

N.F. Nº - 279505.3003/16-2
NOTIFICADO - BOM – BRASIL OLÉO DE MAMONA LTDA.
NOTIFICANTE - DJALMA MOURA DE SOUZA, JOILSON JOÃO LAGE DE MAGALHÃES E
IVANILDO FERNANDES DE OLIVEIRA
ORIGEM - DAT METRO / INFRAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 13.12.2022

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO JJF Nº 0206-05/22NF-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS PARA O ATIVO IMOBILIZADO. Verificado que não se determinou com segurança, de forma clara e objetiva, a infração cometida, assim como os dispositivos infringidos, correlacionando-os, de forma inquestionável, com o fato em concreto, possibilitando-se, assim, que a Notificada exercesse plenamente o direito de defesa ferindo o princípio da legalidade e do devido processo legal, maculando-se de nulidade a Notificação Fiscal, conforme disposto nos incisos II e IV, alínea “a” do art. 18 do RPAF/BA/99. Infração NULA. Decisão Unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, **no Modelo Fiscalização de Estabelecimento**, lavrada em **13/12/2016** exige da Notificada, débito tributário no valor histórico de R\$ 4.859,77, multa de 60% no valor de R\$ 2.915,86 e acréscimo moratório no valor de R\$ 1.823,24 perfazendo um total de **R\$ 9.598,87** em decorrência do cometimento de uma única infração cujo o período apuratório se fez nos meses de maio, agosto, setembro a novembro do ano de 2013:

Infração 01– 001.002.001: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. Conforme lançamentos realizados na Escrituração Fiscal Digital – EFD.

Enquadramento Legal: Artigo 30, inciso III da Lei nº 7.014/96; § 2º c/c com o art. 310, inciso IX do RICMS aprovado pelo Decreto de nº 13.780/12. Multa aplicada no art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de Advogado, manifestando impugnação, apensada aos autos (fls. 09 a 10vs.), protocolizada na CORAP METRO/PA SAC BARRA, na data de 09/01/2017 (fl. 07).

Em seu arrazoado a Notificada iniciou sua defesa descrevendo a infração lhe imputada e no tópico “**Dos Fatos**” explicando que a Notificada dedica-se à **industrialização** e comercialização de mamona e seus subprodutos, como também de qualquer outra oleaginosa e seus subprodutos, com ou sem beneficiamento e seus derivados, **a exportação e importação** de tais produtos e de produtos químicos e minerais para fins industriais, seja por conta própria ou de terceiros, a comercialização de produtos agrícolas em geral, a locação de bens móveis e imóveis de sua propriedade e a prestação de serviços relacionados com o objeto social, conforme consta em seu Ato Constitutivo.

Discorreu que a matéria-prima utilizada no processo industrial é a mamona em bagas ou o óleo da mamona. Os produtos fabricados são oriundos de reações químicas da matéria-prima com outros produtos químicos. Nesse sentido, o ramo em que a atividade da empresa se adequa é o da fabricação de óleos vegetais, exceto óleo de milho CNAE 1042-2/00 e a comercialização de óleos e gorduras vegetais CNAE 4637-1/03.

Destacou que durante o procedimento de fiscalização iniciado em 23/11/2016 (documento 03), sob a OS de nº 506597/16, os agentes fiscais da SEFAZ Estadual solicitaram à Notificada toda a documentação necessária (documento 04) e após sua verificação concluíram pela lavratura da Notificação Fiscal ora guerreada, cujo objeto foi o acometimento de ato infracional por parte do contribuinte a saber: ter utilizado indevidamente crédito fiscal referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento.

Defendeu que primeiramente, cumpre esclarecer que infração em questão não procede, jamais existiu. Em verdade, **os bens relacionados às notas fiscais listadas** no anexo da Notificação Fiscal intitulado como “DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO LANÇADO INDEVIDAMENTE NO REGISTRO DE ENTRADAS DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD / AQUISIÇÃO DE BENS PARA O ATIVO IMOBILIZADO – EXERCÍCIO 2013”, **são nada mais nada menos que motores e tanques**, como constam descritos no próprio documento fiscal de aquisição. Os tanques **fazem parte do processo produtivo**, que funciona através do acionamento de bombas e motores para a circulação, via acionamento de painéis e válvulas, por tubulação de vapor, água, o próprio óleo da mamona em processo e insumos, sem esses equipamentos o processo produtivo resta prejudicado.

Salientou que para melhor exame da Autoridade Julgadora, anexou-se cópia reprográfica das Notas Fiscais objeto da Notificação Fiscal aqui defendida, Descritivo do Processo Produtivo e algumas imagens da planta industrial (documento 4), com o fito de evidenciar a falta de materialidade da notificação injustamente lavrada contra a Notificada.

Tratou no tópico “**Do Direito – O Princípio da Verdade Material dos Fatos**” que este princípio é específico do procedimento administrativo, especialmente o tributário, o qual deve ser incansavelmente buscado pela fiscalização, citando trecho dos doutrinadores Hely Lopes Meireles e Marcos Vinícius Neder sobre esse princípio, sendo que no presente caso, o que se verificou é que a realidade dos fatos só pode ser agora retratada no momento da apresentação desta DEFESA ADMINISTRATIVA.

Ressaltou que este atributo particular do procedimento administrativo permite a extinção do crédito tributário ora exigido, ou seja, a nulidade da Notificação. Nesse sentido, veja-se a decisão abaixo transcrita:

*“Processo Administrativo Fiscal – Princípio da Verdade Material dos Fatos – Nulidade - **-A não apreciação de documentos juntados aos autos depois da impugnação tempestiva e antes da decisão fere o princípio da verdade com ofensa ao princípio da ampla defesa.** No processo administrativo predomina o princípio da verdade material, no sentido de que aí se busca descobrir se realmente ocorreu ou não o fato gerador, pois o que está em jogo é a legalidade da tributação. O importante é saber se o fato gerador ocorreu e se a obrigação teve seu nascimento. Preliminar acolhida. Recurso Provido.”*

Posto isso, necessária a imediata exclusão dos valores comprovadamente improcedentes, sob pena de evidente infração ao princípio da verdade material dos fatos, já que toda a documentação apresentada pelo Contribuinte é clara e eficiente.

Finalizou no tópico “**Do Pedido**” que diante do acima exposto, a Notificada pede que seja conhecida a presente defesa administrativa e que sejam excluídos os valores considerados improcedente e carecedores de materialidade, sob pena de infração ao princípio da legalidade. Outrossim, protesta pela juntada posterior de quaisquer documentos que sejam considerados necessários para comprovar o quanto alegado.

Um dos Notificantes prestou Informação Fiscal às folhas 29 a 32 onde no tópico “**Dos Fatos**” consignou que foi lavrado contra a Notificada a Notificação Fiscal de nº. 279505.3006/16-2 exigindo ICMS no valor de R\$ 4.859,77, decorrente de crédito fiscal indevido nas aquisições de peças de reposição (**material de uso e consumo**) classificado como **ativo imobilizado**, no exercício de 2013.

No tópico “**Do Mérito**” discorreu que a Notificada informou tratar-se de indústria cuja atividade é a produção e comercialização de mamona e seus subprodutos, e como justificativa à utilização do crédito glosado na ação fiscal, declarou que “**são nada mais nada menos que motores e tanques, como constam descritos no próprio documento fiscal de aquisição. Os tanques fazem parte do**

processo produtivo, que funciona através do acionamento de bombas e motores para a circulação, via acionamento de painéis e válvulas, por tubulação de vapor, água, o próprio óleo da mamona em processo e insumos, sem esses equipamentos o processo produtivo resta prejudicado”.

Explanou a título informativo e para melhor instruir o Processo Administrativo Fiscal, inseriu-se a seguir as imagens das peças de reposição mecânica e elétricas adquiridas pela Notificada.



MOTOR TRIFÁSICO 30CV 220/380/440



MOTOR TRIFÁSICO 30CV 220/380/440



TANQUE DE INOX



INVERSOR DE FREQUÊNCIA POWERFLEX



CHAVE SOFT STARTER



VASO REATOR 7m3 USADO

Ensinou que como se observa, não se tratam de equipamentos e sim de parte e/ou peças de reposição de um equipamento, portanto, classificado como **material de uso e/ou consumo**. Diante do exposto, requerem os Notificantes a procedência da exigência fiscal.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído. É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em epígrafe, **no Modelo Fiscalização de Estabelecimento**, lavrada em **13/12/2016** exige da Notificada débito tributário no valor histórico de R\$ 4.859,77, multa de 60% no valor de R\$ 2.915,86 e acréscimo moratório no valor de R\$ 1.823,24 perfazendo um total de **R\$ 9.598,87** em decorrência da infração (001.002.001) de utilizar indevidamente crédito fiscal de ICMS referente **a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento**, cujo período apuratório se fez nos meses de maio, agosto, setembro a novembro do ano de 2013.

O enquadramento legal utilizado baseou-se no artigo 30, inciso III da Lei nº 7.014/96 c/c com o art. 310, inciso IX do RICMS aprovado pelo Decreto de nº 13.780/12 e multa tipificada no art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Em preliminar, entendo pertinente registrar que na dicção do art. 2º do RPAF/BA (Decreto de nº 7.629/99), a instauração, o preparo, a instrução, a tramitação e a decisão do processo administrativo são regidos, dentre outros princípios, o da verdade material, da legalidade, da garantia de ampla defesa e do devido processo legal.

Art. 2º Na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-á aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito.

Por sua vez, o art. 142 do CTN (Lei de nº 5.172/1966), vincula a atividade fiscal às normas estabelecidas pela legislação tributária vigente, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação ao efetuar o lançamento do crédito tributário.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Destaco ainda que o art. 20 do RPAF/BA (Decreto de nº 7.629/99) expressamente determina que a nulidade seja decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato.

Art. 20. A nulidade será decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato.

Do exame das peças processuais, observo a existência de vício jurídico intransponível relativo à legalidade do lançamento, que é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação, observando o devido processo legal.

Tem-se que na peça inicial acusatória à folha 01 os Notificantes imputam à Notificada o cometimento da infração da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente **a mercadorias adquiridas**, pinceladas das Notas Fiscais, apostas no demonstrativo à folha 04, de nºs **031.863** (Soft Start Weg – ocorrência 05/2013), **07.570** (Inversor de Frequência – ocorrência 08/2013), **07.021** (Motor Weg Trifásico – ocorrência 09/2013), **003.652 e 007.234** (Vaso Reator, Conjunto Trocador de Calor e Motor Weg – ocorrência 10/2013) e **005.625** (Tanque Inox 7m³ Usado – ocorrência 11/2013), **para integrar o ativo permanente do estabelecimento, conforme lançamentos realizados na EFD**, enquadrando a sua conduta nas exigências do art. 30, inciso III da Lei de nº 7.014/96, “...o sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que a mercadoria entrada no estabelecimento vier a ser utilizada em fim alheio à atividade do estabelecimento...”, alicerçando esse entendimento no RICMS/BA/12 em seu artigo 310, inciso IX o qual veda o crédito relativo a mercadoria que vier a ser utilizada em fim alheio à atividade do estabelecimento.

Nessa situação percebe-se encontrar dicotomia e dissonância no entendimento estabelecido pelos Notificantes quanto ao destino a ser dado às mercadorias adquiridas pela Notificada: Se as mercadorias seriam destinadas ao ativo permanente, referindo-se aos bens necessários à manutenção das atividades da empresa, que não se tem pretensão de vende-los em curto prazo, compreendendo os bens utilizados **na produção ou comercialização de mercadorias ou serviços, e aqueles utilizados nas atividades administrativas**; Ou, se fossem mercadorias destinadas ao **uso ou consumo**, ou seja tudo aquilo que a empresa usa, seja nas atividades comerciais, administrativas ou operacionais da empresa.

Em vista disto, este último entendimento de destinação das mercadorias, **uso ou consumo**, veio expressamente dirigido por um dos Notificantes na Informação Fiscal “...não se tratam de

equipamentos e sim de parte e/ou peças de reposição de um equipamento, portanto, classificado como **material de uso e/ou consumo...**”

Em contraponto, averigua-se que o enfoque dado à destinação das mercadorias adquiridas pela Notificada quando da Escrituração das notas fiscais em suas EFDs no Código Fiscal de Operação e Prestação – CFOP de nº 1.551 (compra de bem para ativo imobilizado).

Ressalta-se que o tratamento a ser dado à utilização de créditos de ICMS se diferem para os dois entendimentos. No caso de bens do ativo permanente, esses passam a gerar direito a créditos de ICMS para o adquirente, desde que sejam cumpridos certos requisitos. Em linhas gerais, e em conformidade com o disposto no § 5º do art. 20 da Lei Complementar de nº 87/1996, e do art. 309, § 2º, **inciso I, do RICMS/BA/12**, para que seja admitida a apropriação de créditos de ICMS vinculados às aquisições de ativo imobilizado, os estados da federação exigem que: **A apropriação seja feita à razão de um quarenta e oito avos por mês** (48 parcelas mensais).

De forma diversa, somente **seria possível** a Notificada **creditar-se** do imposto anteriormente cobrado, em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria **destinada ao seu uso ou consumo a partir de 1º de janeiro de 2033**, data prevista no artigo 33º, inciso I da Lei Complementar Federal nº 87/96; referindo-se a mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento e respectivos serviços de transporte; recepcionado pelo artigo 29, § 1º, inciso II da Lei Estadual de nº 7.014/96.

Entendo, portanto, que esses vícios tornam insegura a exigência fiscal, maculando de nulidade a Notificação Fiscal, conforme disposto nos inc. II e IV, alínea “a” do art. 18, ambos do RPAF/BA/99, a seguir transcritos, onde deveria o Notificante determinar com segurança, de forma clara e objetiva, a infração cometida, assim como os dispositivos infringidos, correlacionando-os, de forma inquestionável, com o fato em concreto, possibilitando-se, assim, que a Notificada exercesse plenamente o direito de defesa ferindo o princípio da legalidade e do devido processo legal.

Art. 18 São nulos:

(...)

II - os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa;

(...)

IV - o lançamento de ofício:

a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;

(...)

Diante de tais constatações conforme disposto nos incisos II e IV, alínea “a”, ambos do art. 18 do RPAF/BA/99, considero que o lançamento é NULO, não sendo possível adentrar no mérito da lide.

De tudo exposto, voto pela NULIDADE da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULA, em Instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº 279505.3003/16-2, lavrada contra BOM – BRASIL OLÉO DE MAMONA LTDA.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 08 de novembro de 2022.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS - RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - JULGADOR