

A. I. N° - 087016.0015/18-0
AUTUADO - WILSON – COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE VIDROS DO BRASIL LTDA.
AUTUANTE - DIJALMA MOURA DE SOUZA
ORIGEM - DAT METRO / INFRAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 13.02.2023

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0003-01/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. Não houve apropriação do crédito questionado no livro CIAP do contribuinte. Infração insubstancial; b) AQUISIÇÃO DE MATERIAL PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Restou demonstrado que o autuado utilizou crédito fiscal lançado no CIAP como se as mercadorias em questão fossem adquiridas para seu ativo imobilizado, porém tratando-se de material para uso e consumo do estabelecimento a apropriação dos créditos é indevida. Efetuada correção no cálculo do imposto devido. Infração parcialmente caracterizada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO FIXO E/OU CONSUMO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. 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. A diferença de alíquotas encontra-se prevista no art. 155, § 2º, VIII da Constituição Federal, sendo que o art. 4º, XV, e o art. 17, XI da Lei n° 7.014/96, que versam sobre a diferença de alíquotas têm plena validade formal e material. No caso em apreço se tratam de material de uso e consumo e bens não utilizados na produção, fora do alcance, portanto, do diferimento a que o sujeito passivo faz jus no programa Desenvolve. Infração subsistente. Não acolhida à arguição de nulidade. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 17/12/2018, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$ 25.666,66, acrescido das multas de 60%, imputando ao autuado o cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

Infração 01 (01.02.01) - “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento”. No mês de novembro/2017, no valor de R\$ 10.191,60.

“Referente aquisição bem não utilizado na produção – Honda HR-V LX CVT, na forma do inciso IX e Parágrafo único do Artigo 310, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, conforme Anexo D, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Contribuinte”.

Enquadramento Legal: art. 30, III da Lei nº 7.014/96 C/C art. 310, IX, e parágrafo único do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa de 60% - Art. 42, VII, "a" da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 (01.02.02) - “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento”. Nos meses de fevereiro a maio, julho, setembro a dezembro de 2015, janeiro a março, julho a setembro de 2016, maio e novembro de 2017, no valor de R\$ 6.659,06.

“Referente às aquisições partes e peças de reposição - eixo para mandril, alicate para vidro, balancim, conjunto de cinta float, fonte chaveadora universal, contador, eixo de engrenagens cônicas, corrente, motor para mandril, kitassato transparente, cinta de elevação poliéster, regulador, medidor, conforme Anexo D, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Contribuinte”.

Enquadramento Legal: art. 29, parágrafo primeiro, inciso II e art. 53, inciso III da Lei nº 7.014/96 C/C art. 310, IX, e parágrafo único do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa de 60% - Art. 42, VII, "a" da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 – 06.05.01: “Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento”. Nos meses de fevereiro a maio, julho, setembro a dezembro de 2015, janeiro, fevereiro, julho a setembro de 2016, maio e novembro de 2017, no valor de R\$ 8.816,00.

“Referente às aquisições de peças de reposição/material de uso e consumo e bens não utilizados na produção, conforme Anexo D, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Contribuinte”.

Enquadramento Legal: art. 4º, XV da Lei nº 7.014/96 C/C art. 305, § 4º, III, “a”, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12. Multa Aplicada: art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96.

O autuado em defesa, às fls. 16 a 22, inicialmente transcreve as infrações a ele imputadas, alegando que as mesmas não procedem posto que a autuada sequer escriturou em seus livros fiscais, não só o referido veículo (infração 01), mas também as mercadorias relacionadas na infração 02, tudo como se pode constatar nos Livros de Entrada e Apuração de ICMS em anexo (Doc. 04).

Quanto à infração 03, aduz que o autuante se equivocou, uma vez que as mercadorias se referem a bens para integrar o ativo imobilizado da autuada, que é detentora de habilitação do diferimento nas aquisições de bens para seu ativo fixo, conforme anexo (Doc. 05).

Em seguida, faz breve exposição sobre a ação de uma autoridade fiscal, asseverando que a função fiscal, do poder-dever da autoridade administrativa, para exigir o pagamento do tributo devido e/ou controlar e fiscalizar o seu correto pagamento, está sujeita à obediência ao princípio da reserva legal.

Entende que no caso "sub examine" há vícios que levam fatalmente a decretação da sua NULIDADE/IMPROCEDÊNCIA.

Volta a tecer comentários sobre as infrações 01 e 02, frisando que o crédito fiscal de ICMS jamais foi utilizado pelo contribuinte, devendo ser afastada a sua incidência, ou cabendo no máximo a multa fixa de R\$ 140,00, prevista no artigo 42, XVIII, b da Lei nº 7.014/96.

Transcreve ementas de diversos Acórdãos deste Conselho de Fazenda, a exemplo do JJF 0169-01/13, CJF 0125-11/15, JJF 0116-04/17, CJF 0304-12/15, JJF 0008-04/17 e CJF 0147-12/17, objetivando amparar seus argumentos.

Em relação à infração 03, afirma que as mercadorias se referem a bens para integrar o ativo imobilizado da autuada, que é detentora de habilitação do diferimento nas aquisições de bens para seu ativo fixo.

Diz que a habilitação para o diferimento se deu por ocasião da Habilitação da Autuada ao Programa DESENVOLVE, nos termos da Resolução nº 127/2013 (Doc. 05).

Para a infração em comento, também traz a colação algumas ementas deste Conselho de Fazenda, com o intuito de amparar sua argumentação (JJF 0064-03/04, JJF 0177-05/15 e JJF 0179-02/15).

Ao final, requer que o CONSEF/BA decrete a NULIDADE TOTAL do referido Auto de Infração e, se assim não entender, que decida pela sua IMPROCEDÊNCIA.

Em Informação Fiscal prestada às fls. 176/177, o autuante inicialmente ressalta que a ação fiscal se desenvolveu a partir dos arquivos eletrônicos (EFD-Escrivaturação Fiscal Eletrônica e Notas Fiscais Eletrônicas), transmitidas para o banco de dados da Secretaria da Fazenda pela própria Autuada.

Aduz que não haveria como o Autuante tomar conhecimento de Notas Fiscais eletrônicas acaso não lhe fosse informado o número da “chave de acesso” ou sua escrituração nos livros fiscais eletrônicos transmitidos.

Considera estranha a alegação defensiva de que não escriturou em seus livros fiscais o veículo (infração 01), como também as mercadorias relacionadas na infração 02.

Assevera que não é o que comprovam os documentos fiscais anexados. Cita como exemplo, fl. 173, o registro da Nota Fiscal nº 1202330, sob o CFOP 2551.

Aduz que o crédito fiscal decorrente dessas aquisições (CFOP 2551) é registrado no CIAP e utilizado na apuração do ICMS no livro de Registro e Apuração do ICMS.

Acrescenta que o mesmo ocorre com as demais Notas Fiscais relacionadas no demonstrativo anexo às fls. 08 e 09 do Processo Administrativo Fiscal.

Apresenta imagem informando tratar-se de parte do livro de Registro e Apuração do ICMS/EFD, visando comprovar a utilização do Crédito Fiscal pela Autuada.

Enfatiza que todas as operações realizadas pela Autuada sob CFOP's 1551 e 2551 são registradas no livro CIAP e depois levado a crédito no livro de Registro e Apuração do ICMS/EFD, na forma prevista pela Legislação Tributária.

Quanto à alegação do diferimento do pagamento da Difal nas aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado (fls. 21), aponta que as mercadorias relacionadas no demonstrativo de fls. 08 e 09 não se tratam de bens destinados ao ativo imobilizado e sim para serem utilizados como peças de reposição e ou material de uso e/ou consumo do estabelecimento.

Ou seja, argumenta que não são bens que integram o ativo imobilizado na forma da Resolução DESENVOLVE Nº 127/2013 (exemplos à fl. 10).

Conclui pedindo a procedência da ação fiscal, frisando que as mercadorias relacionadas no demonstrativo de fls. 08 e 09 são utilizadas pelo estabelecimento como material de uso e/ou consumo, tendo seu crédito fiscal registrado no CIAP e levado a crédito no livro de RAICMS.

Considerando a necessidade da análise das provas; e visando atender ao princípio da verdade material; o colegiado da 3ª JJF, onde o relator se encontrava na época, converteu o feito em diligência à INFRAZ INDÚSTRIA (fl. 187), para que fossem adotadas as seguintes providências:

1 – Solicitar que o autuante ou fiscal estranho ao feito a ser designado, apresente a EFD do contribuinte, do modo a confirmar a utilização integral do crédito referente ao veículo, objeto da infração 01, no mês de novembro de 2017;

2- Da mesma forma que a solicitação do item acima, seja comprovada a utilização dos créditos fiscais, relativo às mercadorias relacionadas na infração 02, associando os eventuais registros no CIAP com o do livro de Registro e Apuração do ICMS/EFD, uma vez que o livro Registro de Entradas, anexado pelo autuado, também não comprova o lançamento dos referidos créditos;

3 – Caso necessário elaborar novo demonstrativo de débito.

Cumprindo a diligência acima citada, o autuante prestou informação às fls. 191 a 193, inicialmente dizendo que comprovou que os registros fiscais apresentados pelo autuado (fls. 34 a 37) refletem

os registros escriturados na sua EFD – Escrituração Fiscal Digital.

Por conseguinte, reconhece que não ocorreu a utilização do Crédito Fiscal reclamado na infração 01.

Em relação à infração 02, assinala que a comprovação da utilização dos Créditos Fiscais, relativos às mercadorias relacionadas, não estão comprovados no livro Registro de Entradas, uma vez que o registro é feito no CIAP, e depois creditado na razão de 1/48, no livro de Registro e Apuração do ICMS, em “Outros Créditos”, conforme § 2º, do artigo 309, do Decreto nº 13.780/12, que traz à colação.

Aduz que na ação fiscal comprovou que o autuado registra no CIAP as operações cujas entradas são grafadas pelo CFOP 1551 e 2551, no seu Registro de Entradas.

Esclarece, ainda, que no CIAP, o Crédito Fiscal é rateado em 48 vezes (1/48, conforme disposto no dispositivo legal acima citado, e que ao final de cada período de apuração (mensal) é transferido o valor apurado no mês no CIAP para o livro de Registro de Apuração do ICMS sob o título “Outros Créditos”.

Pontua que a prova da utilização do Crédito Fiscal da Infração 02 está nas fls. 40, 48, 60, 67, 78, 85, 93, 101, 108, 117, 125, 131, 138, 145, 153, 160, 167, em CREDITO DO IMPOSTO / 006 – OUTROS CREDITOS / “APROPRIACAO CRED. ATIVO PERMANENTE – CIAP”.

Ressalta que o autuado em nenhum momento fez prova contrária que seria apresentar os registros no CIAP, com a memória de cálculo das Notas Fiscais que compõem os valores registrados, mensalmente, em CRÉDITO DO IMPOSTO / 006 – OUTROS CRÉDITOS / “APROPRIAÇÃO CRED. ATIVO PERMANENTE – CIAP, no Registro de Apuração do ICMS.

Enfatiza que as Notas Fiscais relacionadas, na infração em comento, foram registradas no CIAP e que o Crédito Fiscal foi apropriado à razão de 1/48.

Ao final, retifica o demonstrativo de débito, excluindo o valor exigido na infração 01.

O autuado tomou ciência da diligência realizada, conforme documentos às fls. 195 a 197, porém se manteve silente.

Considerando que a infração 02, imputa ao autuado a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento;

Considerando que o próprio autuante relata, por ocasião de sua segunda informação fiscal, que a comprovação da utilização dos créditos fiscais não está demonstrada no livro Registro de Entradas, uma vez que o registro é feito no CIAP, e depois creditado na razão de 1/48, no livro de Registro e Apuração do ICMS, em “Outros Créditos”;

Considerando que apesar do autuado ratear no CIAP o Crédito Fiscal em 48 vezes, o autuante na apuração do imposto devido, glosou o crédito de uma só vez;

Esta JJF, na assentada do julgamento em 17/08/21, deliberou por nova conversão do feito em diligência à INFRAZ INDÚSTRIA (fl. 208), para que fossem adotadas as seguintes providências:

1 – O autuante deve efetuar a apuração do imposto devido, fazendo a glosa do crédito fiscal de acordo com o valor que foi lançado na forma da legislação, conforme registro no CIAP, até os respectivos meses que foram objeto da apuração, e não de uma só vez como foi feito na autuação original.

2 – Deve, ainda, o autuante elaborar novo demonstrativo de débito para a infração em comento.

O autuante prestou informação à fl. 213, nos seguintes termos:

“Considerando que na ação fiscal o Autuante entendeu que a Autuada havia se creditado, indevidamente e de uma única vez, de valor de ICMS de R\$ 10.191,60, referente à aquisição de um automóvel HONDA HR-V LX CVT, no mês de novembro de 2017.”

Considerando que a Autuada comprovou que não se creditou do valor exigido na apuração do mês de novembro de 2017.

Considerando que a Autuada também comprovou que NÃO registro o valor do ICMS de R\$ 10.191,60 no CIAP e que, portanto, não se creditou na proporção de 1/48 avos.

O Autuante excluiu o valor do Crédito Tributário exigido na infração 1 da diligência de fls. 208, porquanto inexistentes as presumidas glosas pelo D. Relator.

Retornamos o Processo Administrativo Fiscal para apreciação da 1^a Junta de Julgamento Fiscal”.

Considerando que o autuante não atendeu ao que foi solicitado na diligência anterior à fl. 208, uma vez que a infração questionada é a 02, e o mesmo voltou a apresentar informações sobre a infração 01 (fl. 213).

Esta JJF deliberou (fl. 218) converter o feito em nova diligência à INFRAZ INDÚSTRIA, para que fossem adotadas as seguintes providências:

1 – O autuante deve efetuar a apuração do imposto devido na infração 02, fazendo a glosa do crédito fiscal de acordo com o valor que foi lançado, conforme registro no CIAP (1/48 avos), até os respectivos meses que foram objeto da autuação, e não de uma só vez como foi feito no levantamento original.

2 – Após essa nova reconstituição do “conta corrente fiscal” do contribuinte, deve, ainda, o autuante elaborar novo demonstrativo de débito para a infração em comento, com base na repercussão obtida em cada mês.

Em atendimento a diligência supra, o autuante se manifestou às fls. 222/224, cumprindo ao que foi determinado pela 1^a JJF, e elaborou novo demonstrativo de débito para a infração 02, conforme planilha à fl. 223, reduzindo o montante da infração em comento para R\$ 3.510,28.

O autuado tomou ciência da diligência realizada, conforme DT-e (fls. 229/230), porém não se manifestou a respeito.

Na sessão de julgamento, por videoconferência, foi realizada sustentação oral pelo representante da empresa Sr. Mauro Ricardo de Feitas Souza.

VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, contempla 03 infrações por descumprimento de obrigação principal do ICMS, já devidamente relatadas.

Inicialmente verifico que estão presentes nos autos os pressupostos de validade dos lançamentos, pois estão definidos o autuado, os fatos, os valores lançados e os fundamentos legais.

Destarte, constato não ter ocorrido qualquer das hipóteses previstas no artigo 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, capaz de inquinar de nulidade o lançamento de ofício em questão.

No mérito, no que diz respeito à infração 01, o autuante acusa a utilização indevida do crédito fiscal, referente à aquisição de um veículo automotivo de passeio (Honda – HR-V), por se tratar de um bem alheio a atividade comercial desenvolvida pelo autuado.

O autuado anexou ao processo (fl. 37), cópia do Livro Registro de Entradas, visando demonstrar que apesar de ter feito o lançamento do referido bem no livro, não escriturou o crédito fiscal decorrente de sua aquisição.

Ao analisar a Escrituração Fiscal Digital do contribuinte, constatei que efetivamente assiste razão ao autuado, inclusive porque também não houve lançamento do crédito questionado no seu Livro CIAP.

O próprio autuante, por ocasião da diligência, reconheceu que os registros fiscais apresentados pelo autuado (fls. 34 a 37) refletem os registros escriturados na sua EFD – Escrituração Fiscal Digital.

Dessa forma, a infração em comento resta insubstancial.

Em relação à infração 02, restou demonstrado nos documentos, às fls. 39 a 173, bem como na verificação da Escrituração Fiscal Digital do sujeito passivo, que o autuado utilizou crédito fiscal lançado no CIAP como se as mercadorias em questão fossem adquiridas para seu ativo imobilizado, porém tratando-se de material para uso e consumo do estabelecimento a apropriação dos créditos é indevida.

O sujeito passivo registra no CIAP as operações cujas entradas são grafadas pelo CFOP 1551 e 2551, no seu Registro de Entradas, sendo que ao final de cada período de apuração, o valor apurado no mês no CIAP é transferido para o livro de Registro de Apuração do ICMS sob o título “Outros Créditos”, conforme documentos às fls. 40, 48, 60, 67, 78, 85, 93, 101, 108, 117, 125, 131, 138, 145, 153, 160, 167.

Portanto, como as mercadorias questionadas se tratam de partes e peças para reposição (eixo para mandril, alicate para vidro, balancim, conjunto de cinta float, fonte chaveadora universal, contador, eixo de engrenagens cônicas, corrente, motor para mandril, kitassato transparente, cinta de elevação poliéster, regulador, medidor), ou seja, material para uso e consumo, é vedada a utilização do crédito fiscal de ICMS decorrente de suas aquisições.

Entretanto, a comprovação da utilização dos créditos fiscais não foi demonstrada no livro Registro de Entradas, uma vez que o registro é feito no CIAP, e depois creditado na razão de 1/48, no livro de Registro e Apuração do ICMS, em “Outros Créditos”; como também, apesar do autuado ratear no CIAP o Crédito Fiscal em 48 vezes, o autuante na apuração do imposto devido, glosou o crédito de uma só vez.

Dessa forma, o processo foi convertido em diligência para que o autuante efetuasse a apuração do imposto, fazendo a glosa do crédito fiscal de acordo com o valor que foi lançado, conforme registro no CIAP (1/48 avos), até os respectivos meses que foram objeto da autuação, e não de uma só vez como feito no levantamento original.

O atendimento foi realizado, e após nova reconstituição do “conta corrente fiscal” do contribuinte, o autuante elaborou novos demonstrativos (fls. 223, 225/226) para a infração em comento, com base na repercussão obtida em cada mês, culminando com a redução do valor a ser exigido para R\$ 3.510,28, com o que concordo.

Vale ressaltar, que o autuado tomou ciência da diligência realizada (fls. 229/230), e não se pronunciou a respeito, implicando na concordância tácita com os novos valores apresentados.

No que tange à infração 03, deve ser inicialmente ressaltado que a diferença de alíquotas se encontra prevista no art. 155, § 2º, VIII da Constituição Federal, sendo que o art. 4º, XV, e o art. 17, XI da Lei nº 7.014/96, que versam sobre a diferença de alíquotas têm plena validade formal e material.

Pelas características das mercadorias, objeto da lide (eixo para mandril, alicate para vidro, balancim, conjunto de cinta float, fonte chaveadora universal, contador, eixo de engrenagens cônicas, corrente, motor para mandril, kitassato transparente, cinta de elevação poliéster, regulador, medidor), constata que efetivamente se tratam de material de uso e consumo, e bens não utilizados na produção, descabendo a alegação defensiva de que em se tratando de bens destinados ao ativo imobilizado, estariam diferidos na forma da Resolução Desenvolve nº 127/2013 (fl. 174), a que faz jus.

Dessa forma, como o benefício do diferimento alcança apenas as aquisições de bens destinados ao ativo fixo da empresa (art. 1º, I, da Resolução nº 127/2013), subsiste a cobrança do diferencial de alíquota exigido na infração em análise.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, de acordo com o quadro abaixo:

INFRAÇÃO	DECISÃO	VALOR A.I.	VALOR JULGADO
01	IMPROCEDENTE	10.191,60	-
02	PROCEDENTE EM PARTE	6.659,06	3.510,28
03	PROCEDENTE	8.816,00	8.816,00
TOTAL		25.666,66	12.326,28

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **087016.0015/18-0**, lavrado contra **WILSON – COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE VIDROS DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 12.326,28**, acrescido das multas de 60%, previstas no art. 42, inciso II, alínea “f” e inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de janeiro de 2023.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR