

A. I. Nº - 207140.0005/21-2
AUTUADO - TW ESPUMAS LTDA.
AUTUANTE - JAIR DA SILVA SANTOS
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 12/09/2022

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0175-04/22-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA USO/CONSUMO CONSIDERADAS COMO AQUISIÇÕES PARA O ATIVO IMOBILIZADO. Restou configurado que a maioria dos produtos adquiridos não se enquadram como Ativo Imobilizado, e, sim, para emprego como uso e consumo próprio pelo estabelecimento, impossibilitando o uso do crédito. Excluídos da autuação as aquisições relacionadas a Ativo Imobilizado cujo crédito fiscal foi utilizado corretamente na proporção de 1/48 avós, assim como parcela já alcançada pela decadência. Não acolhidas as arguições de nulidade e indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em tela teve sua expedição ocorrida em 28/06/2021, com ciência pelo autuado em 05/07/2021, objetivando exigir crédito tributário no montante de R\$ 86.698,33, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, em decorrência da seguinte acusação, relacionada aos exercícios de 2016 a 2020: *“Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. O contribuinte lançou no CIAP bens de uso e consumo como se fossem bens do ativo permanente e transferiu os respectivos créditos fiscais para o Registro de Apuração do ICMS, tais como materiais de construção civil, aparelhos de ar condicionado, materiais hidráulicos e elétricos, válvulas, tubos, retentores rolamentos, dentre outros bens de usos e consumo, assim considerados por não terem sido utilizados ou consumidos diretamente na atividade-fim do estabelecimento relativa à produção, conforme demonstrativos anexos ao Auto de Infração”*.

O autuado, por intermédio de seus Representantes Legais, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 318 a 332, destacando inicialmente a tempestividade da peça defensiva e, após efetuar uma síntese fática do lançamento combatido, passou a arguir a nulidade do Auto de Infração por cerceamento ao direito de defesa e ao contraditório, citando, neste sentido, ausência dos dispositivos legais que teriam sido infringidos.

Observou que ao passo que o autuante não indica as violações tidas como cometidas, não lhe confere a oportunidade de sanar as irregularidades, tão somente imputando graves penalidades, posto que, qualquer acusação deve permitir que a parte contrária tenha conhecimento dos motivos de sua existência, a forma pela qual se exige o tributo, cálculos, bases de cálculo, se não, tal ato será totalmente nulo.

Sustentou que não se trata de um mero erro passível de retificação, pois o vício está associado ao aspecto material – ao objeto – do lançamento fiscal, que deve estar descrito de forma clara e precisa no auto de infração, sob pena de inviabilizar o exercício do direito de defesa, ponderando, ainda, que a ausência na descrição do relato infracional é vício insanável, eivando o lançamento de ofício de nulidade absoluta, prejudicando a determinação da natureza da infração.

Após citar o art. 5º da Constituição Federal de 1988, os arts. 39 do Regulamento do Processo

Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, requereu, com base no Art. 18, IV, “a” do mesmo RPAF que seja declarada a nulidade deste Auto de Infração, ao argumento de que como fora utilizada a fundamentação, é impossível a identificação do motivo pelo qual fora lavrada a autuação, especificamente qual teria sido o critério adotado na análise dos bens que teria conduzido à infração em tela.

No tópico seguinte passou a pleitear o que denominou “**insubsistência da classificação dos bens como de uso e consumo**”, destacando sua classificação com base no Comitê de Pronunciamento Contábeis – CPC 27, onde um bem para ser enquadrado como imobilizado necessita atender aos seguintes requisitos: **a)** deve ser tangível, **b)** deve ser destinado para uso de produção ou fornecimento de mercadorias e serviços, para aluguel a outros ou fins administrativos e **c)** deve ser utilizado por mais de um período.

Referiu-se ao princípio da não-cumulatividade do imposto, onde o crédito de ICMS sob a aquisição de bens para o ativo fixo encontra amparo no art. 155, § 2º da CF/88, bem como a Lei Complementar 87/96, em seu art. 20, e ao art. 309, § 2º do RICMS/BA que, nessa esteira, autoriza o creditamento do imposto estadual nas aquisições de bens para imobilizações mediante a apropriação de 1/48 avos do valor do crédito vinculado ao bem em cada período de apuração.

Pontuou que da análise da legislação, em consonância com o disposto no art. 30, III da Lei nº 7.014/96 e art. 310, IX do RICMS/BA, se extrai que verificada a aquisição de bem para o ativo imobilizado, voltado à atividade-fim da empresa, compreende direito aos contribuintes a apropriação dos créditos de ICMS, na forma em que regulamenta.

Citou que, no caso, em análise por amostragem nos itens indicados nas mais de 25.000 linhas constantes na planilha elaborada pelo autuante, verificou que tais itens, em sua maioria, se tratam de bens que atendem os requisitos previstos na legislação para apropriação dos créditos.

Destacou que se dedica a industrialização de espumas flexíveis moldadas em poliuretano para assentos, encostos, descanso de braço e apoio de cabeça automotivos, bem como industrializa e comercializa revestimentos em tecido, couro sintético e couro natural para peças do interior de veículos, pontuando que para melhor entendimento apresenta fluxograma do seu processo industrial de espumas flexíveis, doc. 03, bem como o fluxograma de produção, fls. 325 e 326.

Mencionou que sua linha de produção possui alta tecnologia de maquinários e robótica empregados na produção de espumas, compreendendo máquinas, robôs, computadores de controle, roteadores e outros componentes eletrônicos necessários à produção, e que, apesar de sua estrutura, estar em recorrente processo de atualização de sua linha de produção, visando sempre empregar novas tecnologias e maior qualidade em seus produtos, adquirindo novas máquinas, equipamentos e tecnologias voltados para sua linha de produção, bem como promove, por vezes a manutenção e a substituição e peças que tratando-se de bens duráveis, possuem vida útil superior a 12 meses, sendo integralizadas em seu Ativo Imobilizado.

Disse que pelo fato da autuação se mostrar carente da devida descrição dos fatos, fundamentação ou argumentos, realizando a desclassificação genérica dos bens do ativo para tratá-los como de uso ou consumo, transferindo-lhe o dever de analisar a operação e realizar o devido cotejo da necessidade de utilização dos bens na sua atividade-fim, passou a demonstrar, de forma exemplificativa, alguns produtos que considera que o autuante realizou o lançamento genérico, sem analisar sua utilização, atividades que exerce, vida útil dos bens ou, ainda, se tais bens seriam utilizados na sua atividade fim, conforme demonstram os docs. 04 a 09.

Como primeiro exemplo citou o item “**Bancada Anti Squeak**”, adquirido através da NF nº 441, citando que a simples referência ao nome do bem não é capaz de justificar se se trata de bem de ativo imobilizado destinado à sua atividade-fim, entretanto para efeito de elucidação, apresentou a imagem do equipamento à fl. 327, e demonstrou as parcelas que estão incluídas na autuação.

A título de segundo exemplo citou o item “**Impressora**”, destacando que não se desconhece o entendimento do Fisco Estadual no sentido de que computadores, roteadores, impressoras e

materiais eletroeletrônicos empregados no ativo permanente voltado para as áreas administrativas das empresas, não dariam direito ao crédito do ICMS, o que, de fato, deve ter sido o raciocínio tomado genericamente pelo autuante.

Considerou ser imperiosa no presente caso, a análise do item “IMPRESSORA”, adquirida em 07/2018, por meio da NF 11301, cujo crédito de ICMS utilizado constante na planilha da fiscalização, se encontram demonstrados à fl. 328, anexando a imagem do bem à fl. 329, mencionando que, por certo, aos olhos mais leigos, resta claro que o referido bem se trata de impressora industrial utilizada especificamente em seu processo produtivo, de tal sorte que não há que se falar em material de uso ou consumo próprio, ou, ainda, que não é utilizado em sua atividade-fim, observando que seu processo produtivo compreende o uso de maquinário e robôs na linha de produção que são controlados a partir de estações e salas de operação, conforme fotos à fl. 330.

Acrescentou que além das salas e equipamentos inerentes ao controle dos robôs, suas instalações contam ainda com laboratórios de testes para aferição de densidade e dureza da espuma, que são realizados diariamente e inerentes ao seu processo produtivo, uma vez que o atendimento as especificações técnicas previstas em contrato para o produto final são requisitos para a saída das mercadorias e recebimento pelo cliente, e assim, de acordo com o descritivo técnico dos laboratórios (doc. 10), o ambiente de testes conta com aparelhos de alta tecnologia controlados por computadores e que dependem, além da transmissão de sinal entre tais elementos, de ambiente com temperatura controlada através de aparelhos de ar condicionado e desumidificadores, conforme fotos afixadas à fl. 331.

Em conclusão pugnou pela anulação do auto de infração em combate face a patente violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Requeru, também, a realização de toda e qualquer prova em direito admitida, especialmente a realização de diligência caso seja necessária a comprovação de qualquer dos fatos entendido como essenciais para a desconstituição do auto de infração.

O autuante apresentou Informação Fiscal, fls. 383 a 394, contestando os argumentos defensivos, onde efetuou uma síntese dos mesmos, para, em seguida apresentar suas contrarrazões.

Assim é que, no tocante ao argumento de nulidade do Auto de Infração pontuou que da leitura da peça defensiva vê-se que o defensor alega que teria havido falta de motivação para classificar os itens autuados como bens de uso pelo fato de que não teria havido na descrição da infração qualquer referência de quais seriam os motivos que conduziram à conclusão da Fiscalização de que aqueles bens não seriam empregados na atividade-fim da empresa, alegando, também, que teria havido cerceamento ao direito de defesa e ao contraditório em razão da ausência na descrição do relato infracional, donde supõe que tal situação incorreria em vício insanável do lançamento tributário e na sua nulidade.

Neste sentido citou que o RPAF/BA, estabelece no seu art. 18, as hipóteses de nulidade nos processos administrativos fiscais, com destaque ao seu § 1º que trata de eventuais incorreções sanáveis, desde que seja possível determinar a natureza da infração, mencionando, ainda, que o próprio RPAF também estabelece no art. 180 que o CPC deve ser aplicado de forma complementar nos julgamentos dos processos administrativos, inclusive sobre as lides que envolvem arguição de nulidade.

Ponderou que, efetivamente, o RPAF afasta a decretação da nulidade nos casos de “*eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais*” quando o autor do ato administrativo é autorizado a proceder às correções ou a suprimir as omissões do lançamento desde que seja dado ao sujeito passivo o direito de exercer novamente a defesa da infração imputada. Entretanto, com o advento do CPC/15, houve uma drástica mudança de paradigma em relação às hipóteses de nulidade, quando ficou estabelecido que a autoridade julgadora não mais poderia decretar a nulidade do processo sem que não coexistisse o binômio

“defeito do ato + prejuízo”.

Nessa trilha, sustentou que qualquer defeito, por mais grave que seja, pode ser corrigido, desde que fiquem esclarecidos quem é o infrator, a infração e a exigência imposta pelo agente administrativo, de modo que permita ao sujeito passivo o direito de ampla defesa e do contraditório, acrescentando que o CPC/15 inova com o aproveitamento do processo defeituoso quando o ato corrigido atinja sua finalidade ao permitir o entendimento dos fatos pela autoridade julgadora e pelo agente passivo, de modo que a lide seja novamente revestida do devido processo legal.

Sustentou ser essa a doutrina introduzida pelo novo CPC que, tradicionalmente, é denominada como o princípio da *“pas de nullité sans grief”*, isto é, *“não há nulidade processual sem prejuízo”*, logo, por essa via, considera que a declaração de nulidade do ato processual inicial só pode ocorrer quando os outros elementos dele dependentes forem atingidos e não puderem ser aproveitados para a continuidade do processo.

Após apresentar outras considerações de ordem jurídica para embasar seu posicionamento, reportou-se ao argumento relacionado à descrição dos fatos, citando que basta uma simples leitura da infração para identificar a clareza do ato violado e da motivação da autuação, transcrevendo o inteiro teor da acusação.

Desta maneira, sustentou que não há como prosperar a alegação de falta de motivação, justificação ou clareza do ato infracional, seja em sede administrativa, seja em judicial, é de entendimento pacífico que os itens autuados são bens de uso e consumo, assim considerados por não terem sido utilizados ou consumidos integralmente na produção do produto ou dela ter participado diretamente.

Citou Jurisprudência dos Tribunais Superiores, inclusive do STF, no sentido de que os bens que não se incorporarem fisicamente ao produto final não dão direito ao crédito fiscal.

Em outras palavras, o art. 20 assegura o direito ao crédito fiscal do ICMS referente às aquisições de bens de uso e consumo e do ativo fixo, mas, veda o direito estabelecido aos bens que são alheios à atividade-fim do estabelecimento.

Outra controvérsia gira em torno da validade do prazo estipulado pelo art. 33 da LC 87/96 para fins de creditamento de ICMS decorrente da aquisição de mercadorias para uso e consumo do estabelecimento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que são legítimas as restrições impostas pela Lei Complementar 87/96, inclusive a limitação temporal prevista em seu art. 33, para o aproveitamento dos créditos de ICMS em relação à aquisição de bens destinados ao uso e consumo ou ao ativo permanente do estabelecimento contribuinte.

Mencionou que o aproveitamento de créditos de ICMS foi estruturado pela Constituição Federal de forma que somente as mercadorias incorporadas ao processo produtivo deem direito ao creditamento pelo contribuinte, enquanto que a previsão de que as mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento gerariam direito a crédito de ICMS é mero benefício concedido aos contribuintes, com eficácia suspensa pelo art. 33, inciso I, da Lei Kandir, imposta pela Lei Complementar nº 171/2019, que estabelece que somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2033.

Em relação a alegada falta de fundamentação, ponderou que se vê da peça exordial a citação dos artigos infringidos, ou seja, o art. 30, inciso III da Lei nº 7.014/96 e o art. 310, inciso IX do RICMS/12, na forma abaixo reproduzidos:

“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:

(...)

III - vier a ser 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:

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

No que tange a arguição de violação ao princípio do devido processo legal, defendeu que o preposto do autuado exerceu com plenitude seu direito de defesa e do contraditório, impugnando todos os itens autuados passíveis de dúvidas quanto à sua classificação, de modo que os argumentos da defesa, ao seu entender, devem ser rejeitados por falta de sustentação fática.

Concluiu sustentando que em razão dos fatos e fundamentos aqui abordados, e com base na orientação da Jurisprudência firmada pelos Tribunais Superiores, não há que se falar da nulidade do feito por falta de motivação, justificativas ou dispositivos regulamentares e legais infringidos, pugnando no sentido de que todas as preliminares de nulidade aventadas devem ser rejeitadas.

Ao adentrar ao mérito da autuação, disse que da planilha referenciada, dentre as 25.000 (vinte e cinco mil linhas) citadas na defesa, o patrono destaca, especificamente, o equipamento denominado “*BANCADA ANTI SQUEAK*”, adquirida com a Nota Fiscal nº 441, emitida em 20/09/2019, a “*IMPRESSORA*”, de Nota Fiscal nº 11.301, emitida em 23/05/2018, e “*APARELHO DE AR CONDICIONADO*” (sem indicação de nota fiscal), sob a argumentação de que dos itens autuados, esses bens não poderiam ser classificados como de uso e consumo porquanto estariam vinculados à atividade-fim da empresa.

No caso da *BANCADA ANTI SQUEAK*, que pode ser traduzida como *BANCADA ANTI RUIDO*, citou que é utilizada para a redução ou anulação do barulho decorrente do atrito das partes metálicas quando a produção é ativada, logo, não se trata de um equipamento utilizado diretamente na produção, mas, tão somente para comodidade dos usuários e funcionários que trabalham nas proximidades, no sentido de reduzir o barulho característico do equipamento. Desta forma, para efeitos tributários, deverá ser considerado como bem de uso, por ser utilizado para fins alheios à atividade de produção.

Em relação à impressora citada, disse que viu na Internet que se trata da Impressora de Etiquetas ZT23042-T0A200FZ Zebra Impressora Térmica ZT230 203dpi Rede, cuja ficha técnica encontra-se no endereço da internet descrito a seguir: “<https://netcomputadores.com.br/p/zt23042t0a200fz-zebra-impressora-termica-zt230/38927>”.

Explicou que a Impressora de Etiquetas Zebra ZT230 é a impressora de código de barras de médio porte, modelo industrial, da Zebra, ideal para quem precisa de uma grande quantidade diária de impressões em alta qualidade, sendo que, além de códigos de barras 1D e 2D (QR Code) a impressora Zebra ZT230 também trabalha com textos e imagens.

Com base nas explicações acima, considera que não precisa mais detalhes para perceber que aquela impressora não cuida da produção de espumas ou tecidos, de forma que é utilizada para fins alheios a atividade-fim da empresa.

Em referência aos aparelhos de ar condicionado para climatização, apesar do representante da autuada não ter indicado qual a nota fiscal do equipamento utilizado na climatização dos laboratórios, o mesmo entendimento exposto anteriormente continua válido para o caso, ou seja, não possuem vinculação direta com a produção, logo, o direito ao crédito fiscal não fica assegurado.

Destacou que embora os equipamentos selecionados pela impugnante sejam considerados bens do ativo imobilizado, a linha traçada pelo legislador complementar da CF/88, que foi corroborado pela Jurisprudência, impôs uma limitação qualitativa para efeito de direito ao crédito fiscal, não considerando os bens do ativo imobilizado e bens de uso e consumo que não sejam aplicados diretamente na fabricação do bem, em outras palavras, apenas aqueles específicos e vinculados à atividade fim do contribuinte dão direito ao crédito fiscal, e não a todas as máquinas e equipamentos da empresa.

Pontuou, ainda que, da mesma forma, o legislador infraconstitucional impôs, também, um limitador temporal, ao suspender a vigência do art. 20 da Lei Complementar 87/96 para os bens de uso e consumo da empresa, para a data indicada no art. 30 daquela LC.

Concluiu pugnando que o Auto de Infração seja julgado totalmente PROCEDENTE.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data da representante legal do autuado, Drª Renata Marconi Carvalho, OAB/BA nº 279.000, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

O lançamento de ofício sob análise foi levado a efeito para exigir crédito tributário no montante de R\$ 86.698,33 em face da seguinte acusação: *“Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. O contribuinte lançou no CIAP bens de uso e consumo como se fossem bens do ativo permanente e transferiu os respectivos créditos fiscais para o Registro de Apuração do ICMS, tais como materiais de construção civil, aparelhos de ar condicionado, materiais hidráulicos e elétricos, válvulas, tubos, retentores rolamentos, dentre outros bens de usos e consumo, assim considerados por não terem sido utilizados ou consumidos diretamente na atividade-fim do estabelecimento relativa à produção, conforme demonstrativos anexos ao Auto de Infração”*.

Em preliminar, o autuado suscitou a nulidade do lançamento tributário ao argumento de ausência dos dispositivos legais considerados como infringidos, o que considerada ser um vício insanável, além de causar cerceamento ao seu direito de defesa.

O enquadramento legal considerado pelo autuante está baseado no Art. 30, III da Lei nº 7.014/96 c/c o Art. 310, IX do RICMS/BA, que assim se apresentam:

“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:

(...)

III - vier a ser 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:

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

Apesar da acusação se iniciar citando *“Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento”*, na realidade esta citação não reflete o que de fato está sendo exigido, situação esta que, ao meu ver, fica esclarecida logo em seguida quando o autuante acrescentou *“O contribuinte lançou no CIAP bens de uso e consumo como se fossem bens do ativo permanente e transferiu os respectivos créditos fiscais para o Registro de Apuração do ICMS, tais como materiais de construção civil, aparelhos de ar condicionado, materiais hidráulicos e elétricos, válvulas, tubos, retentores rolamentos, dentre outros bens de usos e consumo, assim considerados por não terem sido utilizados ou consumidos diretamente na atividade-fim do estabelecimento relativa à produção, conforme demonstrativos anexos ao Auto de Infração”*.

Os demonstrativos elaborados pelo autuante, de forma analítica, fls. 11 a 93, entregues ao sujeito passivo, indicam quais seriam esses materiais de consumo que foram adquiridos pelo autuado e registrados como Ativo Imobilizado, usufruindo, desta maneira, ao entendimento do autuante, de créditos indevidos de ICMS, oriundos de lançamentos incorretos no CIAP.

Portanto, duas questões importantes merecem ser aqui analisadas: a primeira se tais bens seriam ou não materiais de uso ou consumo próprio, o que será visto quando da análise do mérito e, a segunda, que se relaciona ao dito enquadramento legal da acusação, de forma inadequada, que, a

rigor, não se confirma, pois, os dispositivos legais utilizados pelo autuante se relacionam de fato a utilização indevida de créditos fiscais.

A questão do alegado cerceamento ao direito de defesa também não se confirma, pois tanto o inteiro teor da acusação, quanto às planilhas analíticas elaboradas pelo autuante, ofereceram, ao autuado, amplos elementos que possibilitaram o pleno exercício do direito de defesa, a qual, afinal, foi exercido em sua plenitude.

Também não pode ser acolhido o argumento de falta de motivação para expedição do ato infracional na medida que a própria descrição dos fatos, aliados à indicação de cada item objeto da autuação, considerado como de uso ou consumo, é o suficiente para configurar a motivação e a clareza do ato praticado pela autoridade fiscal.

De maneira que sob o ponto de vista da formalização do lançamento vejo que o mesmo atende ao estabelecido pelo Art. 39 do RPAF/BA, em todos os seus incisos, bem como, ao Art. 142 do CTN, razão pela qual não acolho os argumentos de nulidade do Auto de Infração.

Antes, porém, de adentrar ao mérito da autuação, indefiro o pedido de diligência formulado pelo autuado, com fulcro no Art. 147, I do RPAF/BA, ao entendimento de que se encontram nos autos todos os elementos necessários à formação do meu convencimento como julgador.

Verifiquei, entretanto, uma situação que deve ser aqui enfrentada a título de preliminar de mérito. Isto porque, apesar do Auto de Infração ter sido lavrado em 28/06/2021, a notificação ao autuado só efetivou em 05/07/2021, com data de leitura em 07/07/2021, consoante Mensagem DT-e de fl. 103.

Neste sentido vejo que a regra prevista no Art. 150, § 4º do CTN, estabelece que a contagem do prazo decadencial é a partir da data de ocorrência do fato gerador, quando o contribuinte declara o fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido e efetua o pagamento do valor que julgou devido, o que foi o caso destes autos.

Portanto, a ocorrência relacionada a utilização indevida de crédito fiscal se enquadra na norma acima mencionada, razão pela qual a ocorrência com data de 30/06/2016 não mais poderia ter sido lançada através deste Auto de Infração pelo fato de já ter sido operada a decadência, ou seja, já haviam transcorridos mais de 05 (cinco) anos entre a data da ocorrência e a da notificação ao autuado do lançamento. Nesta situação, excluo da autuação o valor de R\$ 3.394,87 referente ao mês de junho/16 tendo em vista que a notificação ao autuado somente se efetivou em 05/07/2021.

Quanto ao exame do mérito propriamente dito da autuação observo que esta não se deu de forma genérica conforme alegado pela defesa, tampouco se estar aqui a discutir questão relacionada a desclassificação contábil de um determinado bem, posto que, esta definição atende as normas contábeis utilizadas por cada empresa, de acordo com o plano de contas que utiliza.

O que vejo é a indicação de diversos produtos adquiridos pelo sujeito passivo, os quais foram classificados como bens de ativo e, neste sentido, foram objeto de utilização de crédito fiscal através do CIAP, na proporção de 1/48 avos mês.

Não se pode perder de vista que alguns desses bens, apesar de serem, realmente, integrantes do Ativo Imobilizado, há de se perquirir sua destinação ou seu emprego, para efeito de geração ou não do direito à utilização do crédito fiscal de ICMS, à luz do Art. 33, II, da Lei Complementar nº 171/2019, que alterou o mesmo artigo da LC 87/96.

Apesar do autuado ter se insurgido, de forma pontual em relação a apenas três bens, os quais serão adiante analisados, analisando as planilhas relacionados aos produtos que foram objeto de glosa dos créditos, constam, por exemplo: aparelho de contagem, bateria, ar condicionado Split, areia, brita, cimento, barrotes, pregos, barras de ferro, cantoneiras, chapas, brocas, cabos e esticador, chapas de aço, tubos, válvulas, unidades condensador e evaporador de ar condicionado, TV LED, microcomputadores e periféricos, telhas, perfis, dentre outros assemelhados.

Tais materiais, sem dúvida, dado sua especificidade não geram direito ao crédito, por não terem sido utilizados ou consumidos diretamente na atividade-fim do estabelecimento relativa à produção, tanto que o autuado só se referiu apenas aos produtos **“Bancada Anti Squeak”**, **“Impressora”** e **“Aparelhos de Ar condicionado”**.

Conforme já mencionei, não se trata aqui de se analisar a classificação contábil destes equipamentos, mas, seu emprego na atividade-fim do estabelecimento autuado. Assim é que, em relação **“Bancada Anti Squeak”** o autuado se limitou a afixar a foto do produto sem citar ou discorrer a respeito da sua utilização.

De acordo com a figura afixada à fl. 327 dos autos, dúvidas não existem que se trata de um equipamento de grande porte, e que realmente se classifica como um bem integrante do Ativo Imobilizado,

A descrição do equipamento trazida pelo autuante foi que, *“No caso da BANCADA ANTI SQUEAK, que pode ser traduzida como BANCADA ANTI RUIDO, citou que é utilizada para a redução ou anulação do barulho decorrente do atrito das partes metálicas quando a produção é ativada, logo, não se trata de um equipamento utilizado diretamente na produção, mas, tão somente para comodidade dos usuários e funcionários que trabalham nas proximidades, no sentido de reduzir o barulho característico do equipamento. Desta forma, para efeitos tributários, deverá ser considerado como bem de uso, por ser utilizado para fins alheios à atividade de produção”*.

De maneira que, se confirmado fosse o quanto acima reproduzido, assistiria razão ao autuante na medida em que o equipamento, consoante informação acima, não possuiria qualquer afetação ao processo produtivo, e que seria apenas empregado como uma espécie de atenuante ao barulho provocado durante o processo produtivo.

Entretanto, esta informação foi rechaçada na assentada do julgamento pela Representante Legal do autuado, na medida em que esclareceu o real emprego desse equipamento em sua linha de produção, que ocorre para eliminar o ruído característico da espuma com os materiais integrantes do produto fabricado, citando como exemplo, o ruído provocado através da espuma com os materiais que a encobre, o que torna tal equipamento utilizado diretamente na produção.

Desta forma, acolho o argumento defensivo para excluir da autuação a quantia de R\$ 2.950,36, referente as glosas indevidas de créditos relacionados a este equipamento, a partir do mês de outubro/2019 a dezembro/2020, consistindo em 14 parcelas de R\$ 210,74, consoante demonstrado à fl. 327.

Por outro ângulo, mantenho a exigência fiscal relacionada aos aparelhos de ar condicionado já que, segundo o autuado, estes são utilizados além das salas e equipamentos inerentes ao controle de robôs, também são utilizados nos laboratórios de testes, situações estas que implica no mesmo entendimento exposto anteriormente, posto que não possuem vinculação direta com a produção, logo, o direito ao crédito fiscal não fica assegurado.

Aliás, a jurisprudência assente neste CONSEF em relação aos produtos utilizados nos laboratórios de testes, a qualquer título, não geram direito a utilização de créditos fiscais.

Por fim, quanto ao produto impressora, o argumento defensivo é no sentido de que se trata de uma impressora industrial utilizada especificamente em seu processo produtivo, enquanto que o autuante, ao meu ver, ratificou o argumento defensivo na medida em que asseverou que trata-se da **Impressora de Etiquetas Zebra ZT23042-T0A200FZ** Zebra Impressora Térmica ZT230 203dpi Rede, cuja ficha técnica encontra-se no endereço da internet descrito a seguir: *“<https://netcomputadores.com.br/p/zt23042t0a200fz-zebra-impressora-termica-zt230/38927>”*.

Explicou que a Impressora de Etiquetas Zebra ZT230 é a impressora de código de barras de médio porte, modelo industrial, ideal para quem precisa de uma grande quantidade diária de impressões em alta qualidade, sendo que, além de códigos de barras 1D e 2D (QR Code) a impressora Zebra ZT230 também trabalha com textos e imagens.

Com base nas explicações acima, considero que, realmente, não há necessidade de mais detalhes para perceber que a referida impressora é utilizada na atividade-fim da empresa, já que as etiquetas por ela gerada são essenciais ao produto na medida que o acompanha com informações técnicas necessárias a identificação do produto.

Desta maneira devem ser excluídas da autuação a quantia de R\$ 591,25 exigida em relação a este item, concernente ao período de julho/18 a dezembro de 2020.

Em conclusão voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração no valor de R\$ 79.761,85, tendo em vista as exclusões efetuadas nos valores de R\$ 3.394,87 referente ao mês de junho/16 a título de decadência, R\$ 2.950,36 referente a Bancada Anti Squeak, e R\$ 591,25 relativo ao item “impressora”, ficando o débito remanescente com a configuração abaixo:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO						
OCORRÊNCIA	VENCIMENTO	VL LANÇADO	VL EXCLUÍDO	EXC. BANCADA	VL JULGADO	MULTA %
30/06/2016	09/07/2016	3.394,87	3.394,87	0,00	0,00	60
31/07/2016	09/08/2016	3.364,20	0,00	0,00	3.364,20	60
31/08/2016	09/09/2016	3.081,54	0,00	0,00	3.081,54	60
30/09/2016	09/10/2016	3.138,99	0,00	0,00	3.138,99	60
31/10/2016	09/11/2016	3.182,64	0,00	0,00	3.182,64	60
30/11/2016	09/12/2016	3.172,22	0,00	0,00	3.172,22	60
31/12/2016	09/01/2017	3.130,45	0,00	0,00	3.130,45	60
31/01/2017	09/02/2017	3.081,45	0,00	0,00	3.081,45	60
28/02/2017	09/03/2017	3.055,23	0,00	0,00	3.055,23	60
31/03/2017	09/04/2017	3.157,83	0,00	0,00	3.157,83	60
30/04/2017	09/05/2017	3.137,22	0,00	0,00	3.137,22	60
31/05/2017	09/06/2017	3.178,56	0,00	0,00	3.178,56	60
30/06/2017	09/07/2017	3.215,75	0,00	0,00	3.215,75	60
31/07/2017	09/08/2017	3.185,42	0,00	0,00	3.185,42	60
31/08/2017	09/09/2017	1.183,23	0,00	0,00	1.183,23	60
30/09/2017	09/10/2017	981,84	0,00	0,00	981,84	60
31/10/2017	09/11/2017	936,92	0,00	0,00	936,92	60
30/11/2017	09/12/2017	1.088,43	0,00	0,00	1.088,43	60
31/12/2017	09/01/2018	1.131,80	0,00	0,00	1.131,80	60
31/01/2018	09/02/2018	1.095,86	0,00	0,00	1.095,86	60
28/02/2018	09/03/2018	1.083,73	0,00	0,00	1.083,73	60
31/03/2018	09/04/2018	1.075,91	0,00	0,00	1.075,91	60
30/04/2018	09/05/2018	1.057,53	0,00	0,00	1.057,53	60
31/05/2018	09/06/2018	915,22	0,00	0,00	915,22	60
30/06/2018	09/07/2018	803,34	20,38	0,00	782,96	60
31/07/2018	09/08/2018	880,23	20,38	0,00	859,85	60
31/08/2018	09/09/2018	1.063,84	20,38	0,00	1.043,46	60
30/09/2018	09/10/2018	1.228,16	20,38	0,00	1.207,78	60
31/10/2018	09/11/2018	1.312,22	20,38	0,00	1.291,84	60
30/11/2018	09/12/2018	1.312,04	20,38	0,00	1.291,66	60
31/12/2018	09/01/2019	1.311,88	20,38	0,00	1.291,50	60
31/01/2019	09/02/2019	776,75	20,39	0,00	756,36	60
28/02/2019	09/03/2019	20,39	20,39	0,00	0,00	60
31/03/2019	09/04/2019	20,39	20,39	0,00	0,00	60
30/04/2019	09/05/2019	20,39	20,39	0,00	0,00	60
31/05/2019	09/06/2019	20,39	20,39	0,00	0,00	60
31/07/2019	09/08/2019	216,06	20,39	0,00	195,67	60
31/08/2019	09/09/2019	216,06	20,39	0,00	195,67	60
30/09/2019	09/10/2019	216,06	20,39	0,00	195,67	60
31/10/2019	09/11/2019	1.103,43	20,39	210,74	872,30	60
30/11/2019	09/12/2019	1.103,43	20,39	210,74	872,30	60
31/12/2019	09/01/2020	1.103,43	20,39	210,74	872,30	60
31/01/2020	09/02/2020	1.103,43	20,39	210,74	872,30	60
29/02/2020	09/03/2020	1.103,43	20,39	210,74	872,30	60
31/03/2020	09/04/2020	1.103,43	20,39	210,74	872,30	60
30/04/2020	09/05/2020	1.103,43	20,39	210,74	872,30	60

30/06/2020	09/07/2020	1.103,43	20,39	210,74	872,30	60
31/07/2020	09/08/2020	1.103,43	20,39	210,74	872,30	60
31/08/2020	09/09/2020	2.387,26	20,39	210,74	2.156,13	60
30/09/2020	09/10/2020	2.387,25	20,39	210,74	2.156,12	60
31/10/2020	09/11/2020	2.523,34	20,39	210,74	2.292,21	60
30/11/2020	09/12/2020	2.523,34	20,39	210,74	2.292,21	60
31/12/2020	09/01/2021	2.501,23	20,39	210,74	2.270,10	60
TOTAL DO DÉBITO		86.698,33	3.986,12	2.950,36	79.761,85	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **nº 207140.0005/21-2**, lavrado contra **TW ESPUMAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 79.761,85**, acrescido da multa de 60% com previsão do Art. 42, inciso VII “a” da Lei nº 7.014/96 e demais acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 03 de agosto de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR