

A. I. N° - 207103.0001/06-4
AUTUADO - POLITENO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A
AUTUANTES - LINDINALVA RODRIGUES DA SILVA e LAUDELINO PASSOS DE ALMEIDA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 30. 04. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0082-01/09

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) IMPOSTO NÃO DESTACADO. b) PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE. CLÁUSULA FOB. Infrações não impugnadas. c) PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE NÃO VINCULADO A PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. d) OPERAÇÃO NÃO TRIBUTADA DE SERVIÇO DE TRANSPORTE INTRAMUNICIPAL. e) DESTAQUE A MAIOR NO DOCUMENTO FISCAL. Infrações comprovadas. f) MATERIAL DE USO E CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal de material de uso e consumo. Comprovado que parte dos materiais trata-se de produtos intermediários que participam do processo de fabricação como elementos integrantes do produto final e indispensáveis à sua composição. Infração parcialmente procedente. g) IMPOSTO DESTACADO A MAIS NO DOCUMENTO FISCAL. Infração não impugnada. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SERVIÇOS DE TRANSPORTES. PRESTAÇÕES SUCESSIVAS. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Infração reconhecida. 3. LIVROS E DOCUMENTOS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. Infração parcialmente subsistente 4. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Infração subsistente. 5. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. a) AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. É devido o pagamento do diferencial de alíquotas. Infração parcialmente procedente. b) SERVIÇO DE TRANSPORTE COM INÍCIO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO NÃO VINCULADA A OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO SUBSEQUENTE ALCANÇADA PELO ICMS. Infração parcialmente comprovada. 6. BASE DE CÁLCULO. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS COM PREÇO INFERIOR AO DE CUSTO. Comprovado que o autuado não agregou o ICMS ao custo da mercadoria produzida. Corrigido erro no levantamento fiscal e reduzido o valor do débito. Infração parcialmente caracterizada. Rejeitado pedido de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 04/07/2006 exige o pagamento de ICMS no valor de R\$ 3.082.571,64, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Utilização indevida crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento fiscal. Sendo cobrado o ICMS de R\$ 4.502,69 e aplicada a multa de 60 %;
2. Falta de estorno de crédito fiscal do ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento e que posteriormente foram objeto de furto. Sendo cobrado o ICMS de R\$ 290.108,93 e aplicada a multa de 60 %;
3. Utilização indevida crédito fiscal de ICMS por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento. Sendo cobrado o ICMS de R\$ 894.743,28 e aplicada a multa de 150 %;
4. Utilização indevida crédito fiscal de ICMS referente a serviço de transporte, interestadual ou intermunicipal não vinculado a processo de industrialização, que resulte em operações de saídas tributadas. Sendo cobrado o ICMS de R\$ 309,40 e aplicada a multa de 60 %;
5. Utilização indevida crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de Serviço de Transporte junto a pequena empresa ou a empresa de pequeno porte. Sendo cobrado o ICMS de R\$ 77.710,84 e aplicada a multa de 60 %;
6. Falta de recolhimento de ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de serviços de transporte interestaduais e intermunicipais. Sendo cobrado o ICMS de R\$ 621.168,96 e aplicada a multa de 150 %;
7. Utilização indevida, na condição de remetente da mercadoria, crédito fiscal de ICMS relativo a frete de mercadorias em saídas por transferência a preço FOB, cuja prestação de serviços fora efetuada por transportadora. Sendo cobrado o ICMS de R\$ 5.170,74 e aplicada a multa de 60 %;
8. Omissão de saídas de mercadorias decorrente do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios. Sendo cobrado o ICMS de R\$ 33.991,62 e aplicada a multa de 70 %;
9. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a serviço de transporte interestadual ou intermunicipal não vinculado a processo de industrialização que resulte em operações de saídas tributadas. Sendo cobrado o ICMS de R\$ 219.855,95 e aplicada a multa de 60 %;
10. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à serviço de transporte interestadual ou intermunicipal não vinculado a operação com mercadorias com saídas subseqüentes tributadas. Sendo cobrado o ICMS de R\$ 63.077,14 e aplicada a multa de 60 %;
11. Utilização de crédito fiscal de ICMS relativo à aquisição de energia elétrica em percentual superior ao efetivamente consumido no processo de industrialização. Sendo cobrado o ICMS de R\$ 10.389,28 e aplicada a multa de 60 %;
12. Utilização indevida de crédito fiscal em decorrência de destaque do imposto a maior no documento fiscal. Sendo cobrado o ICMS de R\$ 600,46 e aplicada a multa de 60 %;
13. Recolhimento a menos do ICMS em razão do erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Sendo cobrado o ICMS de R\$ 101.911,55 e aplicada a multa de 60 %;
14. Utilização de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo de estabelecimento. Sendo cobrado o ICMS de R\$ 48.051,74 e aplicada a multa de 60 %;
15. Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Sendo cobrado o ICMS de R\$ 117.060,21 e aplicada a multa de 60 %;
16. Realização de saídas de produtos em transferência para estabelecimento situado em outra unidade da federação, pertencente ao mesmo titular, com preço inferior ao custo de produção. Sendo cobrado o ICMS de R\$ 580.923,35 e aplicada a multa de 60 %;
17. Falta de recolhimento do ICMS referente a diferença de alíquota na utilização de Serviço de Transporte cuja prestação teve início em outra unidade da federação, não sendo vinculada a operação ou prestação subseqüente alcançada pela incidência do imposto. Sendo cobrado o ICMS de R\$ 12.995,50 e aplicada a multa de 60 %.

O autuado apresenta impugnação tempestiva ao lançamento, fls. 1.924 a 1.969, reconhece o cometimento das infrações 01, 04, 05 e 12 e alega as seguintes razões de fato e de direito para as demais:

INFRAÇÃO 02 - que esta infração decorre da ausência de estorno de crédito fiscal de ICMS referente às mercadorias objeto de notas fiscais decorrentes da ocorrência de sinistro, e que no entendimento da fiscalização todas as mercadorias que retornaram ao seu estabelecimento, em razão da ocorrência de sinistros, devem ser levadas em consideração no cálculo do crédito fiscal de ICMS a ser estornado.

Assevera que diante da diversidade dos danos sofridos quando ocorridos tais sinistros, o seu procedimento fiscal adotado está de acordo com a legislação estadual vigente para cada tipo de incidente. Acrescenta que nos casos de tombamento da carga, emite nota fiscal de entrada das mercadorias tombadas, procedendo, em seguida, à contagem e análise técnica para identificação e quantificação da sua perda. Observa ainda que em um único tombamento podem existir mercadorias que efetivamente pereceram e mercadorias que podem ser objeto de posterior saída, razão pela qual é necessária a segregação

Ressalta que, nos casos de tombamento, seguindo a própria legislação de regência, realiza o estorno dos créditos fiscais de ICMS relativos, tão-somente, às entradas das mercadorias que pereceram e que, portanto, não foram objeto de novas saídas tributadas (doc. 03), pois, não haveria sentido em exigir que se estornem os créditos da entrada em relação às mercadorias que foram objeto de posterior comercialização.

Esclarece que também na ocorrência de roubos ou furtos, adota o mesmo procedimento efetuado nas hipóteses de mercadorias que pereceram em razão de tombamentos, ou seja, tais mercadorias têm o seu crédito fiscal relativo à respectiva entrada estornado e os valores também são faturados contra a seguradora para recuperação de prejuízo.

Revela que há, ainda, situações em que tem a sua carga recusada pelos clientes em razão de problemas no seu acondicionamento ou embalagem, ou por não atender às suas especificações técnicas e as mercadorias retornam ao seu estabelecimento, sendo objeto de novas operações de saídas, razão pela qual não é devido o estorno do crédito fiscal nestas ocasiões, doc.04.

Aduz que, além de não encontrar respaldo legal trata-se de generalização inaceitável a exigência de que todas as mercadorias que retornaram ao seu estabelecimento em razão da ocorrência de acidentes no trânsito sejam levadas em consideração no cálculo do crédito fiscal de ICMS a ser estornado.

Transcreve o inciso V do artigo 100 do RICMS-BA/97, para exibir a sua prescrição de que o contribuinte deverá estornar o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias quando estas perecerem ou forem objeto de furto, roubo ou extravio.

Afirma que a fiscalização deveria ter procedido a uma análise mais rigorosa para identificar as hipóteses efetivamente sujeitas ao estorno previsto na legislação, visto que, tão-somente, parte das mercadorias comercializadas, de fato, pereceu, ou não mais subsistem, ao passo que as demais foram objeto de novas operações de comercialização - saídas tributadas. Prossegue enfatizando que a exigência do estorno de créditos fiscais de mercadorias, que foram objeto de saídas tributadas posteriores atenta frontalmente o princípio da não-cumulatividade.

Assevera que a restrição ao crédito fiscal da entrada somente pode ocorrer nos casos de saídas sujeitas a isenção ou não incidência, e que, como no presente caso não se verifica a saída de mercadorias isentas ou não tributadas, é forçoso concluir pela manutenção do crédito fiscal decorrente das entradas das mercadorias que, apesar de terem sofrido acidentes no trânsito, lograram ser objeto de novas saídas tributadas.

Por fim, diz restar clara a correção do procedimento adotado pela manutenção do crédito de mercadorias que foram objeto de posterior saída tributada e estorno do crédito referente às

mercadorias que pereceram ou foram objeto de furto ou roubo, e conclui requerendo que seja a presente infração julgada improcedente.

INFRAÇÃO 03 – esclarece inicialmente que a infração em tela decorre da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente às operações de devolução de mercadorias, observando que de acordo com a fiscalização quando da devolução de suas vendas não recebe as respectivas mercadorias, sendo que as mesmas seriam entregues em sua filial localizada no Estado de São Paulo. Acrescenta enfatizando que a fiscalização afirma que ele emite notas fiscais de entrada anulando débitos de saídas anteriores das referidas mercadorias, omitindo-se, entretanto, de emitir novas notas fiscais de saída para regularizar tais operações.

Revela que a acusação fiscalização não corresponde à realidade fática, vez que emitira notas fiscais de saída das suas mercadorias que, após serem devolvidas pelos clientes, foram transferidas para sua filial localizada no Estado de São Paulo, conforme prova a documentação acostada, aos autos fls. 2389 a 2631.

Aduz que a fiscalização não procedera à devida análise da documentação que lhe fora entregue, pois, a simples existência das notas fiscais de transferência dessas mercadorias não deixa dúvidas de que efetivamente as emitiu e foram devidamente registradas no livro Registro de Saídas - LRS, para o devido lançamento do débito do ICMS.

Ressalta que se depreende da leitura dos artigos 93 e 651 do RICMS-BA/97 a nota fiscal de devolução deverá ser emitida com o destaque do imposto, de forma a possibilitar a utilização do crédito pelo estabelecimento de origem, e que agira nos estritos termos da legislação de regência, ao manter esses créditos em sua escrita, não havendo como prosperar a presente glosa de créditos.

Observa que a supressão desse direito corresponderia a não observância do princípio constitucional da não-cumulatividade, que foi fielmente observado pela norma acima transcrita.

Diz que, após a negociação com seu cliente, realizou a operação normal de comercialização de suas mercadorias, com o devido débito do imposto pelo destaque na nota fiscal, e em razão dessa saída tributada, manteve o crédito decorrente da entrada de mercadorias, enfatizando que nessa primeira etapa foi plenamente respeitado o princípio da não cumulatividade. Prossegue esclarecendo que, por diversos motivos, a mercadoria pode vir a ser devolvida, e por isso, se faz necessário anular o efeito do débito anteriormente realizado.

Afirma que é a legislação que autoriza o creditamento do mesmo valor debitado, quando da entrada das mercadorias devolvidas, por meio do destaque feito na nota fiscal de devolução, pois, ao devolver a mercadoria seu cliente emite a nota fiscal de devolução, também com o destaque do imposto, no mesmo montante da venda recebida.

Prossegue dizendo que ao receber as mercadorias e a nota fiscal de devolução, com base no inciso VII do artigo 93 do RICMS-BA/97, utiliza o crédito referente ao ICMS destacado.

Aduz que de acordo com as regras basilares do princípio da não cumulatividade, o crédito registrado deve ser mantido, desde que o contribuinte proceda a uma nova saída tributada com essas mercadorias. Acrescenta que esse foi exatamente o procedimento adotado, ao transferir essas mercadorias devolvidas para sua filial localizada no Estado de São Paulo dando, portanto, uma saída tributada.

Ao final, requer a improcedência.

INFRAÇÃO 06 - aduz que esta infração não poderá subsistir, visto que os autuantes ignoraram no cálculo do imposto a ser recolhido o valor que tem a direito de se creditar, nos termos do artigo 382, inciso I, alínea “d”, do RICMS-BA/97, ou seja, não fora levado em conta o direito ao crédito presumido de 20% relativo aos serviços de transporte prestados por transportador que faz jus a tal benefício.

Observa que não basta que a Autoridade Fiscal invoque um determinado dispositivo legal ou apresente cálculos com valores que não correspondam aos mandamentos da legislação aplicável. Diz ser essencial que se faça uma averiguação completa nas normas que regem as operações do contribuinte para imputar-lhe alguma penalidade, se cabível, apontando os fatos e fundamentos de seu ato face aos dispositivos legais vigentes. Arremata afirmando que a ausência de observância desses requisitos constitui vício tão grave que por si só acarreta a ilegitimidade do ato de lançamento.

Ressalta que se tratando de operações sujeitas ao regime de substituição tributária, o ICMS retido e recolhido não se refere à sua operação própria, mas sim à prestação de serviço de transporte realizada pela transportadora contratada.

Afirma que o presente Auto de Infração foi lavrado em flagrante desapego às normas de conduta que devem reger a atividade dos Srs. Auditores Fiscais.

Assevera que os cálculos apresentados pela fiscalização devem ser refeitos para computar o valor do crédito presumido que deixou de ser computado, nos exatos termos das normas de regência.

Requer a realização de perícia fiscal, nos termos do art. 140 e seguintes do RPAF, para que sejam analisados os documentos colacionados à presente defesa (docs. 06), comprovando-se os equívocos acima citados.

Apresenta os seguintes quesitos para serem respondidos pelo Sr. Perito:

I - as Transportadoras Santa Mônica, Doce Nave, Buturi, Binotto, Marissol, Cooper carga e Queiroz, que realizaram parte das operações de transporte objeto da presente autuação (doc. 06), eram optantes pelo crédito presumido?

II - os cálculos elaborados pelos i. Fiscais levam em conta o direito ao crédito presumido relativo aos serviços de transporte prestados pelas referidas transportadoras, que fazem jus a tal benefício, nos termos do artigo 382, inciso I, alínea “d”, do RICMS?

III - os cálculos elaborados pelos i. Fiscais exigem o recolhimento de Imposto a maior em relação aos Conhecimentos de Transporte constantes do “Doc. 06” da presente defesa?

Indica o Sra. Ivana Travassos de Oliveira Sapucaia, como Assistente Técnico no feito, nos termos do parágrafo único do art. 145 do RPAF, e sucessivamente, na remota hipótese de não entender cabível o deferimento do pedido de perícia fiscal, requer a conversão deste em determinação de diligência, conforme disposto no art. 147, §1º, do RPAF.

Finaliza requerendo que a infração seja julgada improcedente.

INFRAÇÃO 07 - Diz que a acusação fiscal é de que ocorrera creditamento indevido na condição de remetente da mercadoria, do ICMS relativo ao frete de mercadorias em saídas por transferência a preço FOB, cuja prestação de serviço de transporte foi efetuada por transportadora. Entretanto, observa que esta infração não poderá subsistir, vez que, não há perfeita adequação (subsunção) entre a situação relatada pelos autuantes não corresponde à realidade fática, pois assegura que arcou com o custo do seu transporte, conforme provam as notas fiscais e os respectivos Conhecimentos de Transporte anexos doc. 07.

Ressalta que ao contrário do que supôs a Fiscalização, não foram realizadas apenas vendas FOB, mas também vendas CIF, posto que agiu na qualidade de responsável pelo transporte ao vender mercadorias aos seus clientes e que a prestação de referido transporte, por sua vez, é contratado com diversas empresas. Acrescenta que neste caso a legislação estadual lhe confere direito ao crédito fiscal, nos termos do artigo 95, inciso I, alínea “c”, do RICMS-BA/97. Arremata asseverando não haver o que se cogitar em glosa dos créditos fiscais tomados nas hipóteses de comercialização de mercadorias sob a cláusula CIF, haja vista que o direito ao crédito decorre de interpretação literal do artigo supra transcrito.

Afirma que a autuação fiscal desrespeita o princípio da não-cumulatividade, já que no valor cobrado pelas transportadoras está incluído o valor a ser pago a título de ICMS.

Nesse sentido, tendo sido destacado o ICMS no documento fiscal de prestação de transporte é plenamente legítimo o direito da apropriação desse valor em sua escrita fiscal, como crédito da operação.

Esclarece que na base de cálculo das mercadorias comercializadas também está incluído o valor total do serviço de transporte por ela contratado, conforme determina o disposto no artigo 54 do RICMS-BA/97. Acrescenta que não fosse o crédito a que faz jus, o ICMS incidente sobre o serviço de transporte seria pago em duplicidade nas operações efetuadas sob a cláusula CIF.

Diante disso, não há.

Conclui aduzindo que, não havendo dúvidas quanto ao seu direito em manter esse crédito em sua escrita fiscal requer a improcedência da infração.

INFRAÇÃO 08 – depois de comentar acerca do teor dos incisos I e II do art. 565 do RICMS-BA/97 o autuado enuncia as seguintes ponderações:

Afirma que de fato cometera o equívoco de não ter emitido, no ato da entrada dos brindes adquiridos, nota fiscal com lançamento do imposto. Entretanto, aduz que como não se creditou do imposto destacado no documento fiscal a que tinha direito, ao lançar a nota fiscal emitida pelo fornecedor no livro Registro de Entradas, fls. 3779 a 3781, asseverando que o descumprimento da primeira obrigação não ocasionou prejuízo algum ao erário.

Apresenta a transcrição do inciso II do art. 155 da Constituição Federal com o intuito de evidenciar o contorno básico da regra matriz de incidência do ICMS para esclarecer que o referido dispositivo não se refere a qualquer mercadoria, é preciso que a mercadoria seja objeto de um negócio jurídico para constituir a hipótese de incidência desse tributo; é preciso que seja um objeto de mercancia.

Expõe também trecho da obra de Roque Carrazza que trata do conceito de mercadoria no que diz respeito ao ICMS para corroborar com sua tese de que as mercadorias saídas do seu estabelecimento a título de brinde não são mercadorias objeto de mercancia, são mercadorias alheias ao seu objeto social.

Ressalta que por não comercializar tais brindes, apenas os distribui a título promocional é latente o fato de que tais operações estarem fora do âmbito de incidência do ICMS. Enfatiza restar claro que a exigência do ICMS em decorrência da saída de brindes, visa tomar sem efeito o creditamento outrora permitido quando da sua entrada.

Conclui aduzindo que, como no presente caso não procedera ao referido creditamento, a exigência do imposto na saída não tem cabimento.

INFRAÇÃO 09 - observa, inicialmente que essa infração a decorre da utilização indevida de créditos fiscais em razão da contratação de serviço de transporte sob a cláusula CIF, iniciado no Estado de São Paulo, prestado por transportadora paulista e com destino a Município localizado no Estado de São Paulo.

Afirma que de acordo com a fiscalização, o direito ao crédito de ICMS na contratação de serviço de transporte somente seria possível se a transportadora contratada estivesse inscrita no CAD-ICMS/BA.

Assevera que a fiscalização indica que aludida acusação estaria amparada pelos seguintes dispositivos constantes dos artigos 93, 97 e 646 do RICMS-BA/97.

Diz que os referidos dispositivos merecem uma análise mais detida para que se conclua pela veracidade e, sobretudo, pela procedência, ou não, da alegação fiscal.

Afirma que se depreende da leitura do artigo 93 que dispõe sobre as regras gerais de direito ao crédito do ICMS, pois, como não poderia deixar de ser, referido artigo estabelece regras básicas que

se prestam a atender ao princípio da não cumulatividade inserto na Carta Magna, sendo previsto o direito ao crédito do ICMS sempre que ele decorra de uma operação de comercialização com destaque do imposto, que será objeto de futura operação tributada, tornando-se, assim, possível a compensação entre créditos e débitos, pilar do aludido princípio constitucional.

Assegura que o art. 95 do RICMS-BA/97 corrobora com esses requisitos, pois trata especificamente do direito ao crédito nos casos de operações efetuadas a preço CIF. Acrescenta que se depreende da simples leitura dos artigos 93 e 95, que o direito de se creditar do ICMS destacado no Conhecimento de Transporte emitido pela transportadora contratada está plenamente garantido.

Esclarece ainda que: I - o ICMS foi anteriormente cobrado; II- em prestação de serviço de transporte; III- relacionada à operação de comercialização; IV- o ICMS foi destacado no Conhecimento de Transporte; V- seu estabelecimento é contribuinte do ICMS e VI- o valor dos serviços de transporte foi incluído no preço das mercadorias e, portanto, incluído na base de cálculo do ICMS.

Ressalta que fora incluído no preço das mercadorias o valor do frete total, considerando, portanto, todos os serviços de transporte contratados até que a mercadoria alcançasse o seu destinatário final, consoante a art. 54 do RICMS-BA/97.

Diz tornar-se, portanto, mais patente o seu direito ao crédito fiscal de todos os serviços de transporte contratados, independente do local de início da prestação do transporte e do local em que a empresa transportadora esteja inscrita como contribuinte do ICMS, e que, no seu entendimento está translúcido o seu direito a esse crédito. Acrescenta ainda que nem ao menos o art. 646 do RICMS-BA/97, confere outra interpretação ao presente caso, tendo em vista o referido dispositivo estabelecer o tratamento a ser aplicado aos casos em que o transportador for inscrito no CAD-ICMS/BA, pois, não sendo o transportador inscrito, apenas não estará sujeito às regras insertas naquele dispositivo e a ele serão aplicadas as regras gerais previstas no ordenamento jurídico. Ou seja, a transportadora contratada deverá proceder ao transporte da mercadoria, acompanhada da nota fiscal emitida, bem como deverá emitir o respectivo Conhecimento de Transporte, com o destaque do valor do ICMS, que será recolhido pela própria transportadora ao Estado para o qual for devido o imposto.

Conclui requerendo a improcedência.

INFRAÇÃO 10 - frisa que, de acordo com os fiscais, os serviços de transporte de pessoal contratados não estão vinculados a operações de comercialização de mercadorias tributadas.

Diz que no caso em tela, a situação relatada pelos fiscais não corresponde à realidade, haja vista que o serviço de transporte de pessoal contratado está diretamente vinculado ao seu processo produtivo à medida que transporta seus funcionários do setor fabril (transporte de turno), conforme prova o Contrato de Prestação de Serviços de Transporte anexo, fls. 3785 a 3804.

Afirma que nesta situação a legislação estadual vigente garante o direito ao registro do crédito fiscal conforme teor do art. 93 do RICMS-BA/97.

Aduz que vedar a possibilidade de utilização de crédito na presente operação é, mais uma vez, desrespeitar o princípio da não-cumulatividade, já que a restrição ventilada neste tópico não é uma daquelas outorgadas pelo artigo 155, § 2º, inciso I, alíneas “a” e “b” da Constituição Federal, ou seja, isenção ou não incidência.

Assevera ainda que, se a própria norma estadual confere o direito ao crédito fiscal nas contratações de serviços de transporte destinados ao emprego em processos de industrialização, a fiscalização não possui amparo legal para arbitrariamente pretender glosar esses créditos.

Requer a improcedência.

INFRAÇÃO 11 - destaca que no início da presente defesa restaram fartamente demonstrados os contornos básicos do aclamado princípio da não-cumulatividade previsto na Constituição Federal,

Como visto, sempre que o ICMS for cobrado na operação anterior ele poderá ser compensado com o ICMS devido nas operações subseqüentes.

Ressalta que as únicas exceções a esse princípio, a própria Constituição Federal identifica as operações isentas e/ou não tributadas, a menos que a lei disponha de modo diverso. Arremata afirmando que resta claro que nem a própria Lei Complementar 87/96 teria competência para restringir a aplicação desse princípio. Redargúi que a Lei Complementar 102/2000 ao alterar a referida lei complementar, pretendeu de forma inconstitucional restringir tal direito em relação aos créditos decorrentes da aquisição de serviços de energia elétrica, comunicação e aquisições de bens do ativo imobilizado.

Assevera que a competência que foi delegada a lei complementar pela Constituição Federal refere-se, apenas, à definição de contribuintes, base de cálculo, formas de apuração, etc, mas jamais à possibilidade de restringir direitos constitucionalmente concedidos. Acrescenta que a norma estadual tendente a restringir o direito ao crédito proveniente da aquisição de serviço de energia elétrica também se mostra inconstitucional.

Por isto, diz considerar que é legítima a utilização do crédito no montante correspondente a 100% do ICMS constante na Nota Fiscal de Prestação de Serviço e requer a improcedência desta infração.

INFRAÇÃO 12 - reconheceu e recolheu o débito integral.

INFRAÇÃO 13 – diz praticar operações de comercialização com diversos clientes, e que alguns estão enquadrados no CAD-ICMS/BA na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte. Acrescenta que para as operações de comercialização com microempresas e empresas de pequeno porte, a legislação baiana confere uma alíquota reduzida de 7 %, alíquota essa contida na alínea “c” do inciso I do artigo 51 do RICMS-BA/97. Afirma que, com base nesse dispositivo regulamentar, ter identificado dentre os seus clientes quais estavam enquadrados no CAD-ICMS/BA como microempresas ou empresas de pequeno porte, após o que passou a emitir suas notas fiscais de venda para esses clientes com o destaque da alíquota de 7 %.

Prossegue afirmando que, periodicamente, de forma diligente, procede a uma verificação interna para confirmar se tais clientes ainda se encontram na situação que lhes garante a aplicação da alíquota reduzida ou não. Acrescenta ainda que, mesmo assim, está sendo autuada no presente item, posto que, supostamente, alguns de seus clientes deixaram de ser considerados microempresas ou empresas de pequeno porte.

Ressalta que a fiscalização deixou de fazer a devida segregação das operações ocorridas para identificar as que poderiam, eventualmente, ser objeto de discussão, vez que, algumas das empresas consideradas pela fiscalização como empresas na condição de normais ou inaptas, eram microempresas ou empresas de pequeno porte ao tempo dos fatos geradores objeto da autuação, como é o caso, por exemplo, da empresa CIAPLAST Companhia de Plásticos Indústria e Comércio Ltda. ME.

Observa que não possui meios capazes de demonstrar que à época dos fatos geradores autuados, referidas empresas não constavam como microempresas ou empresas de pequeno porte nos cadastros estaduais, e aduz que essa é uma alegação que deveria ter sido cabalmente demonstrada pela fiscalização, pois ela sim possui os meios próprios para comprovar essa situação por meio de informações cadastrais e outros dados que não são abertos ao público em geral. Assevera que não pode ser instada a fazer uma prova negativa baseada em informações em relação às quais não possui qualquer acesso.

Requer a realização de perícia fiscal, nos termos do art. 140 e seguintes do RPAF-BA/99, para que sejam analisadas as situações de registro cadastral das empresas mencionadas pelos fiscais ao tempo da prática dos fatos objeto do presente Auto de Infração, comprovando-se o equívoco acima citado, apresentando o seguinte quesito para ser respondido pelo Sr. Perito:

(i) as empresas para as quais realizou vendas de mercadorias com alíquota de 7 % estavam inscritas na condição de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte àquela época?

Indica o Sra. Ivana Travassos de Oliveira Sapucaia, como Assistente Técnico no feito, nos termos do parágrafo único do art. 145 do RPAF-BA/99.

Requer, na remota hipótese de não entender cabível o deferimento do pedido de perícia fiscal, a conversão desta em determinação de diligência, conforme disposto no § 1º do art. 147, do RPAF-BA/99.

Por outro lado, há algumas empresas que, sem comunicar formalmente, perderam a condição de microempresas ou empresas de pequeno porte por uma das seguintes situações: i- passaram a ser cadastradas com contribuintes normais ou ii- passaram a ser consideradas inaptas perante o cadastro estadual.

Afirma que por mais diligente que tenha sido, não fora possível monitorar com tamanha precisão a situação de seus clientes que, diga-se, tinham o dever de lhe informar tais ocorrências. Acrescenta ainda que possui em sua carteira um número expressivo de clientes, e caso ela tivesse que checar a cada operação a situação de seu cliente perante no CAD-ICMS/BA, seria necessário contratar uma pessoa apenas para essa função.

Assevera que sempre agiu com boa-fé e lisura em suas atitudes perante o Estado da Bahia, no sentido de bem cumprir as suas obrigações fiscais, a qual fica ainda mais evidente pelo fato de ela ter adimplido com o disposto no inciso II do § 1º do artigo 51 do RICMS-BA/97, o qual determina que os estabelecimentos industriais que derem saídas a microempresas e empresas de pequeno porte à alíquota de 7 % devem repassar a diferença entre essa alíquota e a alíquota interna a essas empresas.

Assegura que, mesmo não tendo recolhido aos cofres públicos o ICMS à alíquota de 17 %, esse foi o seu custo fiscal na operação, pois, apesar de ter recolhido aos cofres públicos o valor de ICMS à alíquota de 7 %, a diferença de 10 % foi convertida em desconto para o seu cliente, e que, pela análise das notas fiscais de saída para essas empresas, fls. 3806 a 3810, é de simples aferição de que fora concedido o desconto.

Diz ser essa uma sistemática que visa, tão-somente, a beneficiar as microempresas e as empresas de pequeno porte que passam a adquirir mercadorias com valores reduzidos, e que para ele não há qualquer diferença financeira entre o recolhimento desses valores aos cofres públicos e o repasse ao seu cliente, ou seja, não goza de nenhum benefício ao aplicar o disposto no artigo supra transcrito, pois é utilizada como o meio para o Estado conceder indiretamente um benefício ao desenvolvimento de determinadas empresas.

Ressalta que em virtude desse fato, não é razoável exigir que, por questões formais, seja obrigada a arcar mais uma vez com a diferença de 10 %, se esse valor já foi pago.

Enfatiza que, não bastasse tudo isso, deve ser ressaltado, *ad argumentandum*, que, ainda que se comprove que tais empresas estavam cadastradas na condição de normais, a emissão de notas fiscais com o destaque do ICMS à alíquota de 7 % não acarretou qualquer prejuízo aos cofres públicos.

Afirma que de fato, deu saída às mercadorias com a alíquota de 7 %, ao invés de 17 %, como pretendia a fiscalização, e que em virtude disso, seu cliente apenas se apropriou de crédito fiscal no montante de 7 %, pois, caso a saída tivesse sido efetuada à alíquota de 17 %, esse seria o crédito tomado pelo seu cliente, reduzindo assim, o ICMS devido ao Estado da Bahia em suas operações subsequentes. Mas não foi o que ocorrera.

Requer que seja a presente infração julgada improcedente.

INFRAÇÃO 14 - diz que acordo com os fiscais, se creditou indevidamente de ICMS quando da entrada dos seguintes produtos: I - Graxa de silicone (tecno) da Meko; II - Ácido clorídrico; III - Peneira Molecular; IV - Solvente (metil etil cetona); V - Óleo Lubrax; VI - GLP; e VII – Hidroquinona.

Assegura que a presente infração não deverá subsistir, em razão também do erro de fato cometido pela fiscalização, haja vista que, em relação aos produtos dos itens “I” ao “III” retro, já havia realizado o estorno do crédito de ICMS relativo à sua entrada no estabelecimento, conforme provam os lançamentos constantes do livro de RAICMS, fls. 3812 a 3831, ao passo que os itens “V” ao “VII” não se referem a produtos destinados ao uso e consumo do seu estabelecimento.

Informa que os bens adquiridos constantes dos itens “V” ao “VII” retro são produtos intermediários empregados no seu processo produtivo, e não materiais para uso e consumo do estabelecimento, como equivocadamente relatado pelos fiscais. Acrescenta observando as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do próprio estabelecimento são àquelas *“que não forem destinadas à comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, por não serem consumidas nem integrarem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua produção, composição ou prestação”*, conforme determinado na alínea “b”, inciso V, do art. 93 do RICMS-BA/97.

Revela que é intrínseca a natureza jurídica dos produtos para uso ou consumo do próprio estabelecimento que:

- não forem destinadas a comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação;
- não forem consumidas nem integrarem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua produção, composição ou prestação;

Afirma que os produtos que ensejaram a presente autuação, não se enquadram na situação supra, razão pela qual não há que se falar em materiais destinados ao uso ou consumo do estabelecimento, conforme sustentado pelos fiscais.

Assegura que se tratam, em verdade, de produtos intermediários empregados no processo de industrialização, nos termos do § 1º, do art. 93 do RICMS-BA/97.

Afirma que tais produtos integram o produto final, sendo vinculados e consumidos, na condição de elemento indispensável ou necessário, nos respectivos processos de comercialização, industrialização e produção, conforme demonstra em planilha, constando a utilização do Óleo Lubrax (lubrifica e refrigera os compressores responsáveis pela polimerização do Eteno e Propileno), GLP (acende e mantém o Piloto do “Flare” para manter a pressão adequada ao processo de produção e garantindo a segurança da sua planta), Hidroquinona (agente de reação que adicionado ao ACETATO VINILA, matéria-prima inibe a sua polimerização, integrando o produto final) e Master Batch (matéria-prima para a fabricação de resinas que integra o produto final).

Diz ser inequívoco que tais produtos integram o processo produtivo, razão pela qual é devido o creditamento, conforme preceituado pela Legislação Estadual vigente.

Aduz que, por não serem especializados no processo de industrialização de polietilenos, os fiscais deveriam ter procurado se informar com técnicos no assunto sobre a correta utilização de cada um desses produtos, ao invés de simplesmente pretender inverter o ônus da prova.

Afirma que caso, desde logo, não se decida pela improcedência dessa infração, salienta a necessidade da realização de perícia fiscal, nos termos dos art. 140 e seguintes do RPAF-BA/99, a fim de se evidenciar os argumentos ora aduzidos no sentido de que tais produtos não são materiais para uso e consumo.

Apresenta os seguintes quesitos para serem respondidos pelo Sr. Perito:

- I - os produtos, objeto da autuação, integram o processo produtivo?

II - é possível a realização do processo produtivo sem a utilização de tais produtos? Ou é possível alcançar os mesmos resultados de produção sem a utilização dos referidos produtos?

III - os produtos em exame são intermediários, nos termos definidos no § 1º do art. 93 do RICMS-BA/97 ?

IV - o creditamento realizado obedeceu ao disposto na alínea “b”, inciso I, do art. 93 do RICMS-BA/97 ?

Para tanto indica a mesma servidora já identificada anteriormente para atuar como assistente técnica.

Reafirma ainda que na remota hipótese de não entender cabível o deferimento do pedido de perícia fiscal, requer a conversão deste em determinação de diligência, conforme disposto no art. 147, § 1º, do RPAF-BA/99, para que reste demonstrada a improcedência da presente infração.

Diz que a restrição ao creditamento do uso e consumo não é devida, tendo em vista que a Constituição Federal estabeleceu, relativamente ao ICMS algumas vedações ao princípio da não-cumulatividade nos casos de isenção ou não-incidência e que tais vedações estão previstas nas alíneas “a” e “b” do inciso I, do art. 93 do RICMS-BA/97. Acrescenta que as restrições constitucionais ao primado da não-cumulatividade são apenas as acima indicadas, vez que em nenhum momento a Constituição Federal faz qualquer ressalva ou restrição quanto a operações que, em função das características dos produtos adquiridos, não geram direito ao creditamento do ICMS. Prossegue asseverando que isso quer significar que não importa o produto objeto de creditamento, pois não há qualquer exceção em relação ao princípio da não-cumulatividade.

Enfatiza que os bens adquiridos para utilização, bens de uso e consumo - tributados pelo ICMS - conferem o respectivo direito ao crédito por ocasião de suas aquisições, pois, tais bens seriam consumidos nas operações de industrialização compreendendo-se o desgaste, o dano, a perda de propriedades físicas ou químicas, com a ação direta do mesmo sobre o produto em fabricação, ou desse sobre o insumo.

Para corroborar com sua tese transcreve trecho do livro “ICMS” do jurista, Roque Antonio Carrazza.

Ressalta ainda que o Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de se manifestar sobre a violação ao princípio da não-cumulatividade do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS em caso de restrição do direito ao crédito, exemplificando com a transcrição do Acórdão atinente ao julgamento do Recurso Extraordinário nº 161031-0/MG, cujo Relator foi o eminentíssimo Ministro Marco Aurélio. Arrematando que no Órgão Pleno do Supremo Tribunal Federal é pacífico o entendimento de que é direito potestativo do contribuinte se creditar de todo o imposto que pagou ao adquirir mercadorias ou serviços, e se debitar do imposto incidente sobre as saídas de mercadorias ou serviços de seu estabelecimento, integralmente.

Conclui asseverado que qualquer pretensão fiscal em limitar o direito constitucionalmente assegurado é ilegítima, como ocorre no caso presente.

INFRAÇÃO 15 - diz que de acordo com a acusação fiscal deixou de recolher o diferencial de alíquota do ICMS quando da aquisição dos seguintes produtos: (i) bens de informática junto à DELL; (ii) materiais para uso e consumo, principalmente para controle de qualidade, anti-corrosão, dispersante junto à GE Betzdearborn.

Afirma que em relação à exigência do recolhimento do diferencial de alíquota nas aquisições dos produtos de informática junto à DELL Computadores, reconhece a procedência da autuação e estará procedendo ao recolhimento desses valores, nos termos do Convênio ICMS nº 73/06.

Assevera, no entanto, que no tocante a outra parte da infração não deverá subsistir, nos termos sustentados na infração anterior, tendo em vista que decorreu de idêntico equívoco cometido pela fiscalização na classificação dos produtos, ou seja, parte da presente infração não merece prosperar,

posto que não é devido o diferencial de alíquota na aquisição dos produtos intermediários em comento.

Esclarece que somente é devido o diferencial de alíquota nos casos inseridos no artigo 5º do RICMS/BA, que transcreve.

Reafirma serem os produtos objeto do presente tópico, a exemplo dos produtos objeto do tópico anterior, produtos intermediários, consumidos no processo de industrialização, não havendo correlação entre a natureza dos produtos em tela com os dispositivos que caracterizam as hipóteses constitutivas do fato gerador para o pagamento do diferencial de alíquota.

Ressalta, ainda, que os autuante cometeram outro erro ao incluir na presente infração a exigência do recolhimento do diferencial de alíquota do ICMS relativo à entrada do produto “Conjuto Rotor”, o qual havia sido remetido para empréstimo, conforme provam as Notas Fiscais de Saída e de Devolução anexas - doc. 12.

Sob o mesmo fundamento e do mesmo modo que requerera no item anterior requer perícia e diligência, reitera o pedido para esta infração.

Ao final requer a improcedência da infração.

INFRAÇÃO 16 - assegura que ao dar saída às suas mercadorias em transferência ao estabelecimento localizado no Estado de São Paulo, aplicou o custo da mercadoria produzida como base de cálculo para a aplicação da alíquota de 12%.

Afirma ter estranhado o fato de estar sendo acusado por ter efetuado transferências em valores inferiores ao seu custo.

Diz não saber explicar de onde saíram os números utilizados na planilha da Fiscalização para lançar esse suposto crédito tributário, mas afirma que não se trata de informação por ela fornecida, como equivocadamente mencionado pela Fiscalização.

Admite que os valores lançados na planilha da fiscalização não correspondem ao seu custo de produção, conforme demonstrado na planilha anexa a presente defesa, fls. 3840 a 3924.

Referida planilha está, inclusive, de acordo com as informações constantes de seus registros contábeis.

Exemplifica demonstrando os valores de custo indicados na planilha da Fiscalização em relação à Resina PE/ST 1375 no mês de janeiro de 2003.

Diz que da análise da planilha de custos do mês de dezembro de 2002, doc. 13, resta claro o equívoco na quantificação da base de cálculo das operações de transferência objeto da presente autuação, visto que os autuantes fixaram o custo de produção das mercadorias transferidas com base em dados do custo de produção do mês em que a transferência ocorreu.

Questiona como poderia ter sido apurado, para fins de fixação da base de cálculo do ICMS nas operações realizadas durante um determinado mês, o custo da produção da mercadoria naquele mês corrente, se, à época, nem sequer se conhecia o custo de produção daquele mesmo mês. Assegura que os fiscais terem utilizado o custo de produção referente ao mês anterior, o único dado disponível, à época da ocorrência das operações, para quantificação da base de cálculo do ICMS.

Apresenta como exemplo da transferência do produto supracitado, em 09/01/2003, os fiscais utilizaram o custo da produção deste produto referente ao próprio mês de janeiro R\$2,3793, quando deveriam ter utilizado o custo relativo ao mês de dezembro de 2002 R\$ 2,26753, visto que, à época em que fora realizada esta transferência, o custo de produção do mês de janeiro era desconhecido.

Requer a realização de perícia fiscal, nos termos dos art. 140 e seguintes do RPAF-BA-99, para que sejam realizados novos cálculos levando-se em consideração a planilha colacionada à presente defesa, bem como o valor do custo das mercadorias no mês anterior à realização das transferências objeto da presente autuação, comprovando-se o equívoco acima citado.

Apresenta os seguintes quesitos para serem respondidos pelo Sr. Perito:

I - os cálculos realizados pelos autuantes levam em consideração o valor do custo das mercadorias, constantes da planilha colacionada à presente defesa, no mês anterior à realização das transferências objeto da presente autuação?

II - caso a resposta ao quesito anterior seja negativa, há diferença de imposto a recolher levando-se em consideração a planilha colacionada à presente defesa, bem como o valor do custo das mercadorias no mês anterior à realização das transferências objeto da presente autuação?

Afirma ainda que sucessivamente, na remota hipótese de não entender cabível o deferimento do pedido de perícia fiscal, requer a conversão deste em determinação de diligência, conforme disposto no art. 147, § 1º, do RPAF, para que reste demonstrada a improcedência da presente infração.

Diz se surpreender, ainda, com a presente infração, pois não encontra uma justificativa plausível para a alegação de ter transferido mercadorias por valor inferior ao valor do custo, pois, não haveria sentido em fazê-lo, tendo em vista que ao dar saída do Estado da Bahia, a alíquota aplicável é 12 %. Por sua vez, as saídas dessas mercadorias do Estado de São Paulo se dão à alíquota de 18 %. Acrescenta que simplesmente não faz sentido esse raciocínio.

Assegura que não é fato tributável a transferência de mercadorias de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte, ou, ainda, avarias ou aquisição de ativo fixo. Diz que o texto constitucional, em homenagem ao princípio da capacidade contributiva, elege como fatos geradores apenas fatos capazes de gerarem riqueza.

Afirma ser o ICMS um tributo que incide sobre uma operação de circulação de mercadorias, e para que se dê a consumação do fato gerador do ICMS, impõe-se a sua transferência efetiva e a consumação do ato, com a tradição do bem, daquele que se obrigou a fornecê-lo para o beneficiário do fornecimento. Acrescenta que se não há circulação econômica, não há transferência de propriedade e, portanto, não há operação a ensejar a incidência tributária do ICMS.

Assevera que ao admitir que seja compelida ao recolhimento do imposto tal como foi lançado no Auto de Infração, se estará permitindo o enriquecimento sem causa do Estado, pois este estará recebendo o tributo em duplicidade, já que, efetivamente, aplicou o valor de custo nessa operação e submeteu à tributação pelo ICMS.

Requer que seja a presente infração julgada improcedente.

INFRAÇÃO 17 - observa que esta infração em tela decorre de suposta ausência de recolhimento do diferencial de alíquota do ICMS na utilização de Serviço de Transporte não vinculado a operações de comercialização de mercadorias tributadas, cuja prestação teve início em outra unidade da Federação.

Observa que de acordo com a fiscalização não fora recolhido o diferencial de alíquota do ICMS na utilização de Serviços de Transporte quando da aquisição de produtos destinados ao uso e consumo e ativo fixo do seu estabelecimento.

Entretanto, afirma que parte da presente infração não poderá prosperar, visto que já lançou este débito de ICMS no livro de RAICMS, nos meses de julho de 2003 e de dezembro de 2003, conforme prova a documentação anexa - doc. 14.

Por fim, requer a improcedência.

O autuado ressalta que está sendo penalizada em duas infrações com a aplicação de 150% sobre o valor do imposto devido, observa que apesar de encontrarem-se assim descritas no artigo 42 da Lei nº 7014, tem nítido caráter confiscatório, razão pela qual deverão ser canceladas.

Aduz que em virtude de o direito à propriedade estar garantido constitucionalmente (art. 50 da Constituição Federal), o confisco somente será possível, se a propriedade ou a posse de bens

configurar ilícito penal (inciso XLVI, "b", do art. 50 da CF/88) ou na hipótese do artigo 243 da Lei Maior.

Para corroborar sua tese transcreve trecho dos ensinamentos de Sacha Calmon Navarro Coelho segundo o qual toda e qualquer violação ao direito de propriedade sem a prévia e justa indenização é confisco.

Destaca ainda que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal caminha nessa direção. Enfatiza que essa matéria, inclusive, foi apreciada, em sede liminar, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que suspendeu a eficácia do art. 3º da Lei nº 8.846/94.

Por fim, aduz que outra não pode ser a solução no que tange à multa aplicada à Impugnante senão o seu cancelamento, em virtude de seu caráter nitidamente confiscatório.

Concluem requerendo a improcedência do Auto de Infração.

Os autuantes ao procederem à informação fiscal, fls. 3953 a 3974, acerca das infrações impugnadas pelo sujeito passivo, apresentam as seguintes ponderações:

INFRAÇÃO 02 - inicialmente esclarecem não proceder a alegação do autuado consignada nos §§ 4º e 5º de sua defesa, fl. 1933, em que afirma ter efetuado os estornos de ICMS dos insumos relativos às mercadorias, relacionadas no demonstrativo de débito anexo às fls. 654 a 659, que pereceram por tombamento de carga ou avaria; bem como, nos casos de perda total, seja por furto ou roubo, como preceitua o inciso V do art. 100 do RICMS-BA/97.

Enfatizam terem enviado ao autuado todos os levantamentos preliminares de cada uma das infrações dos autos.

Informam que para esta infração especificamente, depois de análise efetuada pelo Sr. José Luís Oliveira Brito, funcionário do contribuinte o autuado apresentou documentação para os casos em que havia efetuado o devido estorno. Acrescentam que após análise, excluíram os valores comprovados e lavraram o Auto de Infração relativo às situações em que não houve documentação que elidisse a infração.

Dizem que os documentos apresentados pela defesa indicados nos itens 1 a 3, fls. 660 e 661, e 662 a 685, já haviam sido entregues durante a ação fiscal, no entanto, os documentos colacionados às fls. 2171 a 2175, depois de examinados conduziram a redução do débito em 2003, R\$ 45.922,64, conforme valor estornado de 2003 no livro de RAICMS nº 13, fls. 85, efetuado pelo autuado. Assim, esclarecem que o levantamento inicial da infração passou de R\$ 194.691,12, para R\$ 148.768,48, como consta no demonstrativo de débito.

Ressaltam que todas as notas fiscais destinadas às seguradoras, ora anexadas aos autos pela defesa e os valores estornados dos créditos dos insumos ora apresentados já haviam sido excluídos do demonstrativo de débito, fls 657.

Em relação ao exercício de 2004 informam que os documentos apresentados pela defesa, e acima citados, nos itens 1/3/4, da mesma forma já haviam sido analisados quando da ação fiscal.

Relatam que do levantamento os valores estornados no livro RAICMS nº 13, fls. 85, 109, 120, fls. 2171 a 2174, que totalizaram R\$ 54.794,71, (jan R\$ 633,35; abr R\$ 175,60; mai R\$ 5.105,56; jun R\$ 17.330,01; jul R\$ 2.194,81 - (jan a jul/04 R\$ 25.439,33); ago R\$ 18.230,06; out R\$ 444,46; nov R\$ 10.680,86); janeiro a novembro de 2004, período apurado pela ação fiscal.

Quanto ao item dois, “notas fiscais emitidas para as seguradoras”, dizem que o autuado agora apresenta duas notas fiscais que vem comprovar que sua afirmação nos §§ 4º e 5º de sua defesa, fl. 1933, não é verdadeira, pois estas duas notas fiscais não constam da “Relação de Notas Fiscais Emitidas para Seguradora - Estorno Crédito dos Insumos Utilizados Na Fabricação de Produtos Extraviados Sinistrados e Roubados”, fls. 660 a 661. Afirmam, por isso, que o contribuinte não estornou o ICMS dos insumos utilizados para a fabricação das mercadorias constantes nas notas

fiscais emitidas para a seguradora de nº 208203 de 15/09/2004 e nº 208154 de 14/09/2004, fls. 2118 e 2109. Destacam ainda que estas notas fiscais para seguradora tiveram como notas fiscais de saída as de nº 206900 e 205849, fls. 2116 e 2107, respectivamente emitidas em 27/08/2004 e 13/08/2004, bem como as notas fiscais emitidas por ocasião da entrada destas mercadorias nº 208284 de 16/09/2004 e nº 4561 de 25/08/2004, fls. 2117 e 2108.

Revelam que fizeram os ajustes, no demonstrativo de débito, no mês de agosto, em função das notas fiscais nº 208203 e nº 208154 reduzindo o valor do crédito não estornado, de R\$ 30.263,10 para R\$ 15.951,47, resultando, com isso, uma redução no valor reclamado em 2004 que passa de R\$ 141.340,46, para R\$ 127.028,83.

Enfatiza que o estorno do ICMS dos insumos aplicados em mercadorias avariadas também não fora efetuado, como fica comprovado com as notas fiscais emitidas em retorno por avarias notas fiscais nº 30232 de 02/08/2004 e nº 30621 de 01/09/2004, fls. 2100 e 2115, relativas às notas fiscais de saída nº 204587 de 27/07/2004 e nº 206955 de 27/08/2004, fls. 2099 e 2113.

Destacam a não apresentação pelo autuado, em relação às notas fiscais remanescentes no Demonstrativo de Débito, fls. 654 a 659, de documentação comprobatória de que as mercadorias, ou partes dela, sinistradas e/ou avariadas tenham dado entrada novamente no estoque, e ainda mais, que tenham sido comercializadas normalmente, ou como sucatas.

Observam também que no corpo das notas fiscais de devolução, por motivo de avarias e sinistros, não constam os nomes de transportadoras no campo próprio.

Por fim, mantêm parcialmente a ação fiscal quanto a esta infração, apresentando o total do valor reclamado de 2003 e 2004 de R\$ 275.797,31.

INFRAÇÃO 03 – informam que, da mesma forma procedida na infração anterior, forneceram o demonstrativo de débito para o autuado informar se haviam notas fiscais de saídas ou transferências que viessem a regularizar as devoluções “fictícias”, já que na verdade as mercadorias devolvidas ficavam na filial de São Paulo, contudo o funcionário encarregado de realizar o trabalho, Sr. José Luiz Oliveira Brito, alegando dificuldade de “casar” as operações, somente apresentou algumas notas fiscais de transferências.

Relatam que, por ocasião da ação fiscal excluíram do demonstrativo de débito as operações que foram regularizadas pela autuada, somente persistindo no demonstrativo, ora anexados aos autos, as operações que não foram regularizadas.

Ressaltam com respeito à afirmação do autuado em sua defesa de que a simples existência das notas fiscais de transferências regularizaria as operações, as notas fiscais em transferências, a princípio, nada comprovam, pois desconhecem os motivos que levam a autuada a realizar tais operações.

Esclarecem que a Politenó em São Paulo pode receber mercadorias em transferências e revendê-las a clientes diversos, entretanto, se faz necessário que as notas fiscais em transferências ou de saídas mencionem no seu corpo os propósitos a que se destinam, citando a nota fiscal de devolução, vinculando-as, pois, caso contrário, é impossível a ação fiscal observar a irregularidade das operações. Destacam ainda que é de importância fundamental a correspondência entre as quantidades e as resinas constantes nas notas fiscais de transferências e às quantidades e as resinas constantes nas notas fiscais de devoluções, cujas mercadorias ficaram na filial Politenó em São Paulo.

Dizem que o autuado observa o direito ao crédito do ICMS nas devoluções de vendas de mercadorias, e cita os arts. 93, inciso VII e 651 do RICMS-BA/97, fls. 1935 e 1936, entretanto ressalta que é preciso destacar, quanto a esta operação de devolução, e que consta nos artigos acima mencionados, é que o direito ao crédito é previsível pela legislação desde quando as mercadorias em devolução tenham retornado - entrado no estabelecimento em devolução - no caso em questão, isso não ocorrera.

Observam que, excepcionalmente, as empresas estabelecidas no COPEC, para otimizar suas operações comerciais, têm a prática de, nas devoluções de vendas, ao invés de retornarem as mercadorias a Camaçari, depositam em filiais situadas no centro-sul do país. Frisam, entretanto, para que as operações sejam regularizadas é preciso que a empresa em Camaçari emita notas fiscais de transferências destacando o ICMS, com valores iguais aos apropriados quando das devoluções, e que nos casos em que ocorrem a regularização das operações têm-se aceito tais operações.

Informam que a autuada acosta aos autos notas fiscais de transferências e notas fiscais de saídas no intuito de regularizar as operações de devoluções internadas em filial de São Paulo. Observam que nos casos em que constatarem a correção das operações, preencheram no demonstrativo de débito, fls. 687 a 692, os dados referentes às notas fiscais de transferências, e verificaram se as quantidades, a data, a resina, os valores desta nota fiscal fazem alusão à nota fiscal de devolução.

Notaram também que em alguns casos, apesar de realmente existirem notas fiscais tentando regularizar as operações, os valores de débitos de ICMS em transferências eram menores do que os valores de créditos nas devoluções; nestes casos, restaram créditos indevidos de ICMS, e como exemplo, citam a operação: nota fiscal de venda nº 163152 de 30/10/2002, resina HIE-380, 12.375kg, ICMS R\$ 4.522,57; nota fiscal de devolução nº 22476 de 03/01/2003, resina HIE-380, 10.175kg, ICMS R\$ 3.718,56; nota fiscal nº 166816 de 26/12/2002, resina HIE-380, 10.175kg, ICMS R\$ 2.744,97, restando crédito indevido a maior de R\$ 973,59. Ressaltam que diversas operações apresentaram esta diferença com prejuízo ao erário público.

Destacam que o autuado na, tentativa de regularizar a operação, acostou aos autos nota fiscal de transferência totalmente alheia à operação, tanto no que diz respeito, a venda inicial, quanto à devolução posterior, e cita como exemplos: notas fiscais de vendas nº 165384 e nº 165566 de 30/11/2002 e 05/12/2002, resina FH-35, 24.750kg e 24.750kg, com ICMS de R\$ 9.260,76 e R\$ 9.260,76, respectivamente, total R\$ 18.521,52, destinatário Alpacc Ltda CNPJ 04.648.575/0001-76, SP., nota fiscal de devolução nº 4980 de 03/01/2003; resina FH-35; 28.920kg; ICMS R\$ 10.820,70. Dizem que a nota fiscal que o autuado apresenta para regularizar a operação, não faz nenhuma referência às notas fiscais anteriores. Observam que a nota fiscal nº 166168 de 16/12/2002 (anterior à data da nota fiscal de devolução); resina FA-31; 12.375kg; ICMS não existe, pois a saída é interna beneficiada com o Bahiaplast; destinatário Poly Embalagens Ltda, CNPJ 01.029.00110001-21, fls. 2410. Informam que nestes casos mantiveram os valores de créditos indevidos no demonstrativo de débito.

Informam que excluíram do demonstrativo de débito, R\$ 6.726,72 mais R\$ 514,44, total R\$ 7.241,16, em decorrência da operação com a nota fiscal de saída nº 164723 de 25/11/02 e 06/12/02, e notas fiscais de devoluções nº 71825 e nº 71827 de 23/12/2002, pois a mesma fora lançada em duplicidade, fls. 687 frente e verso.

Destacam também que as notas fiscais emitidas para regularizar as devoluções, que são entregues na filial de São Paulo, são notas fiscais de transferências, simbólicas, não havendo transporte físico da mercadoria, neste campo da nota fiscal não consta nome de transportadora. Frisam a própria defesa apresentada pelo autuado, onde ressalta que regulariza as operações com devoluções exclusivamente com notas fiscais de transferências. Acrescentam que estas notas fiscais que regularizam as devoluções são de transferências, pois vão regularizar também o estoque da filial da Politéno de São Paulo.

Observam, que o autuado apresenta nesta defesa algumas notas fiscais de venda para os mesmos destinatários, como se estas notas fiscais pudessem regularizar as devoluções, quando constatarem que são operações distintas, inclusive nas divergências de datas das notas fiscais e com transportadoras, tendo circulado as mercadorias, existindo CTCs correspondentes. Acrescentam esclarecendo que como os clientes são fiéis, e compram sempre as mesmas resinas, pois estas são específicas, matérias-primas para a fabricação de seus produtos, recorrentemente repetem, com certa periodicidade, as mesmas compras.

Declararam que após análises das notas fiscais de transferências anexadas aos autos pelo autuado, fls. 2389 a 2631, refizeram o demonstrativo de débito e alteraram os valores dos créditos indevidos para os exercícios de 2003, restando R\$314.090,14, e para 2004, R\$ 242.477,04, totalizando a infração nos dois períodos de R\$ 556.567,18.

Ratificam, por fim, a ação fiscal, reduzindo, contudo, os valores reclamados.

INFRAÇÃO 06 – dizem que o autuado não observou que quando a transportadora opta pelo crédito presumido, faz esta observação nos CTCs. Assim fizeram a Cooper carga, Della Volpe, TLL, Rodomodal, Brasfrio. Enquanto que a Buturi Transportes Rodoviários Ltda.; a Transportadora Belmok Ltda.; Transportadora Binnoto S/A.; Expresso Mirassol Ltda.; Transporte Rodoviário de Cargas Zappellini Ltda.; MLS Transportes; Rodoviário Schio Ltda. , Santa Mônica Transp. Log. e Armazenagem, , não fizeram esta opção.

Observam que com algumas transportadoras não optantes, o autuado apurou corretamente o ICMS devido, inclusive no Demonstrativo de Aquisição dos Serv. de Transp. Interm. e Interestadual, na coluna, Crédito Presumido, colocou (crédito não presumido), são elas: MLS, Schio, Zappellini, Mercosul, Sta Mônica. Porém, com a Buturi e a Belmok, a autuada calculou o débito dos ICMS, como se estas transportadoras tivessem feito a opção pelo crédito presumido, o que não aconteceu. Destacam, inclusive, que entraram em contato com os contadores, da Belmok e Buturi, que confirmaram que a apuração do ICMS se dá através de conta corrente fiscal, crédito e débito.

Notaram que em alguns meses a autuada apurou, tanto para o exercício de 2003 e 2004 o ICMS , corretamente, sem atribuir-lhes a opção pelo crédito presumido das empresas Buturi, Mirassol, Belmok, Sta. Mônica e da Queiroz.

Ressaltam que o autuado não se manifestou quanto aos CTCs que acobertaram sucessivas prestações de serviços de transportes rodoviários, e que não foram relacionados nos Demonstrativos de Aquisições dos Serv. de Transp. Interm. e Interest. elaborados pela autuada, logo, não apurou nem recolheu o ICMS correspondente. Revelam que esta sonegação fiscal é grave, como contribuinte passivo por substituição tributária, se apropriou dos ICMS das prestadoras de serviços e não os recolheu.

Destacam que se comprova a infração confrontando os CTCs, fls 2651 a 3760, com o Demonstrativo de Aquisição dos Serviços de Transportes.

Ressaltam que foram diversos CTCs, de várias transportadoras, cópias anexas aos autos, e relacionados no Demonstrativo de Débito elaborado pela ação fiscal que não foram lançados no Demonstrativo de Aquisições de Transportes elaborado pela autuado.

Concluem que por estarem convictos da correção nos trabalhos ratificam a ação fiscal. Crédito reclamado R\$ 621.168,96.

INFRAÇÃO 07 - a firmam que a autuada nas transferências interestaduais dos produtos para filial em São Paulo, contratava os serviços de transportes a preço CIF, e se creditava destes valores. Dizem notar pela defesa apresentada que o autuado só atentou para o aspecto de o serviço de transporte contratado ser a preço CIF, sendo o tomador dos serviços, seria a detentor do direito aos créditos fiscais originadas das prestações.

Frisam, entretanto, que é necessário para entender a lógica adotada pela ação fiscal, compreender o disposto no Art. 56, Inc. V, alínea b, do RICMS/97, que disciplina a Base de Cálculo nas transferências interestaduais, admitindo apenas as seguintes parcelas do custo: a mão-de-obra, matéria-prima, material secundário e embalagem. Destacam que nas transferências de mercadorias produzidas pelo autuado, a composição do preço de transferência não pode conter nenhum outro elemento de custo, inclusive, valores de fretes pagos. Acrescentam que, por isso, nas transferências interestaduais a autuada não pode incluir, os valores pagos às transportadoras, pois, embora as prestações sejam a preços CIF, estes valores não estão na base de cálculo legal do ICMS para as operações de transferências interestaduais.

Arrematam asseverando que, por consequência não há ICMS para o autuado reaver, ao contrário das operações de vendas em que a empresa vendedora, ao contratar transportadora a preço CIF, embute no valor da base de cálculo a parcela paga a título de frete, e no presente caso, a empresa tomadora do serviço tem direito ao crédito do ICMS do frete. Asseveram que este tem sido, inclusive, o entendimento do CONSEF, conforme acórdão CJF nº 0125-11/06.

Concluem ratificando a ação fiscal, e o crédito exigido de R\$ 5.170,74.

INFRAÇÃO 08 – dizem que o autuado alega em seu favor, relativamente a esta infração, que não utilizou seu direito legal qual seja, creditar-se pela entrada dos brindes, art. 565, inciso I do RICMS-BA/97, e que por isso, entende que não deve cumprir com a obrigação legal, qual seja, emitir nota fiscal no ato da entrada da mercadoria em seu estabelecimento, com o devido lançamento do imposto, bem como, lançar tal nota no Registro de Saídas, na forma regulamentar art. 565, incisos II e III do RICMS-BA/97.

Esclarecem que pelo fato da autuada não se utilizar o seu direito previsto legalmente não a exime de sua obrigação legal, até porque quando há aquisição de mercadorias destinadas a brindes fora do Estado da Bahia, e estes brindes forem distribuídos dentro do Estado, haverá uma diferença de alíquota do imposto de 10% ou 5%, que resultará em débito quando da emissão da nota fiscal prevista no Art. 565, inciso II e III, do RICMS-BA/97 acima referido. Ressaltam que o art. 564 do RICMS-BA/97, a despeito do entendimento contrário do contribuinte define com precisão, que brinde é sim mercadoria.

Como a autuada não trouxe aos autos documentos ou argumentos que pudessem modificar o entendimento desta auditoria, ratificam integralmente a ação fiscal e o crédito fiscal exigido de R\$ 33.991,62.

INFRAÇÃO 09 – destacam que a prestação de serviços ora em debate é relativa ao transporte de mercadoria de Camaçari para o Estado de São Paulo, devidamente acobertada por conhecimento de transporte; sendo que posteriormente, é emitido novo CTCR, por empresa inscrita no Cadastro de contribuinte do Estado de São Paulo, para prestação de serviço de transporte tanto para outros municípios do Estado de São Paulo, quanto para Estados do Centro-Sul do País.

Afirmam que lastreados na norma do RICMS-BA/97, entendem que a prestação de serviço de transporte iniciada no Estado de São Paulo, tendo como destino outros municípios do Estado e/ou outras unidades federadas, não dá direito a crédito suportado pelo Estado da Bahia. Acrescentam que ICMS desta prestação de serviço é devido e recolhido ao Estado de São Paulo, e que a prestação de serviços de transporte é que determina o fato gerador, o qual se encontra definido no art. 3º do RICMS-BA/97.

Asseveram que em relação à determinação do local da prestação dos serviços de transporte para efeitos de cobrança do ICMS, encontra sua definição no art. 48 do RICMS-BA/97. Ressaltam que os serviços de transporte iniciados no Estado de São Paulo, com destino a outros municípios do Estado e/ou outras unidades da Federação, não estão caracterizados como passível de crédito pela autuada o fato de que as transportadoras executantes dos serviços de transporte ora em análise, não façam parte do Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia é só mais uma agravante da infração ora em tela.

Ponderam que art. 307, inciso II, do RICMS-BA/97, dispõe que os transportadores autônomos ou transportadoras não inscritas no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, quando executarem prestação de serviços de transporte iniciada dentro do Estado, deverão fazê-lo devidamente acobertado por Nota Fiscal Avulsa, o que não ocorreu no caso em análise.

Observam que a única hipótese prevista, pelo RICMS-BA/97, para prestação de serviços de transporte com cláusula CIF é que a transportadora esteja inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, conforme Art. 646, inciso IV.

Concluem ratificando integralmente esta infração, com ICMS reclamado no valor de R\$ 219.855,95.

INFRAÇÃO 10 – esclarecem inicialmente que o autuado alega que o transporte de funcionários em regime de turno caracteriza a possibilidade de utilização de crédito decorrente do transporte dos mesmos e que o art. 93, inciso III, alínea “c” do RICMS-BA/97/BA, daria base legal ao seu entendimento.

Afirmam que o art. 93, inciso I, alínea b, do RICMS-BA/97, concede crédito de ICMS nas aquisições de matérias-primas, produtos intermediários, catalisadores e material de embalagem, para emprego em processo de industrialização. Salientam que o art. 93, inciso III, alínea c, citado pela autuada, fls 1949, dispõe que o crédito do ICMS é de direito nas aquisições de serviços de transportes que acobertem entradas de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários e embalagem vinculados à industrialização.

Transcrevem o § 1º, inciso I, do citado art. 93 para ressaltar que a utilização de crédito fiscal relativo aos serviços tomados condiciona-se a) estejam vinculados a industrialização, b) sejam consumidos no processo produtivo e c) integrem o produto final ou o serviço na condição indispensável a sua industrialização.

Enfatizam que no dispositivo regulamentar não há citação a transportes de pessoas. Acrescenta ainda que o art. 97, inciso II alínea “c” do RICMS-BA/97 veda o crédito do ICMS na aquisição de serviço de transporte intermunicipal se o serviço não estiver vinculado a processos de industrialização dos quais resultem operações de saídas tributadas, o que de fato ocorre no presente caso .

Para corroborar sua tese transcrevem trecho do Parecer da GECOT nº 2442/2002 exarado no processo nº 091518/2001-2: “... apesar de ser inquestionável a importância dos empregados do setor produtivo, o valor do imposto referente ao serviço de transporte dos mesmos não gera direito a crédito, considerando que a norma regulamentar só alcança as mercadorias que se integram ou são consumidas durante o processo produtivo. O transporte de empregados do setor produtivo, mão-de-obra direta, é hipótese não prevista na legislação estadual do ICMS”.

Afirmam a existência de várias orientações, do setor de tributação da SEFAZ/BA, em sentido contrário ao direito ao crédito do ICMS na questão em lide.

Concluem mantendo o lançamento original.

INFRAÇÃO 11 – esclarecem que para esta infração a autuada alega inconstitucionalidade da Lei para regulamentar a utilização dos créditos decorrentes da aquisição de serviços de energia elétrica, comunicação e aquisições de bens do ativo imobilizado.

Revelam que não tem competência para opinar sobre inconstitucionalidade da Lei.

Salientam que, como a ação fiscal foi pautada na obediência à Legislação em vigor, concluem ratificando integralmente a presente infração com crédito de ICMS exigido no valor de R\$ 10.389,28.

INFRAÇÃO 13 – revelam que se encontram anexados aos autos fls. 908 a 918, cópia do Histórico da Situação Cadastral de todas as empresas arroladas nesta infração, constando os períodos em que estas empresas estavam em situação regular no Cadastro de contribuintes, para que pudessem usufruir benefício de aquisição interna com alíquota reduzida, bem como, os períodos em que as mesmas não estavam em condições de usufruir deste benefício.

Ao final ratificam integralmente esta infração mantendo o lançamento no valor de R\$ 101.911,55.

INFRAÇÃO 14 – Informam que em relação aos itens “i” a “iii”: Graxa de Silicone (tecno) da Meko, Ácido Clorídrico e Peneira Molecular citados acima, o autuado, anexa aos autos, fls. 3815, cópia do livro RAICMS, dez/2004 em que há estorno de crédito ICMS nas aquisições de, sic “produtos intermediários”, 2003 e 2004, e o relatório de entradas de, sic “insumos” onde constam as notas fiscais nos 26506, 18763, 19081, 195170, 196647. Entretanto, observam que realmente houve os estornos dos ICMS destes materiais de uso e consumo, porém, o autuado desfez no livro RAICMS nº 14, fl. 44,

em 04/2005, cuja cópia anexam às fls.3997 e 3998, e por isso, ratificam os valores exigidos atinentes a estes itens.

Quanto ao item “iv”- Solvente (Metil Etil Cetona) ressaltam que o autuado silencia, pelo que dizem entender ser a aceitação do valor reclamado pela ação fiscal.

Esclarecem em relação ao Óleo LUBRAX que o autuado realizou em 2003, quinze operações de aquisições deste óleo, sendo que em quatorze delas lançou as notas fiscais com o CFOP 2556, inclusive pagou o diferencial de alíquota, conforme Demonstrativo de Diferencial de Alíquota elaborado pelo autuado, fls. 1043, 1044, 1053, 1056, 1057, 1061, 1066, 1072, 1075 e 1082, e apenas a nota fiscal nº 77365 é que lançou com CFOP 1101 e se creditou do ICMS. Também em 2004 o autuado realizou vinte e uma operações de aquisições deste óleo sendo que em vinte delas lançou as notas fiscais com os CFOPs 2556 e 1556, inclusive pagou o diferencial de alíquota, conforme Demonstrativo de Diferencial de Alíquota elaborado pela autuada, fls. 1091, 1094, 1096, 1097, 1098, 1099; 1103, 1106, 1108, 1109, 1100 (jul/04), 1102(jul/04), 1105 e 1106(ago/04), 1109(set/04), 1123(nov/04), 1125(dez/04), e apenas a nota fiscal no 84157 é que a lançou com o CFOP 1101 e se creditou do ICMS. Ressaltam que o próprio autuado ao descrever os óleos adquiridos só especificou como óleos lubrificantes dos compressores dos dois últimos que se creditou, pois todos os demais óleos, inclusive o LUBRAX objeto do crédito questionado, não é descrito como óleos lubrificantes dos compressores, mas como óleo refrigerante LR-68, cód. 007872. Por fim, ratificam a ação fiscal quanto a este item.

No que diz respeito ao GLP, que o autuado descreve que sua função é acender e manter a chama do *Flair* com o objetivo de manter a pressão adequada ao processo de produção garantindo a segurança da planta esclarecem que apesar de sua utilidade para a segurança da planta não se caracteriza como um produto essencial ao processo produtivo, pois não participa deste processo de forma intrínseca. Acrescentam que ao contrário é um produto utilizado para adequar um efluente gasoso à legislação ambiental, não sendo em nenhum momento consumido no processo produtivo, nem mesmo de forma indesejada. Concluem aduzindo que por se tratar de um produto cuja utilização se dá após o processo produtivo, sendo sua utilização, apenas para incinerar efluentes gasosos, afirmando tratar-se material de uso/consumo, e por isso, dizem ratificar integralmente a autuação quanto a este item.

Em relação ao item - HidroQuinona - acatam a defesa apresentada, visto que, a hidroquinona é agente que inibe a polimerização do acetato de vinila, sendo este último, insumo no processo produtivo do autuado. Afirma que Ratificaram o demonstrativo de débito excluindo os ICMS referentes às notas fiscais nº 7050, ago/04, R\$ 1.015,15, e nº 7501, dez/04, R\$ 1.015,75, reduzindo no Demonstrativo de débito o valor de R\$ 2.031,50.

Em relação ao item MasterBatch – dizem que, apesar do autuado afirmar ser matéria-prima para fabricação de resinas e que integra o produto final, constataram, assim como nas operações do Óleo LUBRAX, a entrada desta mercadoria por quatro vezes em 2004, destas, em três aquisições o CFOP lançado foi 2556, tendo sido, inclusive, recolhidas as diferenças de alíquotas, conforme lançamento no Demonstrativo de Diferencial de Alíquota elaborado pela autuada, fls. 1096 e 1106, acrescentam que somente a anota fiscal no 4974 de 07/06/2004 foi lançada com CFOP 1101 e se creditou do ICMS. Ressaltam também que a autuada no seu arquivo magnético descreve a mercadoria como genérico e na descrição lança como genérico item despesa. Se fosse realmente matéria-prima, não receberia este tratamento contábil. Asseveram também terem constatado que o autuado realizou muitas operações de aquisições de Master Bacht, porém com códigos 042758 e 042880, sempre lançando as notas fiscais sem crédito de ICMS, através do CFOP 1124.

Concluem ratificando parcialmente esta infração com a supressão do item Hidroquinona remanescendo o crédito exigido no valor de R\$ 46.020,25.

INFRAÇÃO 15 – dizem que ao analisarem o anexo apresentado pela autuada, constataram que a nota fiscal nº 193585 de 12/02/2004 é referente ao retorno da nota fiscal nº 1568 do empréstimo, por isso

informam que procedera a exclusão do demonstrativo de débito, fls. 921 a 923, do valor de R\$17.108,95.

Em relação às diferenças de alíquotas exigidas, referentes às notas fiscal nºs 7403 e 7404 de 12/11/04 emitidas pela CAB, fls. 1002 e 1003, pela ação fiscal e objeto também do (doc. 12), fls. 3832 a 3838, referem-se a disco placa e disco forjado que o autuado enviou através da nota fiscal nº 207648, fl. 3838, para industrialização, e que a CAB as retornou destacando os ICMS, relativo ao valor agregado no processo de industrialização, esclarecem que ratificam a ação fiscal quanto a este item.

Quanto às demais exigências referentes aos materiais para uso e consumo relacionados no Demonstrativo de Débito, afirma o autuado não apresenta documentos fiscais que os conteste.

Concluem mantendo parcialmente esta infração, excluindo do Demonstrativo de Débito, R\$ 17.108,95, restando o crédito exigido de R\$ 99.951,26, com base nos documentos acostados aos autos pelo autuado, fls. 924 a 1041(notas fiscais), e fls. 1042 a 1132(Demonstrativo de Diferencial de Alíquota).

INFRAÇÃO 16 – Informam que os valores de custo utilizados neste item da autuação, foram fornecidos pela autuada, através de seus prepostos, como pode ser comprovado através das cópias de intimações anexas fls. 48, 54 a 57 e 60, sendo que, os prepostos do contribuinte também orientaram como proceder para se chegar aos valores de custo, a partir dos relatórios por eles enviados, como pode ser observado na cópia do e-mail que ora anexamos aos autos.

Salientam anexaram aos autos CD contendo arquivos dos custos das resinas fabricadas pelo autuado anos 2003 e 2004, e entregues a ação fiscal, onde constam o nome de quem os elaborou e a data: (Suely Andrade de Rabelo Lima, data da criação 21/03/2006, data da ultima gravação 22/03/2006), funcionaria da POLITENO.

Ressaltam que poderiam entender como má fé da autuada, utilizar como exemplo de que esta auditoria procedeu de modo incorreto, somente o mês em que, efetivamente houve um erro, o único em vinte e quatro ocorrências. Acrescentam ainda que, algumas resinas apresentam um custo maior em dezembro de 2002 que em janeiro de 2003 e, no entanto, o autuado nada diz ou exemplifica com estas resinas.

Salientam que o preço de custo da resina 0312-SP/ST1375 nos meses de julho - R\$ 5,6347 e agosto - R\$ 5,6347 de 2003 apresenta enorme distorção em relação ao preço de custo enviado a esta auditoria, conforme anexo às fls. 1269 e 1284, R\$ 1,8247 para os dois meses; a resina I-7018 transferida em outubro de 2003 só apresenta valor de custo no mês de janeiro de 2003 - R\$ 1,9798, sendo que na planilha de custo enviada a esta auditoria consta produção no mês de setembro - R\$ 2,2479, fl. 1320, porém, o Boletim de Produtos Acabados de 2003, apresentado pelo autuado relaciona produção desta resina nos meses de fevereiro e março de 2003. Apontam que seria interessante o esclarecimento do autuado acerca do motivo de tais distorções nos documentos apresentados tanto a esta auditoria, quanto na defesa ora em tela.

Asseveram que efetuaram o ajuste do preço de custo relativo ao mês de janeiro de 2003, fls. 4000 a 4039.

Dizem que nada tem a esclarecer ou acrescentar quanto ao entendimento da autuada de que não deva haver tributação nas transferências.

Concluem asseverando o crédito exigido desta infração, efetuada a correção devida relativa ao mês de janeiro de 2003 é de R\$ 578.638,83.

INFRAÇÃO 17 – depois de observar que o autuado não contesta a procedência desta infração, ao contrário, admite-a ao alegar que parte do valor cobrada para esta infração já foi lançada a débito e para comprovar apresenta cópia do Livro Registro de Apuração do ICMS nº 12, fls 3926 e 3927, salientam que, com base nos documentos apresentados pelo autuado, verificaram que, efetivamente, fora lançado a débito parte do valor desta infração, contudo os valores lançados a débito não

correspondem, integralmente a valores relativos à infração ora em tela. Acrescentam que ao analisarem os documentos encontraram o valor de R\$ 1.151,72 para o lançamento relativo ao período de janeiro a abril de 2003, e, R\$ 250,33, correspondente ao período de maio de 2003. Ressaltam ainda que o documento anexado pela defesa demonstra que o autuado entende que debitou em duplicidade alguns valores, entretanto, é o processo de restituição de crédito, regulado no Capítulo II do RPAF-BA99.

Esclarecem que, efetuadas as alterações e correções referentes supressão do valor de R\$ 1.402,05, correspondente ao somatório dos valores acima discriminados lançados a débito pela autuada em maio e dezembro de 2003, bem como, ajustando-se um erro de soma cometido por esta auditoria no mês de janeiro de 2003, em que o débito originalmente cobrado deveria ter sido consignado com valor de R\$ 384,30 ao invés de R\$ 211,97 como consta do demonstrativo de débito anexo, fl. 1554, resta um crédito de ICMS exigido para esta infração no valor de R\$11.765,80.

Conclui afirmando que, depois de retificadas as infrações 02, 03, 14, 15, 16 e 17, com base nos elementos apresentados pela defesa o valor do crédito reclamado no Auto de Infração passa para R\$2.606.877,54.

O autuado se manifesta, fls. 4084 a 4115, reiterando todas argumentações alinhadas em sua defesa. Ao final, em relação à infração 17, afirma que, tendo em vista ter os autuantes reconhecem o lançamento de parte do débito de ICMS no LRAICMS, nos meses de julho e dezembro de 2003, requer a procedência em parte desta infração. (R\$11.765,80), conclui requerendo a improcedência da infração.

Conclui a manifestação requerendo a improcedência do Auto de Infração.

O autuado, em 24/10/2006, fls. 4129 e 4130, ingressa com petição informando que procedera ao recolhimento relativo às infrações de nºs 01, 04, 05, 06, 07, 11, 12, 15 e 17, colacionando aos autos cópias dos respectivos DAES.

A 2ª JJE, por unanimidade de seus membros, decidiu baixar os autos à ASTEC para que fossem esclarecidos a efetiva participação no processo produtivo do autuado dos materiais óleo Lubrax, GLP, Solvente, Atóxico MEKO, Graxa de Silicone, Metil Etil Cetona, Ácido Clorídrico, Peneira Molecular e MásterBatch, relativos à infração 14 e, em relação à infração 16, determinou a solicitação ao autuado de apresentação de planilha de custos de produção das resinas objeto desta infração com as respectivas comprovações e com base nos custos comprovados elaborar demonstrativo de débito, considerando o custo de produção de cada resina o apurado no mês anterior.

A ASTEC em atendimento da diligência emitiu o Parecer nº 0067/2007, fls. 4136 a 4138, no qual informa que em relação à infração 14 que constatou “in loco” a veracidade das informações já fornecidas pelo autuado nos autos, fls. 4143 a 4145, relativas à aplicação e utilização dos materiais questionados. No tocante à infração 16, informou que os autuantes no demonstrativo elaborado por ocasião da informação fiscal, fls. 4000 a 4039, consideraram na coluna Custo Produção-Rel. Custo prod., os valores dos custos de produção do mês anterior, apresentados pelo autuado, fls. 3840 a 3924. Relatou ainda que o autuado não fornecera as informações relativas aos custos das resinas sob a alegação de sigilo comercial. Entretanto, informou que a diferença apurada nesta infração decorreu do fato do autuantes terem adicionado ao custo de produção o valor do ICMS, asseverando que sendo considerando apenas o custo de produção das resinas sem o ICMS, o valor do débito passa para R\$142.132,12, conforme apurado no demonstrativo anexado aos autos fls. 4148 a 41198, e caso seja mantido o valor do ICMS o valor do débito apurado pelos autuantes R\$578.638,83, fl.4039.

Em manifestação acerca do resultado da diligência, fls. 4199 a 4206, o autuado reiterou todos os argumentos aduzidos na sua defesa em relação às infrações 14 e 16, mantendo seu pedido inicial de improcedência para estas infrações.

Os autuantes ao tomarem ciência do resultado da diligência, fls. 4209, a 4212, esclareceram em relação à infração 14, que apesar do autuado alegar no tocante aos itens Graxa de Silicone, Ácido Clorídrico e Peneira Molecular ter efetuado o estorno destes créditos, no entanto não revelou que o estorno fora desfeito no LRAICMS em abril de 2005, e também mantém a infração em relação aos demais itens. Quanto à infração 16, além de observar que já elaborou nova planilha de apuração, a pedido da 3ª JJF, considerando o custo da resina do mês anterior, e com relação a inclusão do ICMS na base de cálculo indicou o Acórdão da 4ª JJF nº 0442-04/05 como decisão que acolheu. Ressaltou também que o art. 52 do RICMS-BA/97, define que o montante do ICMS integra a própria base de cálculo. Transcreve também trecho do opinativo da PGE-PROFIS no Acórdão CJF nº 0125-11-06, manifestando-se favoravelmente a inclusão do ICMS no valor das transferências, já que são tributadas e geram crédito ao destinatário e por não vislumbrar inadequação alguma entre a legislação estadual e a Lei Complementar. Conclui mantendo a autuação dessas infrações.

A 4ª JJF, por unanimidade de seus membros, fl. 4216, decidiram enviar o processo à Infaz de origem para que os autuantes refizessem a planilha “Demonstrativo de Débito” da infração 16, fls. 4000 a 4039, considerando o custo de produção das resinas expurgando-se qualquer componente dos custos que não sejam os relacionados na alínea “b” do inciso V do art. 56 do RICMS-BA/97, ou seja, “matéria prima, material secundário, acondicionamento e mão-de-obra”.

Os autuantes, ao atender a diligência solicitada, fls. 4219 e 4220, informaram que não teriam como refazer a planilha solicitada, tendo em vista que a planilha constante dos autos foi elaborada rigorosamente de acordo o preceito expresso na alínea “b” do inciso V do art. 56 do RICMS-BA/97.

O autuado se manifesta mais uma vez, fls. 4223 a 4230, reiterando todas suas alegações já aduzidas e voltou a requerer a improcedência da infração 16.

Em pauta suplementar a 3ª JJF, decidiu baixar os autos em diligência a ASTEC, fls. 4240 e 4241, para que diligente esclarecesse aspectos relativos às infrações 09, 13 e 14. Em atendimento a diligência solicitada a ASTEC emitiu o Parecer Nº 162/2008, fls. 4242 a 4244, informando o seguinte. Infração 09 – o autuado esclareceu que utiliza vários tipos de transporte de sua fábrica em Camaçari até o destino final em São Paulo. De sua fábrica até o porto contrata uma transportadora baiana, do porto de Salvador até o porto de Santos contrata transporte marítimo e até São Paulo contrata uma transportadora paulista para entrega no destino final efetuando o recolhimento do ICMS conforme destaque no CTCR, fls. 4267 a 4276. Na tentativa de provar que era uma só operação o autuado anexou aos autos documentos que indicam a contratação de serviço de transporte quando a mercadoria desembarcou no porto de Santos com recolhimento do imposto para o Estado de São Paulo. O autuado alegou, sem apresentar provas, que o valor do ICMS destacado no CTCR poderia ser recolhido através de GNRE, sob o título de ICMS devido por Substituição Tributária – Serviço de Transporte. Infração 13 – O autuado apresentou as notas fiscais solicitadas, fls. 4277 a 4348, alegando que não tinha como provar que na época a empresa não estava na condição de normal e sim de microempresa. A diligente informa que efetuou pesquisa no cadastro do ICMS e constatou que a empresa Ciaplast Cia de Plásticos Ind. Com Ltda. está na condição de normal desde 01/10/2004, e diz que quanto à redução de 10% não fora aplicada no cálculo e no demonstrativo do autuante, fls. 905 e 907, como a empresa encontrar-se na condição de normal não elaborou novo demonstrativo. Infração 14 – A diligente informa também que o autuado apresentou cópia do AI nº 207103.0001/05-6 e respectivo anexo 01, com detalhamento do nº da nota fiscal, valor e descrição dos produtos, os quais não coincidem com os dados do demonstrativo, fls. 3391 e 3396, referentes ao presente PAF.

O autuado se manifesta, fls. 4403 a 4422, alinhando as seguintes ponderações :

Infração 09 – mantém o autuado as mesmas argumentações da defesa percorrendo em detalhe toda rota percorrida das mercadorias desde a sua fábrica até o destino final no Estado de São Paulo com o objetivo de comprovar que as operações de transportes são todas por ele contratadas e, por conseguinte, tratam de vendas sob a cláusula CIF. Afirma que ao receber os conhecimentos de

Transportes com destaque do imposto, já tendo incluído o valor do frete na base de cálculo de suas mercadorias passou a registrar o crédito do ICMS correspondente no LRAICMS. Conclui observando que esta infração deve ser cancelada tendo em vista que não existe na legislação tributária dispositivo algum que só autorize o aproveitamento de crédito na hipótese em que o transporte seja realizado na modalidade cabotagem.

Infração 13 – insiste na sua argumentação de que o período de apuração desta infração é de 2003 a 2004 e sendo certo que a empresa Ciaplast Companhia de Plásticos Ind. Com, Ltda, até 01/10/2004 encontrava-se cadastrada como microempresa, conforme informa a diligente, não há como proceder a autuação, devendo ser cancelada. Acrescenta ainda que além da empresa supra citada, existem outras empresas que se encontravam enquadradas como microempresa e empresa de pequeno porte incluídas no levantamento fiscal.

Infração 14 - depois de discorrer sobre as informações já pontadas nos autos, afirma que o PAF 207102.0001/05-6, não ser utilizado como fundamento para permanência da autuação em questão. Reitera sua argumentação de que deve ser elaborado um novo demonstrativo tendo em vista que os créditos oriundos da aquisição de Ácido Clorídrico, Graxa de Silicone e Peneira Molecular, foram devidamente estornados, conforme comprovação juntada a sua impugnação, bem como, em relação aos outros produtos a diligência fiscal, fls. 4136/4138, confirmou a utilização em seu processo produtivo.

Conclui requerendo com base nos esclarecimentos prestados a improcedência das infrações 09, 13 e 14, bem como, ratifica todos os argumentos apresentados em sua defesa mantendo seu pedido para que o Auto de Infração seja julgado insubsistente.

Na assentada de julgamento o representante do autuado sustentou oralmente todas as argumentações já alinhadas na defesa e nas manifestações constantes dos autos. Requereu, nesta ocasião, que fosse realizada uma diligência no sentido de esclarecer alguns aspectos das infrações 03, 13 e 16. O presidente desta 1ª JJF colocou a matéria em votação e foi rejeitado por unanimidade pelos membros o pedido de diligência depois de se chegarem à conclusão de que os pontos perquiridos pelo preposto do autuado já constam dos autos.

VOTO

Trata de Auto de Infração, de exigência do ICMS no valor de R\$ 3.082.571,64, acrescidos de multas de 60 %, 70 % e 150 %, referente à diversas irregularidades apuradas através de fiscalização no período de 01/01/2003 a 31/12/2004, de acordo com a Ordem de Serviço nº 516739/05.

O sujeito passivo inicialmente não contestou as acusações referentes aos itens 01, 04, 05 e 12, sendo que, no decorrer do processo reconheceu também as infrações 06, 07, 11, 15 e 17 do presente Auto de Infração, recolhendo, inclusive o valor integral dos débitos referente as infrações 06, 07, 11 fls. 4129 a 4132, portanto, deixando de existir lide em torno dessas infrações, razão pela qual devem ser mantidas na autuação, conforme art. 140 do RPAF-BA/99. Em relação as infrações apesar de reconhecidas pelo sujeito passivo, tiveram os valores de seus débitos reduzidos após correções efetuadas pelo autuante ao proceder a informação fiscal, serão adiante examinadas.

Rejeito o pedido de perícia contábil a ser realizada por fiscal estranho ao feito, formulado pelo autuado, tendo em vista ser desnecessária a interveniência de especialista, ante a inexistência, no presente caso, de ponto obscuro para ser aclarado. Ademais, já se encontram no processo todos os elementos necessários a formação de minha convicção e, além disso, tal providência é desnecessária em vista das outras provas produzidas, de acordo com a alínea “a” do inciso I e a alínea “b” inciso II, ambas do art. 147 do RPAF-BA/99.

Quanto ao mérito das demais infrações passo a me pronunciar a respeito de cada uma delas.

Infração 02 - trata da falta de estorno de crédito fiscal do ICMS relativo aos insumos aplicados em mercadorias que pereceram seja por avaria, tombamentos, sinistro, furto ou roubo.

A defesa alegou que procedera corretamente ao estorno de crédito em relação as mercadorias que foram objeto de avaria, tombamentos, sinistro, furto ou roubo e que não foram objeto de saídas posteriores e que, somente não procedera ao estorno do crédito quando nos caso em que as mercadorias retornaram ao seu estabelecimento por não terem sido aceitas por seus clientes em decorrência de falta de especificação, sendo reprocessadas para posteriores saídas. Apresentou o autuado relação das notas fiscais de entradas e de saídas emitidas e as correspondentes cópias, além das da memória do cálculo dos estornos.

Os autuantes informaram que a documentação apresentada pela defesa já havia sido examinada durante a ação fiscal e que somente não tinha examinado, por não terem sido apresentadas as notas fiscais de saídas emitidas para seguradora de nºs 206900 e 205849, fls. 2116 e 2107, emitidas respectivamente, em 27/08/2004 e 13/08/2004, bem como as notas fiscais emitidas por ocasião da entrada destas mercadorias 208284 de 16/09/2004 e 4561 de 25/08/2004, fls. 2117 e 2108. Com base nessas notas fiscais, revelou que procedera aos ajustes necessários refez o Demonstrativo de Débito no mês de agosto de 2004, fl. 3980, que resultou na redução do valor do débito de R\$ 290.108,93, para R\$ 275.797,31.

Da análise dos elementos que emergiram do contraditório em torno dessa infração, constato que, apesar do autuado ter demonstrado com clareza ter pleno conhecimento da legislação que disciplina a matéria, objeto da infringência, ora em lide, precipuamente o inciso V do art. 100 do RICMS-BA/97, não conseguiu carrear aos autos a comprovação das mercadorias constantes do Demonstrativo de Débito que afirma terem sido objeto de saídas ulteriores, para fazer jus crédito fiscal originário e elidir a infração. Ademais, a simples indicação de que parte das mercadorias sinistradas foi objeto de saídas ulteriores tributadas, por se só, não ultrapassam o nível de meras alegações, desprovidas que estão de comprovações inequívocas, portanto, incapazes elidir a acusação fiscal.

Por isso, entendo que assiste razão aos autuantes em face da correta apuração da falta do estorno de crédito. E, acato o demonstrativo de débito ajustado e colacionado às fls. 3976 a 3982, pois, além de não ter sido apresentada objetivamente inconsistência alguma pelo autuado, verifico que as alterações efetuadas no demonstrativo foram inteiramente embasadas na documentação apresentada pela defesa.

Por isto, mantenho a subsistência parcial da infração 02 com a redução do débito para R\$ 275.797,31.

Infração 03 – versa sobre a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS por não haver a mercadoria entrado no estabelecimento, ou o serviço não ter sido prestado.

Constam da descrição dos fatos que o autuado quando das devoluções de vendas, não recebe as mercadorias devolvidas, sendo as mesmas entregues em São Paulo, emitindo notas fiscais de entradas (devoluções) se creditando do ICMS, não emitindo, contudo as respectivas notas fiscais de saídas e que no demonstrativo de débito da infração constam detalhadamente as operações, inclusive as que o autuado apresentou as respectivas notas fiscais.

Da análise dos elementos que constituem o contraditório em torno desta infração verifico que o demonstrativo retificado pelo autuante, fls.3983 a 3989, contempla todas as operações de vendas que resultaram em devoluções e as ulteriores transferências. Constato também a total adequação das correções efetuadas pelos autuantes em relação às notas fiscais lançadas em duplicidades, bem como, todas as correções feitas com base na análise realizada nas notas fiscais de transferências carreadas aos autos pelo autuado, fls. 2389 a 2631.

Por outro lado verifico que as notas fiscais nºs 183172, 2384, 180993, 181152, 171178 e 9851 apontadas pelo autuado como estando apensadas aos autos não foram localizadas, tolhendo assim a realização de qualquer análise.

Com relação às notas fiscais nºs 1817879(saída), fl. 2468 186929(devolução), fl. 2469, e 186356, fl. 2479, as quais o autuado afirmou terem sido emitidas em decorrência de ter extrapolado o prazo de permanência no porto, verifico que não podem ser acatadas as alegações, tendo em vista que a nota

fiscal emitida após a devolução simbólica não faz referência a anterior e consta o número do lacre diferente, portanto não se trata da mesma operação.

No que diz respeito a outro exemplo apresentado pela defesa atinente às notas fiscais nºs 166663, fl. 2389, 26250(devolução), fl. 2391, e 168052(transferência-refaturamento), fl. 3290, também não pode ser acatadas como exemplo de regularidade de procedimento, tendo em vista que o re-faturamento (17/01/03) fora realizado em data anterior a devolução(28/01/03), além do que estão consignados em cada nota fiscal um número de pedido distinto, por isso, essa operação, do mesmo modo é imprestável para comprovar a regularidade das emissões de notas fiscais de transferência relativas às devoluções objeto dessa infração, como pretende o autuado.

Por tudo isso é que entendo estarem corretos os ajustes realizados pelos autuantes e consignados no demonstrativo retificado, fls. 3983 a 3989, que reduz o valor do débito originalmente lançado de R\$ 894.743,28, para R\$ 556.567,18.

Em suma, considero parcialmente caracterizada a infração 03 e acolho o demonstrativo elaborado pelos autuantes colacionados aos autos às fls. 3983 a 3989.

Infração 08 - trata da omissão de saídas decorrente falta de escrituração fiscal, tanto no ingresso do estabelecimento autuado, quanto na saída, de mercadorias adquiridas para serem utilizadas como brindes destinados aos clientes do autuado.

A defesa apresenta como justificativa o argumento de que não há fato gerador do ICMS, afirmando que não se creditara do imposto, por ocasião da entrada e não se debitara na saída.

Constato que a própria defesa demonstra claramente que o autuado infringira os incisos I, II e III do art. 565 do RICMS-BA/97 que disciplina essa matéria, ou seja, não procedera como determina o aludido dispositivo regulamentar.

Ademais, verifico que, independente das mercadorias em questão serem destinadas a concessão de brindes, ou não, a presente infração diz respeito, precipuamente, a falta de escrituração das entradas dessas mercadorias no estabelecimento do autuado, resultando, portanto, na infringência do inciso IV do § 3º do art. 2º do RICMS-BA/97, cuja inteligência, presume a ocorrência de operações tributáveis sem o pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção.

Ante a confirmação pelo autuado da não escrituração das notas fiscais, fls. 789 a 795, e a não comprovação por parte da defesa da improcedência da presunção legal, depois de examinar o “Demonstrativo de Débito”, fl. 216, e aquilatar que o valor do débito,verifico que na sua apuração não fora concedido o crédito destacado na forma prevista no art. 566, I, “a” do RICMS-BA/97. Assim, deduzindo-se o crédito constante na notas fiscais nº. 19073, no valor de R\$653,18, emitida em 10/09/04, fls. 791. Desse modo, o débito da infração 08, lançado inicialmente no valor de R\$33.991,62, consoante demonstrativo à fl. 788, passa para R\$33.338,44. Por isso, entendo que restou caracterizado o cometimento parcial da infração 08.

Infração 09 - versa sobre a utilização utilizou indevida de crédito fiscal de ICMS referente a serviço de transporte interestadual ou intermunicipal não vinculado a processo de industrialização, produção agropecuária, geração ou extração, que resulte em operações de saídas tributadas.

Consta da descrição dos fatos que o autuado quando das operações de vendas para o interior de São Paulo ou outros estados do sul e sudeste contratava os serviços de transporte, condição CIF, percurso Camaçari – São Paulo, com a transportadora e se creditava do ICMS e descarregava a mercadoria. Posteriormente contratava outra transportadora, inscrita em São Paulo para realizar o percurso São Paulo capital, com destino ao interior ou outros estados do sul e sudeste. Este segundo percurso tem como origem as transportadoras estão inscritas no Estado de São Paulo e os ICMS são destinados a SEFAZ-SP. Não ocorreu subcontratação, art. 634. Não ocorreu Redespacho, art. 635. Não ocorreu Transporte Intermodal, art. 638 do RICMS-BA/97. Houve duas contratações de prestação de serviços, sendo que a segunda, tem como origem São Paulo capital, onde ocorre o fato gerador e as transportadoras contratadas recolhem o ICMS em favor do Estado de São Paulo

Emergem da análise das peças que integram o processo que, apesar da prestação de serviços de transporte contratadas pelo autuado terem sido realizadas sob à cláusula CIF, ficou patente nos autos e não fora contestado pelo autuado que ocorreria uma nova contratação de serviço, cuja origem fora a capital do Estado de São Paulo através de transportadora inscrita naquele estado.

Entendo que assiste razão ao autuante, ao promover a glosa dos créditos fiscais, utilizados pelo autuado nessas condições, tendo em vista a clara previsão contida nos artigos 3º, 48 e 646 do RICMS-BA/97 que disciplina essa matéria, como se verifica em seus teores a seguir transcrito.

“Art. 3 - Nas prestações de serviços de transporte de pessoas, passageiros, bens, mercadorias ou valores, executadas por pessoas físicas ou jurídicas, ocorre o fato gerador do ICMS no momento:

I - do início da prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via ou meio, inclusive gasoduto, oleoduto ou aqueduto, de pessoas, bens, mercadorias ou valores;

“Art. 48. O local da prestação do serviço de transporte, para efeito de cobrança do ICMS e da definição do estabelecimento responsável, é”:

I - o do lugar onde tenha início a prestação de serviço interno ou interestadual, observado as seguintes situações especial... “

“Art. 646 - No transporte de mercadoria cuja operação de circulação seja realizada a preço CIF, sendo o transporte efetuado:

[..]

IV - por empresa transportadora inscrita no cadastro de contribuintes deste Estado, seja esta coligada ou não à empresa remetente, o transporte a mercadoria será acobertado pela Nota Fiscal e pelo Conhecimento de Transporte, devendo-se observar o seguinte:

[..]

I- nas operações internas e interestaduais, tendo em vista que o valor do frete está incluído na base de cálculo da operação própria do remetente e, por conseguinte, se reflete na da substituição tributária relativa à mercadoria, a empresa transportadora, ao emitir o Conhecimento de Transporte, não destacará o ICMS, nele fazendo constar, além dos demais requisitos, a expressão "Imposto compreendido na substituição tributária da mercadoria;

2 - tendo o imposto relativo à mercadoria sido antecipado em operação anterior o Conhecimento de Transporte será emitido pela empresa transportadora com destaque do imposto (art. 357, parágrafo único);

[...]

Parágrafo único - Entende-se por preço CIF aquele em que estejam incluídas no preço da mercadoria as despesas de frete e seguro.”

Como se depreende da leitura dos dispositivos acima, constato que resta caracterizada a infração, tendo em vista que, efetivamente, a operação se iniciou a partir de São Paulo, por transportador inscrito naquele Estado, e que, apesar da alegação do autuado de que incluía na base cálculo o custo desse trecho cujo valor do frete ainda não se conhecia no momento em que se iniciaram as operações em questão, não trouxe aos autos comprovação alguma dessa inclusão.

Por tudo isso mantenho integralmente a infração 09.

Infração 10 - versa sobre utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a prestações de serviços de transportes intermunicipais de pessoal não vinculados a operações com cujas saídas subseqüentes sejam tributadas.

A defesa aduz em suas argumentações que o transporte de seu pessoal do setor fabril está diretamente vinculado ao seu processo produtivo à medida que tal serviço é indispensável ao seu processo produtivo, portanto, entende que é descabida a acusação fiscal, invocando o art. 93, inciso III, do RICMS-BA/97.

Os autuantes informam que o serviço de transportes, objeto dessa infração não tem vinculação alguma, pois acorde o teor do inciso I do § 1º do art. 93 do RICMS-BA/97 somente é de direito o crédito nas aquisições de serviço de transportes que acobrem as entradas de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários e embalagens vinculados à industrialização. Acrescenta ainda que a alínea “c” do inciso II do art. 97 do RICMS-BA/97, veda a utilização do crédito do ICMS nas aquisições se o serviço não estiver vinculado a processos de industrialização.

Depois de analisar as peças que compõem os autos em relação a essa infração constato que assiste razão ao autuante, tendo em vista que, apesar da importância para unidade fabril o serviço de transporte de seus operários, não existe previsão legal que acolha a pretensão do autuado. Ao contrário, as condições para utilização dos referidos créditos fiscais está condicionado pelo teor do inciso I do § 1º do art. 93 a seguir transcrito.

“§ 1º Salvo disposição em contrário, a utilização do crédito fiscal relativo às aquisições de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, inclusive o relativo aos serviços tomados, condiciona-se a que:

I - as mercadorias adquiridas e os serviços tomados:

- a) esteja vinculada à comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação;*
- b) sejam consumidos nos processos mencionados na alínea anterior; ou*
- c) integrem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua industrialização, produção, geração, extração ou prestação, conforme o caso;...”*

Ademais, a não aceitação do creditamento atinente ao ICMS decorrente do transporte de pessoal tem sido objeto de reiteradas decisões deste CONSEF, a exemplo dos Acórdãos CJF Nº 0435-11/06 e CS Nº 0222/00.

Mantenho, portanto, integralmente a infração 10.

Infração 13 - versa sobre o recolhimento a menor do ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

A defesa asseverou conhecer a exigência legal da aplicação da alíquota de 7% somente nas operações com empresas inscritas no CAD-ICMS-BA e enquadradas como Microempresa, Empresa de Pequeno Porte e Ambulante, entretanto, atribuiu o cometimento da infração à dificuldades operacionais, ante ao grande número de clientes que opera, pois, mesmo procedendo à uma verificação interna não consegue evitar a identificação do enquadramento de todos os clientes na ocasião da venda. Aduziu que no levantamento dos autuantes constam empresas apontadas como normais e que na ocasião da operação eram enquadradas como microempresa, cita como exemplo a empresa, CIAPLAST Companhia de Plásticos Ind. e Com. LTDA. – ME, e por esse motivo, requer a realização de perícia fiscal. Ressaltou ainda que agiu de boa fé e que seu procedimento equivocado não provocou prejuízo algum ao erário estadual.

Verifico que não resta dúvida alguma nos autos quanto ao cometimento da infração pelo autuado, vez que, além do correto enquadramento legal constante no Auto de Infração, os valores correspondentes aos débitos apurados encontram-se devidamente explicitados nos demonstrativos de apuração, acompanhados que estão das correspondentes cópias do Histórico de Situação de cada uma dos clientes do autuado, fls. 906 a 918, entregues que foram ao autuado que pode exercer seu direito de defesa, fizera na forma regimental.

Constato que improcede a alegação defensiva quanto à falha no levantamento fiscal, por ter incluído a microempresa CIAPLAST Companhia de Plásticos Ind. e Com. LTDA. – ME, na relação de apuração do débito, vez que, as operações alcançadas por essa infração ocorreram no período de 04/10/04 a 30/12/04 e, a empresa indicada pelo autuado passou para a condição de normal em 01/10/04, como bem se verifica às fls. 917 e 918, portanto, não assiste razão alguma ao autuado. Ademais, compulsando os autos as fls. 911 a 918, constata-se nitidamente, através das cópias dos Históricos de

Atividades Econômica Condição Situação do INC que todas as empresas incluídas no levantamento de apuração desta infração, fls. 906 a 907, encontravam-se, no período autuado na condição de Norma ou Inapta, portanto, nas operações com elas realizadas não podiam ser aplicada a alíquota de 7 %.

Entendo que nenhuma das alegações apresentadas pelo autuado possui o condão de elidir a acusação fiscal, ante a expressa determinação da alínea “c” do inciso I do art. 51 do RICMS-BA/97, cujo alcance independe de eventuais dificuldades gerenciais na identificação do enquadramento no CAD-ICMS/BA de seus clientes, bem como, da sua intencionalidade ou boa fé em seus procedimentos no cumprimento de suas obrigações tributárias.

Por isso, mantenho integralmente a infração 13.

Infração 14 - trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material de uso e consumo do estabelecimento.

A defesa contesta aduzindo que é devido o creditamento e alega especificamente que os produtos Óleo LUBRAX, GLP, Hidroquinona e MasterBatch, inequivocamente integram seu processo produtivo. Quanto aos produtos, Graxa de Silicone, Ácido Clorídrico e Peneira Molecular assegura que já havia procedido ao estorno do crédito relativo à sua entrada no estabelecimento e, relativamente, ao produto Solvente Atóxico (Metil etil cetona), não se manifesta.

Determinada a realização de diligência fiscal junto a ASTEC, pela 2ª JJF, para identificar na planta do autuado a natureza da utilização desses produtos, o Parecer nº 0067/07, fls. 4138 a 4138 e 4143 a 4144, carrou aos autos o detalhamento da aplicação dos materiais em questão.

O RICMS-BA/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, vigente no período dos fatos geradores, vedava, até 31/12/2006, o aproveitamento de crédito fiscal sobre material de uso e consumo, obrigando o contribuinte a pagar a diferença de alíquota quando de suas aquisições interestaduais (art. 5º, I do RICMS-BA/97) e define como material de uso ou consumo do próprio estabelecimento, aquelas mercadorias adquiridas, porém não destinadas à “comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, nem, tampouco, consumidas nem integrantes do produto final ou do serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua produção, composição ou prestação.” Esta definição encontra-se claramente posta no art. 93, V, “b” do RICMS/97, tendo por base a Lei Complementar nº 87/96 com suas posteriores alterações e Lei Estadual nº 7.014/96.

O Conselho da Fazenda do Estado da Bahia, para o deslinde da questão relacionada com a utilização de bens de uso e consumo, quando o contribuinte alega que os mesmos são produtos intermediários, tem levado em consideração a utilização e a destinação dos produtos no processo fabril, ou mais precisamente, se estão vinculados diretamente ao processo produtivo do estabelecimento, contribuindo de forma direta ou indireta na composição do produto final produzido pela empresa, como elementos necessários e indispensáveis ao desempenho da atividade fim do estabelecimento.

O que se verifica no presente caso, a partir da análise dos elementos carreados aos autos é que somente os produtos Hidroquinona e Master Batch participam do processo produtivo e integram o produto final fabricado pelo autuado, eis que, sem a intervenção desses dois produtos não se consegue elaborar as resinas, objeto da unidade fabril do autuado. A Hidroquinona já fora excluída pelos autuantes, por ocasião da informação fiscal, conforme demonstrativo, fls. 3991 a 3994 e MásterBatch, apesar da escrituração indevida efetuada pelo autuado entendendo que deve ser excluída da infração, pois restou evidenciada a sua efetiva participação no processo fabril do autuado.

Com relação aos produtos Graxa de Silicone, Ácido Clorídrico e Peneira Molecular, apesar da alegação da defesa de ter procedido ao estorno do crédito, verifico que assiste razão ao autuante, pois os referidos lançamentos foram desfeitos, como se constata no livro RAICMS nº 14, pg. 44, em 04/2005, fl. 3998, portanto mantenho esses itens da infração.

Quanto aos produtos, Óleo LUBARAX, GLP e Solvente Atóxico (Metil Etil Cetona), apesar de serem utilizados na planta do autuado e de alguma forma contribuir na produção, entendo que não se tratam de materiais indispensáveis à elaboração do produto final e muito menos integram a sua composição, ou seja, participam de forma indireta e, nessas circunstâncias, em que esses produtos, apesar de indispensáveis, não são objeto de absorção no processo produtivo ou na elaboração dos produtos finais, mas participam, por exemplo, do processo de manutenção dos equipamentos, resfriamento ou análise laboratorial, impõe-se enquadrá-los na categoria de material de consumo. Por isso, mantenho a glosa dos créditos relativa a esses itens da infração.

Em relação ao total do débito da infração 14, acolho o demonstrativo elaborado pelo autuante com a exclusão dos valores relativo ao produto Hidroquinona, fls. 3991a 3994, acrescentando, apenas, a exclusão do valor de R\$ 103,14, no mês de junho de 2004, atinente ao produto Master Batch, com essa alteração o valor total do débito dessa infração passa a ser R\$45.917, 11.

Mantenho, portanto, nestes termos, parcialmente a infração 14.

Infração 15 – trata da falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao uso e consumo e ao Ativo fixo do estabelecimento.

Os autuantes analisarem o anexo apresentado pela autuada em sua defesa, constataram que a nota fiscal nº 193585 de 12/02/2004 é referente ao retorno da nota fiscal nº 1568 do empréstimo, por isso informam que procedera a exclusão do demonstrativo de débito, fls. 921 a 923, do valor de R\$17.108,95.

Constato também que em decorrência da exclusão do item MasterBatch aludido na infração 14, deve também ser excluído no valor de R\$42,98, fl. 3994, desta infração.

Com as correções supra aludidas, e depois de aquilatar a consentaneidade da acusação fiscal com o devido enquadramento legal, bem como, a clara demonstração de apuração e do debito, fls. 3991 a 3996, verifico que a infração encontra-se caracterizada.

O sujeito passivo, por seu turno, reconheceu o cometimento da infração e recolheu e recolheu o debito exigido.

Assim considero parcialmente subsistente a infração 15 com redução do valor inicialmente de R\$ 117.060,21, para R\$99.908,29, de acordo com o demonstrativo de debito as fls. 3991 a 3996, excluindo-se no mês de junho de 2004 o valor de R\$42.98.

Infração 16 – versa sobre a saída de produtos em transferência para estabelecimento situado em outra unidade da federação pertencente ao mesmo titular com preço inferior ao custo.

A defesa, inicialmente, alega que os custos lançados pela fiscalização em sua planilha de apuração não correspondem ao seu custo de produção e apresenta como exemplo o mês de janeiro de 2003 demonstrando a divergência existente entre seus registros contábeis e os dados apresentados pela fiscalização.

Para dirimir os aspectos controversos da questão essa Junta deliberou que os autos fossem baixados em diligência junto a ASTEC para que o autuado fornecesse as planilhas de custos das resinas objeto dessa infração com as informações necessárias a apuração de forma a dirimir todas as dúvidas suscitadas no PAF. O Parecer ASTEC Nº 067/07, fls. 4136 a 4138, informa que o autuante deixou de fornecer as planilhas da composição de custos solicitadas, sob a alegação de sigilo comercial. Informa ainda a diligente que a diferença apurada pelos autuantes decorreu do fato de ter sido considerado a inclusão do ICMS ao custo de produção informado e que também foram considerados os custos de produção do mês anterior. Apresenta também um novo demonstrativo com base nos mesmos dados utilizados pelo autuantes, porém sem a inclusão do ICMS, que resultou no débito no valor de R\$ 146.132,12, fls. 4147 a 4195.

Da análise dos elementos que integram os autos relativos a essa infração verifico que não resta dúvida alguma quanto a correta apuração efetuada pelos autuantes tendo em vista que, como o ICMS é um imposto, cujo valor integra a própria base cálculo, portanto para se calcular os preços unitários nas transferências interestaduais deve ser considerado a sua inclusão, consoante previsão expressa contida na alínea “b” do inciso V do art. 56 do RICMS-BA/97.

Saliento ainda que fora corrigido o equívoco apontado pela defesa no mês de janeiro de 2003 conforme consta na informação fiscal, fls. 3972.

Inferese nitidamente que restou comprovado através da diligência realizada pela ASTEC, que o autuado transferiu as mercadorias para seu estabelecimento em São Paulo pelo custo sem considerar a inclusão do ICMS. Entretanto, impõe-se como imperativo a consideração do fato inequívoco de que todo estabelecimento industrial ao adquirir os insumos para a produção das resinas, por se tratar de imposto a recuperar na fase ulterior, ou seja, nas operações de saídas, exclui de seus custos os impostos *faturados*, entre os quais se inclui o ICMS. Do mesmo modo, a legislação fiscal aplicável prevê o lançamento do crédito fiscal destacado nas notas fiscais de aquisição de insumos na escrita fiscal. Portanto, entendo que, precipuamente nas transferências interestaduais, o ICMS deve estar embutido na base de cálculo, inclusive para possibilitar ao destinatário o crédito fiscal. Por isto, entendo que nas transferências, ora em questão, o imposto dever ser embutido, inclusive para possibilitar ao destinatário o crédito fiscal, aliás, deste modo tem o CONSEF em reiterados julgamentos a exemplo do Acórdão CJF 0125-11/06, em julgamento da 1ª Câmara. Motivo pelo qual não acolho o demonstrativo elaborado pela diligente, fls. 4147 a 4195.

Quanto aos julgamentos do CONSEF, indicado na defesa como precedentes jurisprudenciais para esta matéria, friso que o Acórdão JJF nº 0194/99, em relação às transferências interestaduais abaixo do custo de produção, apesar de reconhecer a procedência da acusação fiscal, julgou a infração improcedente pelo diminuto valor apurado R\$2,20, decisão mantida pela 2ª CJF. Já em relação ao Acórdão nº 0547/99, verifica-se que não cuida de transferências interestaduais, e sim, de transferências internas, que tem tratamento tributário completamente distinto. Portanto, os acórdãos citados não se prestam como paradigma para a pretensão da defesa.

Por tudo isso, é que mantenho parcialmente a infração 16, acolhendo o demonstrativo de débito retificado pelo autuante, fls. 4000 a 4039, que resultou no débito da infração no valor de R\$ 578.638,83.

Infração 17 – cuida da falta de recolhimento do ICMS referente à diferença de alíquota na utilização de serviço de transporte cuja prestação teve início em outra unidade da Federação não sendo vinculada a operação ou prestação subsequente alcançada pela incidência do imposto.

A defesa não negou o cometimento da infração, entretanto, alegou somente que parte do débito exigido apurado pela fiscalização já fora lançado a débito, carreando aos autos cópia do livro Registro de Apuração do ICMS nº 12, fls. 3926 e 3927.

Os autuantes depois de examinarem a documentação acostadas aos autos pela defesa, procederam aos ajustes efetuados, considerando a comprovação dos valores lançados a débito pelo autuado, ou seja, R\$1.151,72, relativo ao período de janeiro a abril e R\$250,33 ao mês de maio/2003, somente não acatando os lançamentos efetuados em duplicidade, além corrigir um erro de soma cometido na auditoria no mês de janeiro de 2003, lançado como sendo R\$211,97, quando o débito correto é de R\$ 384,30 fl. 3974, apuraram o valor remanescente de R\$11.765,80, como sendo o débito desta infração.

Depois de analisar os elementos que compõem a infração 17, constato que os autuantes procederam acertadamente ao excluir os valores lançados a débito no LRAICMS parte da exigência apurada. O débito apurado inicialmente pela fiscalização no período de janeiro a abril de 2003 totalizou R\$1.669,14 [jan – R\$211,97 + fev – R\$596,24 + mar – R\$285,34 + abr – R\$575,59], entretanto, com a correção efetuada no mês de janeiro/2003 por equívoco dos próprios autuantes passou para R\$1.841,47. Assim abatendo-se o total de R\$1.151,72, recolhido neste período, o débito fica discriminado da seguinte forma: janeiro e fevereiro deixam de existir débito, março R\$114,16 e abril se mantém em R\$575,59.

Com relação ao mês de maio o valor inicialmente apurado de R\$1.833,21, com a comprovação do recolhimento de R\$250,33, passa para R\$1.552,88.

Dessa forma, constato também que o valor do débito remanescente é, efetivamente, de R\$11.765,80, restando parcialmente caracterizada a presente infração.

Verifico que o autuado, às fls. 4129 a 4132, comprovou o pagamento do débito relativo a esta infração.

Ademais, conforme disposto no art. 167, inciso I do RPAF-BA/99, não figura na competência deste órgão julgador, declarar a legalidade ou inconstitucionalidade do direito posto, devendo, portanto, serem mantidas as aludidas multas.

Assim, o débito total exigido no presente Auto de Infração originalmente lançado no valor de R\$ 3.082.571,64, passa para R\$2.706.672,96, conforme demonstrativo de composição do débito abaixo:

COMPOSIÇÃO DO DÉBITO			
INFRAÇÃO	A.I.	JULGAMENTO	
01	4.502,69	Procedente	4.502,69
02	290.108,93	Proc. em Parte	275.797,30
03	894.743,28	Proc. em Parte	556.567,21
04	309,40	Procedente	309,40
05	77.710,84	Procedente	77.710,84
06	621.168,96	Procedente	621.168,96
07	5.170,74	Procedente	5.170,74
08	33.991,62	Procedente	33.338,44
09	219.855,95	Procedente	219.855,95
10	63.077,14	Procedente	63.077,14
11	10.389,28	Procedente	10.389,28
12	600,46	Procedente	600,46
13	101.911,55	Procedente	101.911,55
14	48.051,74	Proc. em Parte	45.917,11
15	117.060,21	Proc. em Parte	99.951,26
16	580.923,35	Proc. em Parte	578.638,83
17	12.995,50	Proc. em Parte	11.765,80
TOTAL	3.082.571,64		2.706.672,96

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores recolhidos.

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 **207103.0001/06-4**, lavrado contra **POLITENO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$2.706.672,96**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 1.495.598,35, 70 % sobre R\$ 33.338,44 e 150% sobre R\$ 1.177.736,17, previstas no artigo 42, II, “a”, “e” “f”, III, VII, “a”, “b” e V, “a”, “b” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Esta Junta recorre de ofício para uma das Câmaras do CONSEF nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de abril de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN NFONTES REIS - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR