele acrescer ou promover ampliações ou reformas, o que corresponderia a uma execução de benfeitorias em imóveis de terceiros, aí sim, por não se constituir em “imobilizado”, não poderia a mesma fazer uso dos créditos fiscais sobre as mercadorias adquiridas para tanto.

Alega o autuante que a Recorrente infringiu o disposto no artigo 21 do RICMS ao não efetuar o estorno dos créditos sobre as mercadorias adquiridas, objeto do presente processo, e, vemos que o referido dispositivo tem o seguinte enunciado:

**Art. 21. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:**

*I - for objeto de saída ou prestação de serviço não tributada ou isenta, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço;*

*II - for integrada ou consumida em processo de industrialização, quando a saída do produto resultante não for tributada ou estiver isenta do imposto;*

*III - vier a ser utilizada em fim alheio à atividade do estabelecimento;*

*IV - vier a perecer, deteriorar-se ou extraviar-se*

Como já acima apresentado, considerando que o que ocorreu foi a construção de imóvel para o funcionamento do estabelecimento comercial da Recorrente, portanto para sua atividade, jamais poder-se-ia pretender que tal fato ensejasse a autuação objeto da presente lide.

A Lei nº 7.014/96, base para o que está contido no RICMS/BA 2012, assim estabelece:

**Art. 29. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de 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.**

(...)

**§ 2º Não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou as utilizações de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.**

**§ 3º Salvo prova em contrário, presumem-se alheios à atividade do estabelecimento os veículos de transporte pessoal.**

(...)

**§ 6º Para efeito do disposto no caput deste artigo, relativamente aos créditos decorrentes de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente e respectivo serviço de transporte, deverão ser observadas as seguintes disposições (LC 87/96 e 102/00)**

*I - a apropriação será feita à razão de um quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento;*

Como se pode verificar, a Lei nº 7.014/96, define claramente o que venha a ser bens **alheios à atividade do estabelecimento**, e, como constatado pelo autuante, a Recorrente, corretamente, registrou as aquisições efetuadas para a construção da sua sede, como Imobilizado, efetuando o controle dos créditos no livro CIAP.

Reforça a correção da prática utilizada pela Recorrente o que está determinado, também na Lei nº 7.014/96, no artigo 30, a seguir transscrito:

**Art. 30. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, salvo disposição em contrário, sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:**

*I - for objeto de saída ou prestação de serviço não tributada ou isenta, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço;*

*II - for integrada ou consumida em processo de industrialização, produção, geração ou extração, quando a saída do produto resultante não for tributada ou estiver isenta do imposto;*

**III - vier a ser utilizada em fim alheio à atividade do estabelecimento;**

**IV - vier a perecer, deteriorar-se ou extraviar-se.**

Mais, ainda, o RICMS/BA, em seu artigo 310, define:

**Art. 30. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, salvo disposição em contrário, sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:**

**I - for objeto de saída ou prestação de serviço não tributada ou isenta, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço;**

**II - for integrada ou consumida em processo de industrialização, produção, geração ou extração, quando a saída do produto resultante não for tributada ou estiver isenta do imposto;**

**III - vier a ser utilizada em fim alheio à atividade do estabelecimento;**

**IV - vier a perecer, deteriorar-se ou extraviar-se.**

Como se vê, razão resta à Recorrente em seu Recurso Voluntário, pois praticou corretamente o que a Lei lhe faculta, não incorrendo em qualquer infração que possa dar azo à autuação.

Assim, à luz da legislação e das provas carreadas ao processo, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário e, reformando a decisão de piso, julgo IMPROCEDENTE o Auto de Infração em apreço.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE**, o Auto de Infração nº 278936.0006/21-0, lavrada contra HAVAN S.A., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$334.218,93**, acrescido de multa 60%, prevista na alínea “a”, do inciso VII, do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros (as): Valdirene Pinto Lima, Luiz Alberto Amaral de Oliveira, Anderson Ítalo Pereira, Ildemar José Landin e Rubens Bezerra Soares.

VOTO DISCORDANTE – Conselheiro: José Rosenvaldo Evangelista Rios.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de agosto de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

VALDIRENE PINTO LIMA – RELATORA

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS - VOTO DISCORDANTE

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS