

**A. I. N°** - 279464.0001/10-0  
**AUTUADO** - OXITENO NORDESTE S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO  
**AUTUANTE** - MARCO ANTÔNIO CARVALHO DE MATOS  
**ORIGEM** - IFEP INDÚSTRIA  
**INTERNET** - 21/08/2012

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0184-03/12**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL DE CONSUMO. Autuado comprovou que parte do débito apurado foi lançada no livro RAICMS, antes da ação fiscal, tendo sido refeitos os cálculos pelo autuante, excluindo os valores debitados anteriormente. Infração subsistente em parte. **b)** AQUISIÇÕES DE BENS PARA O ATIVO PERMANENTE. UTILIZAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO PELA LEGISLAÇÃO. Refeitos os cálculos, mediante revisão efetuada pelo autuante, o débito originalmente apurado ficou reduzido. **c)** ESCRITURAÇÃO NO CIAP DE NOTAS FISCAIS RELATIVAS A AQUISIÇÕES DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO. **d)** FALTA DE ESTORNO. BENS DO ATIVO PERMANENTE, DESINCORPORADOS ANTES DO PRAZO DE CINCO ANOS DA AQUISIÇÃO. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE USO OU CONSUMO. 3. ZONA FRANCA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO INTERNAMENTO DE PRODUTOS NA SUFRAMA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. 4. IMPORTAÇÕES. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. FALTA DE INCLUSÃO DE DESPESAS ADUANEIRAS. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infrações não impugnadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 21/01/2010, refere-se à exigência de R\$2.183.724,02 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Hidróxido de Sódio para tratamento de efluentes. Período de janeiro de 2005 a dezembro de 2006. Valor do débito: R\$344.808,19. Multa de 60%.

Infração 02: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, destinadas ao consumo do estabelecimento. Produtos químicos utilizados nos tratamentos de água de refrigeração e tratamento de efluentes. Valor do débito: R\$128.384,14. Multa de 60%.

Infração 03: Deixou de recolher o ICMS devido em virtude de saída de produto industrializado para a Zona Franca de Manaus com benefício de isenção do imposto sem comprovação do internamento por parte da SUFRAMA. Valor do débito: R\$5.452,47. Multa de 60%.

Infração 04: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação. O contribuinte utilizou-se de coeficiente de creditamento em desacordo com o estabelecido no RICMS/BA, nos meses de fevereiro a setembro e dezembro de 2005; janeiro a junho e setembro a dezembro de 2006. Valor do débito: R\$1.140.381,04. Multa de 60%.

Infração 05: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. O contribuinte escriturou no CIAP materiais de uso e consumo usados na reposição de itens de desgaste natural da planta e/ou atividades de manutenção de equipamentos de sua unidade industrial. Valor do débito: R\$53.233,62. Multa de 60%.

Infração 06: Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS, referente a bens do ativo imobilizado alienados antes de ocorrido o prazo de cinco anos, contados da data de sua aquisição ou recebimento. Valor do débito: R\$596,07. Multa de 60%.

Infração 07: Recolhimento efetuado a menos do ICMS devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial. Valor do débito: R\$510.868,49. Multa de 60%.

Consta à fl. 353, pedido apresentado pelo autuado para liberação de Certificado de Crédito de ICMS com a finalidade de liquidação parcial do presente Auto de Infração.

Foi acostada aos autos (fl. 351) cópia do Parecer Final relativo ao Processo nº 01703320100, com a seguinte ementa: “Mudança de destinação dos créditos fiscais acumulados em virtude de exportação, e já convalidados através do processo nº 069424/2009-0, no valor de R\$ 2.094.931,49 (dois milhões, noventa e quatro mil, novecentos e trinta e um reais e quarenta e nove centavos), com finalidade de pagamento parcial do Auto de Infração nº 279464.0001/10-0, como prevê o art. 108-A, I, “b” do Regulamento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicações – RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97”.

O autuado apresentou impugnação (fls. 357 a 377), informando inicialmente, que quitou os seguintes itens do Auto de Infração, através da Nota Fiscal Avulsa anexa (doc. 05), mediante aproveitamento de crédito de ICMS já convalidado: Infração 1: R\$ 257.401,74 (parcial); Infração 2: R\$ 128.384,14 (integral); Infração 3: R\$ 5.452,47 (integral); Infração 4: R\$ 445.358,30 (parcial); Infração 5: R\$ 53.233,62 (integral); Infração 6: R\$ 596,07 (integral); Infração 7: R\$ 510.868,49 (integral). Ressalta que na Nota Fiscal Avulsa, onde constou “e parcial da infração 02 (01.03.12)”, deve-se ler “e parcial da infração 04 (01.03.12)”. Requer a homologação do pagamento efetuado. Portanto, o autuado impugnou parte do item 1 e parte do item 4 do Auto de Infração.

Quanto à infração 01, o defendente quitou parte desse item da autuação, e informou que a parte não quitada se refere a estornos que o defendente já havia realizado, conforme relação que elaborou nas razões de defesa (fls. 358 a 363), dizendo que está em conformidade com o livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS) correspondente ao mês de dezembro/2007. Alega que a soma dos valores de 2005 e 2006 é de R\$ 87.406,35, e no RAICMS referente ao mês de dezembro/2007, foi estornado o valor de R\$ 144.637,03, referente às Notas Fiscais (Kurita). O defendente esclarece, ainda, que o mencionado valor de R\$ 144.637,03 corresponde à soma dos seguintes valores: R\$ 25.104,55 (estorno referente às aquisições de 2005); R\$ 62.301,80 (estorno referente às aquisições de 2006); R\$ 57.230,68 (estorno referente às aquisições de 2007). Diz que a diferença entre os valores estornados correspondentes aos anos de 2005 e 2006 (R\$ 87.406,35) e do valor total estornado em dezembro/2007 (R\$ 144.637,03) refere-se ao estorno das Notas Fiscais relativas ao ano de 2007 (R\$ 57.230,68). Assegura que restou comprovada a improcedência do item 1 da autuação.

Infração 04: Alega que há duplicidade em um dos valores lançados nesta infração. Trata-se do valor de R\$ 330.499,55, que aparece no Auto de Infração duas vezes: uma com “Data de Ocorrência” 30/09/2005 e outra com “Data de Ocorrência” 30/09/2006, conforme se pode verificar nas planilhas que o próprio autuante forneceu ao autuado durante a fiscalização (docs. 07 e 08 – fls. 386/387 do PAF), tal valor aparece uma única vez, apenas na planilha referente ao mês de

setembro/2005. Por essa razão, o defendente afirma que improcede o valor lançado indevidamente, referente a setembro de 2006, pois inexistente.

Prosseguindo a contestação referente à infração 4, o defendente informa que, para calcular o fator a ser multiplicado pelo total do crédito relativo à entrada de bens do ativo permanente, visando à apuração do montante de crédito a ser apropriado, o autuante considerou como “valor das operações de saídas e prestações tributadas” a que se refere o inciso III, do §17, do artigo 93, do RICMS/BA: (i) o valor da base de cálculo do ICMS; (ii) o valor das exportações; e (iii) o valor das operações com diferimento. Alega que o procedimento adotado pelo autuante não está de acordo com a legislação.

Quanto aos valores que não foram quitados pelo defendente, foi alegado que, refazendo todos os cálculos, o autuado constatou que o autuante não considerou, em seus cálculos, operações demonstradas nas planilhas que acostou aos autos, uma relativa ao ano de 2005 (doc. 09), acompanhada do Livro Registro de Apuração do ICMS/2005 (doc. 10), e outra relativa ao ano de 2006 (doc. 11), igualmente acompanhada do RAICMS/2006 (doc. 12). O defendente tratou dessas operações por grupos:

1. Grupo 1: CFOP 5102 – Revenda com diferimento; CFOP 5122 – Venda de produção remetida para industrialização com diferimento; CFOP 5917 - Remessa em consignação com diferimento.

Alega que o autuante não considerou no valor das operações de saídas e prestações tributadas o valor correspondente a essas operações, e que essa questão foi objeto de Consulta à SEFAZ/BA, que culminou no Parecer DITRI Nº 08060/2008, datado de 15/05/2008, que transcreveu, citando ainda, o art. 342 do RICMS/BA. Portanto, o defendente assegura que improcede a glosa do crédito fiscal correspondente às operações contempladas no “Grupo 1”.

2. Grupo 2: CFOP 6501 – Remessa para exportação; CFOP 6109 – Venda para a ZFM.

O defendente alega que o autuante não considerou no valor das operações de saídas e prestações tributadas os valores referentes às operações de remessa para exportação. Que o estabelecimento autuado realizou, em 2005 e 2006, venda de mercadorias para empresas nacionais (Brentag e Coral), com o fim específico de exportação, e os documentos 45 a 53 comprovam tais remessas. Transcreve o inciso III, do §17, do artigo 93, do RICMS/BA. Diz que em princípio, trata-se de uma operação não tributada, que não deveria ser computada no “valor das operações de saídas e prestações tributadas”. Entretanto, de acordo com o artigo 103, I, “b”, do RICMS/BA, não se exige o estorno do crédito fiscal relativo às entradas de mercadorias que venham a ser exportadas para o exterior, sem incidência do ICMS. Cita outros dispositivos do RICMS pertinentes a esta questão e conclui afirmando que a venda com fim específico de exportação, se encaixa perfeitamente na exceção feita pelo inciso III, do §17, do artigo 93, do RICMS/BA, equiparando-se, a uma operação tributada, para fins de cálculo do crédito referente às entradas de bens do ativo permanente. Desta forma, entende que os valores referentes às remessas para exportação e às vendas para a ZFM devem compor o “valor das operações de saídas e prestações tributadas”, no cálculo do fator a ser multiplicado pelo total do crédito relativo à entrada de bens do ativo permanente, visando à apuração do montante a ser apropriado.

3. Grupo 3: CFOP 5101 e 6101 – Venda de produção; CFOP 6102 – Revenda; CFOP 6122 – Venda de produção remetida para industrialização; CFOP 6124 – Industrialização efetuada para outra empresa; CFOP 6917 – Remessa em consignação.

Alega que o autuante não considerou os valores relacionados ao chamado “Grupo 3”. Ele não considerou, no valor total dessas saídas o valor correspondente ao IPI, de modo que foi somado apenas o valor correspondente à base de cálculo do ICMS. Diz que o entendimento do autuante não encontra respaldo na legislação em vigor, inclusive o que determina o §17 e

incisos I a III, do artigo 93, do RICMS/BA, que transcreveu. Alega que em nenhum momento, tanto na Lei Complementar 87/96, quanto no RICMS/BA, há previsão para exclusão do valor do IPI dessas operações ou para que fosse considerado tão somente o valor da base de cálculo do ICMS. Se a LC 87/96 não impôs tal restrição (e, conseqüentemente, o RICMS/BA também não), o ente da administração pública não está autorizado a fazê-lo, através de um lançamento. Trata-se de uma inovação não admissível do ordenamento jurídico, que restringe irregularmente o direito do contribuinte ao uso do crédito.

4. Grupo 4: CFOP 5905 – Remessa para armazenagem.

Alega que o autuante não considerou as remessas para armazenagem no valor das operações de saídas e prestações tributadas para calcular o fator a ser multiplicado pelo total do crédito relativo à entrada de bens do ativo permanente. Diz que essa operação envolve uma saída provisória da mercadoria, não transfere a titularidade, não gera qualquer impacto de ordem patrimonial e sequer reduz o estoque da Autuada. É uma operação de saída onde a mercadoria continua sendo de quem a enviou, apenas ficando em poder de um terceiro, durante determinado período. O destino dessa mercadoria nunca será a transferência de titularidade para esse terceiro. Fala sobre a Portaria CAT 25/2001, da SEFAZ do Estado de São Paulo, e cita como exemplo a situação em que uma indústria química tivesse absolutamente todas as suas operações tributadas, mas que também remetesse mercadorias para armazenagem. Alega que, se prevalecer o entendimento do autuante, essa empresa nunca teria direito a 100% do crédito relativo às entradas de bens destinados ao ativo imobilizado.

5. Grupo 5: CFOP 5901 e 6901 – Remessa para industrialização por encomenda; CFOP 5902 e 6902 – Retorno de mercadoria utilizada na industrialização por encomenda; CFOP 5903 e 6903 – Retorno de mercadoria recebida para industrialização e não aplicada no processo; CFOP 5909 e 6909 – Retorno de comodato; CFOP 5913 e 6913 – Retorno de demonstração; CFOP 5915 e 6915 – Remessa para conserto; CFOP 5920 e 6920 – Remessa de vasilhame; CFOP 5921 e 6921 – Devolução de vasilhame; CFOP 5924 e 6924 – Remessa para industrialização por conta e ordem; CFOP 6908 – Remessa em comodato; CFOP 6912 – Remessa para demonstração; CFOP 6918 – Devolução de mercadoria recebida em consignação; CFOP 6919 – Devolução simbólica recebida em consignação.

Alega que em relação a estas operações, vale o mesmo raciocínio da remessa para armazenagem. Também envolvem saídas provisórias, não transferem a titularidade, não geram qualquer impacto de ordem patrimonial e sequer reduzem o estoque da Autuada. São operações de saída em que a mercadoria continua sendo de quem a enviou, apenas ficando em poder de um terceiro, durante um determinado período.

6. Grupo 6: CFOP 6111 – Venda de produção remetida anteriormente em consignação.

Argumenta que a consignação industrial é uma única operação, porém dividida fisicamente em duas etapas (1ª etapa: remessa em consignação; 2ª etapa: faturamento da mercadoria), e assim deve ser considerada também no momento de se calcular o crédito do ativo permanente. Alega que o autuante está considerando duas vezes (na 1ª etapa – remessa em consignação; e na 2ª etapa: faturamento) o valor da operação no “total das operações de saídas e prestações do período”, como se tivessem havido duas operações, o que acaba reduzindo o crédito do ativo permanente da Autuada, haja vista que, se os valores dessas operações são incluídos no “total de saídas” duas vezes, o “divisor” da conta aumenta e o resultado (fator) será menor. Entende que por se tratar de uma única operação e não duas, o valor referente a tal operação deve ser computado uma única vez no cálculo do fator. Caso contrário, o autuado estará sendo “penalizado” como se tivesse realizado duas operações, sendo uma não tributada, quando, na verdade, realizou uma única operação tributada, dividida em duas etapas.

Por fim, o defendente pede a homologação do pagamento efetuado e o julgamento pela improcedência do Auto de Infração, com relação aos demais itens, defendidos.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 574 a 599 dos autos. Após fazer uma síntese das alegações defensivas, informa que em relação ao item 01 do Auto de Infração o autuado reconheceu a procedência total desta infração e todos os produtos relacionados no Anexo A como sendo de uso e consumo, tanto é que recolheu o imposto exigido na infração 02, que se refere à diferença de alíquota dos produtos relacionados na infração 01. Entende que não faz sentido a alegação apresentada pelo defendente. Quanto aos valores estornados intempestivamente, referentes aos produtos utilizados para tratamento de água nos anos de 2005, 2006 e 2007, informa que apenas a parcela de R\$87.406,35, correspondente aos exercícios de 2005 e 2006 poderá ser deduzida, pois se refere ao período fiscalizado. Como o total da infração foi de R\$344.808,19, após a dedução do valor de R\$87.406,35, restam R\$257.401,74, que foi o valor reconhecido pelo autuado. Assim, o autuante entende que esta infração foi totalmente reconhecida.

Infração 04: O autuante reconhece que há duplicidade em um dos valores lançados nesta infração, ou seja, o valor de R\$330.499,55 aparece no Auto de Infração duas vezes: uma com data de ocorrência 30/09/2005 e outra com data de ocorrência 30/09/2006. Informa que de acordo com as planilhas elaboradas durante a fiscalização, o referido valor aparece uma única vez, apenas no mês 09/2005. Portanto, não procede o valor lançado com data de ocorrência 30/09/2006.

Em relação ao cálculo do coeficiente realizado pela fiscalização, informa que foram consideradas as operações de diferimento com CFOP 5101(Venda de produção do estabelecimento) e 5124 (Industrialização efetuada para outra empresa), conforme Anexo D (fls. 58 a 98 do PAF). Informa que a inclusão dessas operações ocorreu em função do Parecer SEFAZ nº 08060/2008, de 15/05/2008 (fls. 331/332 dos autos). Quanto à apuração do coeficiente e o valor das operações consideradas na determinação desse coeficiente, não obstante as alegações defensivas, diz que o levantamento fiscal foi efetuado de acordo com o disposto no RICMS/BA vigente à época em que ocorreram as entradas dos produtos. Transcreve o art. 339 e seu § 1º, e diz que os mencionados dispositivos fundamentaram a autuação, ficando evidenciado o descabimento das alegações do autuado. O autuante finaliza, dizendo que são inconsistentes as alegações do defendente, pede a manutenção do presente Auto de Infração com a dedução do valor de R\$330.499,55, lançado no mês 09/2006, tendo em vista que o mencionado valor foi lançado erroneamente.

À fl. 613, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência para que a repartição fiscal intimasse o autuado e lhe entregasse cópia da diligência e dos documentos de fls. 574 a 600, concedendo o prazo de dez dias para o defendente se manifestar, querendo.

O autuado foi intimado na forma solicitada e se manifestou às fls. 618/619. Quanto à primeira infração, alegou que o autuante deixou de mencionar na informação fiscal que o valor de R\$87.406,35, estornado pelo autuado, também deve ser deduzido do Auto de Infração. Informa que nas razões de defesa foi esclarecido que o autuado efetuou, em dezembro de 2007, o estorno de crédito que tomou indevidamente, ou seja, antes da lavratura do presente Auto de Infração. Por isso, inexistia débito a ser cobrado. Também esclarece que apesar de ter estornado regularmente o crédito referente à aquisição de materiais de uso e consumo, não o fez com relação à diferença de alíquotas, e só se deu conta disso por ocasião da lavratura do Auto de Infração, por isso, quitou o valor que estava sendo corretamente cobrado pelo Fisco.

Quanto à infração 04, o defendente diz que o autuante acertadamente reconheceu a improcedência do valor de R\$330.449,55, lançado em duplicidade, com o que o autuado concorda. Assim, diante das informações prestadas pelo autuante, diz que se conclui que deve ser deduzido do Auto de Infração o valor de R\$417.855,90. Por fim, o defendente reitera todas as suas alegações de defesa, e espera que sejam homologados os pagamentos efetuados, pedindo a improcedência em relação aos valores impugnados.

Às fls. 625/627 esta 3ª Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em nova diligência, solicitando que o atuante elaborasse demonstrativo de débito do imposto remanescente da infração 01, após a dedução do montante que o preposto do Fisco acatou como lançado indevidamente.

Quanto à infração 04, foi solicitado que o atuante se pronunciasse acerca das operações com cada um dos CFOPs citados nos seis grupos de operações mencionados pelo autuado nas razões de defesa. Que fossem elaborados os cálculos utilizando a fórmula constante na alínea “e” do inciso II, § 1º do art. 339 do RICMS/BA. Com relação ao IPI foi solicitado seguir a orientação constante no art. 54, inciso I, alínea “c” c/c art. 55, inciso I, ambos do RICMS/BA.

Em atendimento, o atuante prestou nova informação fiscal às fls. 631 a 640 dos autos. Quanto à infração 01, disse que em nenhum momento acatou como lançado indevidamente qualquer valor referente a esta infração. Informa que reconhece, conforme mencionado na informação fiscal de fls. 582/583 do PAF, que parte do montante desta infração 01 foi reconhecida posteriormente pelo autuado. Diz que a revisão do Anexo A, em atendimento à solicitação desta 3ª JJF, encontra-se às fls. 641 a 647 do PAF.

Em relação à infração 04, transcreve a alínea “e” do inciso II do § 1º do art. 339 do RICMS/BA e diz que se ateu, para a lavratura do Auto de Infração, ao que dispõe o mencionado dispositivo regulamentar, que não discrimina quais CFOPs devem fazer parte do numerador. Sendo assim, os valores identificados no numerador e denominador da fórmula estabelecida pelo RICMS/BA foram retirados diretamente do livro RAICMS do autuado, colocando no numerador a soma de todos os CFOPs cujas operações de saídas e prestações foram tributadas, e no denominador foi colocado o somatório de todas as operações de saídas de prestações tributadas e não tributadas. Diz que o demonstrativo deste cálculo encontra-se às fls. 38 a 46 do PAF, salientando que a exceção a essa regra foi a inclusão dos CFOPs referentes a operações com diferimento que, apesar de serem operações não tributadas foram consideradas no somatório dos CFOPs que compõem o numerador da fórmula, com base no Parecer SEFAZ nº 08060/2008 (fls. 331/332 do PAF). Em seguida, o atuante passa a analisar cada um dos CFOPs constantes nos seis grupos apresentados na defesa do autuado. Finaliza informando que a revisão foi efetuada, conforme demonstrativos às fls. 641 a 661 dos autos, para atendimento à solicitação desta 3ª JJF. Foi acrescentada a coluna “e” onde consta a totalização mensal das operações de remessa para conserto (CFOPs 5915 e 6915) e industrialização (CFOPs 5901 e 6901), conforme planilha à fl. 664 do PAF. Também informa que a totalização mensal das operações com esses CFOPs foi acrescentada ao numerador da fórmula que determina o coeficiente de creditamento, salientando que as operações com CFOPs 5915, 6915, 5901 e 6901, por se tratarem de operações sem débito do imposto, já haviam sido incluídas no numerador da fórmula que determina o coeficiente de creditamento. Juntou novos demonstrativos às fls. 661 a 664 do presente PAF.

Tendo em vista que foi constatado cumprimento parcial da diligência de fls. 625/627 dos autos, esta Junta de Julgamento Fiscal deliberou por converter o presente processo em nova diligência à Infaz de origem para as seguintes providências pelo atuante:

1. Elaborar demonstrativo de débito do imposto remanescente da infração 01, após dedução do montante que o preposto do Fisco acatou como lançado indevidamente.
2. Elaborar demonstrativo do débito remanescente da infração 04, após a correção dos cálculos pelo preposto do Fisco. No caso de existência de créditos fiscais utilizados a menos pelo sujeito passivo, que fossem considerados tais montantes para apuração do ICMS a ser lançado de ofício, mensalmente, nesta infração.

Após o cumprimento da diligência foi solicitado que a repartição fazendária intimasse o atuante e lhe entregasse cópia da diligência de fls. 625 a 627, da informação fiscal e respectivas planilhas às fls. 631 a 634 e desta diligência, reabrindo o prazo de defesa.

O autuante, em nova informação fiscal às fls. 671 a 674 dos autos, disse que a elaboração de demonstrativo de débito nos moldes do que foi anexado às fls. 07 a 13 deste PAF, conforme solicitado por esta 3ª JJF, somente pode ser feito através do programa SEAI, que impede, por razões de segurança, que o Auditor Fiscal altere o Auto de Infração, posteriormente à sua lavratura para inclusão valores na base de dados. Salienta que as infrações 04, 05 e 06 estão interligadas, por isso, as revisões solicitadas na diligência afetam todas elas e não apenas a infração 04, conforme se pode constatar nas planilhas às fls. 646/665. Diz que o notebook onde foi lavrado o Auto de Infração foi trocado por outro mais novo, que não consta mais o Auto de Infração original, o que dificulta proceder a revisão ou elaboração do demonstrativo solicitado. Também informa que as planilhas analíticas referentes às infrações 01 e 04 apresentam informações mês a mês, e para cada exercício, dos valores que devem ser lançados em cada imputação. Para facilitar ainda mais, o autuante informa que elaborou, com base nas planilhas analíticas originais e revisadas, um resumo dos lançamentos mês a mês, para as infrações 01, 04, 05 e 06, porque estão interligadas, conforme fls. 673/674 dos autos.

Intimado da informação fiscal, o defendente se manifestou às fls. 678 a 686, contestando as conclusões apresentadas pelo autuante, fazendo uma análise em relação a cada um dos grupos de CFOPs constantes da impugnação inicial, concluindo que os cálculos devem ser refeitos, acrescentando-se ao numerador da fórmula que determina o coeficiente de creditamento os valores registrados nos seguintes CFOPs: 5924 e 6924 (remessa para industrialização por conta e ordem), 5902 e 6902 (retorno de mercadoria utilizada na industrialização por encomenda), 5903 e 6903 (retorno de mercadoria recebida para industrialização e não aplicada no processo), 5909 e 6909 (retorno de comodato), 5913 e 6913 (retorno de demonstração), 5920 e 6920 (remessa de vasilhame), 5921 e 6921 (devolução de vasilhame), 6908 (remessa em comodato), 6912 (remessa para demonstração), 6918 (devolução de mercadoria recebida em consignação), 6919 (devolução simbólica recebida em consignação).

Quanto às infrações 5 e 6, o defendente informa que o débito foi quitado, conforme já comprovado nos autos. Diz que o novo demonstrativo de débito destas infrações apresenta valores maiores que os originalmente autuados, o que acabará agravando a autuação fiscal. O defendente requer a homologação dos valores já quitados, o julgamento pela total improcedência dos débitos não quitados e autorização para pagamento dos itens 5 e 6, caso a exigência seja agravada, com a redução prevista no art. 919, I, do RICMS, vigente à época.

O autuante prestou informação fiscal acerca das alegações defensivas, conforme fls. 690 a 701. Após analisar cada grupo de CFOP constante na impugnação apresentada pelo autuado, reitera a informação de que as infrações 4, 5 e 6 estão interligadas, por isso, elaborou novo demonstrativo de débito não só para a infração 4, mas também para as infrações 5 e 6, contemplando a revisão dos demonstrativos efetuados. Informa que, para dar mais celeridade ao presente PAF, elaborou dois demonstrativos: fls. 702 a 720 e 722 a 740. A diferença entre eles é em relação ao entendimento da solicitação da 3ª JJF no item “c”, que diz: “com relação à remessa para armazenagem, evitar a duplicidade de lançamento, tendo em vista a possibilidade de cumulação dos valores por ocasião da remessa para o porto com os valores de saídas para exportação”. Esclarece que a diferença entre os dois demonstrativos é tão somente a coluna “c”. Nas demais colunas não houve alteração, exceto aquelas onde ocorrem operações algébricas envolvendo a coluna “c”.

Também informa que revisou a tabela anexada à fl. 674 dos autos para as duas condições apresentadas nos dois demonstrativos que se encontram às fls. 721 e 741, ambas contemplando um resumo das infrações 5 e 6.

O autuado foi intimado da informação fiscal e se manifestou às fls. 795 a 750 dos autos, alegando que parece ter ocorrido mal entendido quando da solicitação da diligência fiscal, tendo em vista que a empresa não trabalha com operação de remessa de mercadorias para formação de lotes visando à exportação. O autuado diz que está oferecendo à análise deste JJF é o cômputo de todas

as remessas para armazenagem no denominador da fórmula de creditamento. Não há diferença entre as remessas para armazenagem com destino à exportação ou ao mercado interno. O defendente reitera os argumentos defensivos no tocante aos seguintes CFOPs: 5924 e 6924 (remessa para industrialização por conta e ordem), 5902 e 6902 (retorno de mercadoria utilizada na industrialização por encomenda), 5903 e 6903 (retorno de mercadoria recebida para industrialização e não aplicada no processo), 5909 e 6909 (retorno de comodato), 5913 e 6913 (retorno de demonstração), 5920 e 6920 (remessa de vasilhame), 5921 e 6921 (devolução de vasilhame), 6908 (remessa em comodato), 6912 (remessa para demonstração), 6918 (devolução de mercadoria recebida em consignação), 6919 (devolução simbólica recebida em consignação).

Quanto às infrações 5 e 6, o defendente informa que o débito foi quitado, conforme já comprovado nos autos. Diz que o novo demonstrativo de débito destas infrações apresenta valores maiores que os originalmente autuados, o que acabará agravando a autuação fiscal. Requer a homologação dos valores já quitados, o julgamento pela total improcedência dos débitos não quitados e autorização para pagamento dos itens 5 e 6, caso a exigência seja agravada, com a redução prevista no art. 919, I, do RICMS, vigente à época.

Às fls. 792/764, esta 3ª JJF converteu o presente processo em nova diligência à ASTEC/CONSEF solicitando que o diligente verificasse o demonstrativo de fl. 704 e seguintes, em especial o demonstrativo de fls. 724/725 se atendem ao quanto solicitado na diligência de fls. 668/669. Que verificasse os dados da coluna “G”, mês de janeiro de 2005, e apurasse se de fato não houve o devido creditamento por parte do autuado. Se não houve, esclarecesse qual o motivo. Que fosse compensado o crédito fiscal de um mês no cálculo do débito do imposto do mês subsequente.

Após o cumprimento da diligência, que a repartição fiscal intimasse o autuado e lhe entregasse cópia do encaminhamento da diligência e dos documentos que fossem acostados aos autos, concedendo o prazo de dez dias para o defendente se manifestar, querendo, e que também fosse cientificado o autuante quanto ao resultado da diligência fiscal, concedendo prazo de dez dias para se manifestar.

De acordo com o PARECER ASTEC Nº 144/2011, os dados apostos pelo autuante nos demonstrativos indicados pela relatora são suficientes para elaboração do trabalho da diligência solicitada. Informa que os valores da coluna “G”, indicados nos demonstrativos acostados aos autos (fls. 724/725), que se relacionam com a infração 4, dizem respeito às informações extraídas pelo autuante do crédito que foi apropriado pelo autuado no livro RAICMS, decorrente da sistemática de controle do CIAP. Diz que o autuado não utilizou crédito de ICMS do ativo permanente no mês de janeiro, decorrente do livro CIAP, tendo lançado o crédito extemporaneamente no mês de fevereiro de 2005. Este fato também ocorreu nos meses de julho e agosto de 2006, tendo sido utilizado o crédito de forma acumulada no mês de setembro de 2006. Houve apenas uma postergação de uso do crédito pelo autuado.

Quanto ao demonstrativo referente à infração 04, o diligente informou que elaborou um quadro relativo à conta corrente do CIAP (fl. 769), com os elementos extraídos dos demonstrativos de fls. 724/725. O resultado é que o valor do débito de R\$1.140.381,04 para a infração 04 é alterado para o valor de R\$232.987,44, conforme demonstrativos que elaborou às fls. 768/769 do PAF.

Concluindo, o diligente informou que em relação aos dados da coluna “G” do demonstrativo de fl. 724, mês de janeiro de 2005, não houve creditamento de valor no CIAP por parte do autuado, porém utilizou de forma extemporânea. Quanto à compensação do crédito fiscal de um mês no cálculo do débito do imposto do mês subsequente, o valor originalmente lançado na infração 04 ficou reduzido para R\$232.987,44.

O autuante constou à fl. 789 que tomou conhecimento do PARECER ASTEC Nº 144/2011, e não apresentou qualquer pronunciamento.

O defendente foi intimado do mencionado PARECER ASTEC Nº 144/2011, se manifestou às fls. 778 a 785 do PAF, dizendo que insiste em seu argumento no sentido de que, a 3ª JJF determinou a



inclusão dos CFOPs 5915, 6915 (remessa para conserto), 5901, 6901 (remessa para industrialização por encomenda) e 5924 e 6924 (remessa para industrialização por conta e ordem) ao numerador do Coeficiente de Creditamento do CIAP, e que deveria ter feito exatamente o mesmo com relação aos seguintes CFOPs: 5902 e 6902: Retorno de mercadoria utilizada na industrialização por encomenda, 5903 e 6903: Retorno de mercadoria recebida para industrialização e não aplicada no processo, 5909 e 6909: Retorno de comodato, 5913 e 6913: Retorno de demonstração, 5920 e 6920: Remessa de vasilhame, 5921 e 6921: Devolução de vasilhame, 6908: Remessa em comodato, 6912: Remessa para demonstração, 6918: Devolução de mercadoria recebida em consignação, **6919: Devolução simbólica recebida em consignação.** Afirma que as operações correspondentes aos CFOPs relacionados são estrutural e conceitualmente idênticas às de remessa para industrialização e conserto, cujos valores esta JJF solicitou que constassem no numerador da fórmula de creditamento. Assegura que, tanto os CFOPs 5915, 6915, 5901, 6901, 5924 e 6924 (que a 3ª JJF determinou fossem adicionados ao numerador da fórmula de creditamento), como os CFOPs acima relacionados, referem-se a operações de saídas provisórias, que não transferem a titularidade, não geram qualquer impacto de ordem patrimonial e sequer reduzem o estoque da Autuada. São operações de saída em que a mercadoria continua sendo de quem a enviou, apenas ficando em poder de um terceiro, durante um determinado período. Em alguns casos, a Autuada está simplesmente devolvendo a mercadoria que recebeu (sem transferência de titularidade) de um terceiro. Trata-se de operações financeiramente inócuas. Diz que se aplica ao caso o entendimento expresso na Portaria CAT 25/2001, do Estado de São Paulo, no sentido de que devem ser desconsideradas as saídas provisórias, as quais não reduzem estoques, constituem simples deslocamentos físicos, sem implicações de ordem patrimonial. Afirma que a referida Portaria usa o termo exemplificativo “tais como”, ao mencionar as remessas para conserto e para industrialização. Diz que isso significa que não só as remessas para conserto e industrialização devem ser “desconsideradas” (adicionadas ao numerador), mas todas aquelas operações que sejam provisórias, não reduzam estoques, constituam simples deslocamentos físicos, sem implicações de ordem patrimonial, exatamente como ocorre com as operações que a 3ª JJF determinou que fossem adicionadas ao numerador do Coeficiente de Creditamento do CIAP, bem como com as operações referentes aos CFOPs acima relacionados.

O autuado informa que concorda com a conclusão da ASTEC, discordando em relação à informação do diligente de que o autuante cumpriu o quanto solicitado pela 3ª JJF, no sentido de evitar duplicidade de lançamento relativamente às remessas para armazenagem (CFOP 5905).

O defendente reitera a informação prestada anteriormente de que não trabalha (e nunca trabalhou) com a operação de remessa de mercadorias para formação de lotes visando à exportação, operação esta que estaria registrada no CFOP 5.504 – “remessa de mercadoria para formação de lote de exportação de produto industrializado ou produzido pelo próprio estabelecimento”. A operação que a autuada realmente realiza é a de “remessa para depósito fechado ou armazém geral” - CFOP 5905. Entende que não faz sentido a colocação da 3ª JJF de que haveria possibilidade de cumulação dos valores por ocasião da remessa para o porto com os valores de saídas para exportação. Também alega que não há razão para diferenciar as remessas para armazenagem com destino à exportação das que tenham destino ao mercado interno. O que importa aqui é o conceito da armazenagem em si: trata-se de operação que envolve sempre uma saída provisória da mercadoria, não transferindo a titularidade da mesma, pouco importando se o destino é o mercado interno ou a exportação. Diz que na autuação, o autuante somou todas as remessas para armazenagem (mercado interno e exportação) no denominador da fórmula de creditamento (total de saídas). Contudo, no denominador constam também todas as operações de venda das mercadorias armazenadas – sejam elas destinadas à exportação ou venda no mercado interno. Diz que aí está a duplicidade. Citou exemplo, e afirmou que o autuante está considerando no denominador duas vezes o mesmo valor, quais sejam: remessas para armazenagem + vendas das mesmas mercadorias (sejam elas destinadas à exportação ou venda no mercado interno). Ao fazê-lo, o autuante está prejudicando o Autuado, porque o denominador

aumenta e, conseqüentemente, diminui o coeficiente de creditamento da Autuada. Por essa razão, entende que o valor das remessas para armazenagem não deve ser considerado no denominador, sob pena de prejuízo ao contribuinte. Assegura que os cálculos devem ser refeitos, para excluir os valores das remessas para armazenagem (todas elas), registradas no CFOP 5905, do denominador da fórmula de creditamento. Uma vez feito isso, elimina-se o risco de duplicidade de lançamento dos valores das remessas para o armazém + os valores das saídas das mercadorias (vendas para o mercado interno ou externo), no denominador da fórmula, o que se mostra prejudicial à Autuada. Alternativamente, tais valores devem ser incluídos no numerador da fórmula, de modo a anular o efeito da duplicidade de lançamento. Quanto às operações com diferimento, alega que a ASTEC não analisou se o demonstrativo do fiscal atendeu o quanto solicitado pela 3ª JF. Afirma que o autuante não aplicou o Parecer da SEFAZ 8060/2008 em todas as operações com diferimento que a Autuada realizou, quais sejam: CFOP 5102: Revenda com diferimento; CFOP 5122: Venda de produção remetida para industrialização com diferimento; CFOP 5917: Remessa em consignação com diferimento.

Por fim, o defendente reitera todas as alegações apresentadas na impugnação datada de 23/02/2010, bem como os argumentos apresentados na manifestação acerca da 1ª e 2ª informações fiscais, e requer: a homologação dos valores já quitados pela Autuada; a determinação de nova diligência, para que sejam refeitos os cálculos, nos moldes apontados pela Autuada; e julgamento pela improcedência dos débitos em discussão, não quitados pela Autuada, referentes às Infrações 1 e 4. Por absoluta cautela, requer autorização para pagamento dos valores dos itens 5 e 6, caso a exigência inicial seja agravada, com a redução prevista no artigo 919, I, do RICMS, vigente antes da revogação perpetrada pelo Decreto 12.156/10.

O presente PAF foi redistribuído para o atual relator porque a relatora anterior foi designada e assumiu como Conselheira da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal.

Tendo em vista que foram realizados novos estudos sobre a matéria em questão, e que na apuração do coeficiente mensal visando apurar o montante do crédito a ser apropriado, deve-se levar em consideração apenas as operações e prestações concernentes às atividades operacionais da empresa, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em nova diligência (fls. 793/794), solicitando que o autuante refizesse o demonstrativo da infração 04, observando os parâmetros indicados no encaminhamento da diligência.

Em atendimento, o autuante prestou informação fiscal às fls. 796/797 dos autos, dizendo que elaborou um resumo das três infrações (04, 05 e 06), que estão interligadas, contemplando as revisões realizadas nos demonstrativos. Informa que neste resumo é possível se verificar o montante das três infrações por ocasião da lavratura do presente Auto de Infração e o montante apurado após o atendimento à solicitação desta 3ª JF.

Foi informado no final dos demonstrativos, que nos meses em que o impacto das três infrações ocorreu simultaneamente, gerou um saldo credor para o contribuinte, não havendo autuação no valor correspondente a cada infração isoladamente, salvo melhor entendimento da 3ª JF. Assim, o autuante disse que não haverá lançamento de ofício para as infrações 04, 05 e 06 nos meses de janeiro, julho, novembro de 2005 e nos meses de julho e agosto de 2006. Juntou novas planilhas do CIAP.

Intimado da informação fiscal e dos novos demonstrativos acostados aos autos pelo autuante, o defendente se manifestou às fls. 822 a 830, aduzindo que, com base no novo entendimento da 3ª JF, restaram apenas três matérias a serem discutidas, relativamente à Infração 04:

1. Grupo 2: Remessa para exportação e venda para a ZFM – CFOPs 6501 e 6109;
2. Grupo 4: Remessa para Armazenagem – CFOP 5905
3. Grupo 6: Venda de produção remetida anteriormente em consignação – CFOPs 5111 e 6111

O defendente passou a comentar cada um destes Grupos, salientando que em relação ao Grupo 2, as remessas com o fim específico de exportação são isentas de ICMS, com disposição legal expressa de manutenção de crédito fiscal. Transcreve os arts. 103, I, “b”, 582, I e 584 do RICMS/BA. Assegura que a operação efetuada se enquadra na hipótese do art. 582, I, combinado com o art. 103, I, “b” do RICMS. Comenta sobre as vendas efetuadas para a Zona Franca de Manaus, e diz que, se a 3ª JF entende que devem figurar no numerador e no denominador os valores referentes às operações de saídas de mercadorias isentas, pelo total da operação, se houver disposição legal expressa de manutenção do crédito fiscal, forçoso admitir que esta é a regra aplicável às remessas com o fim específico de exportação e as vendas para a ZFM, já que são operações isentas, com disposição legal expressa de manutenção do crédito fiscal. Pede que seja aplicado o entendimento da 3ª JF ao caso concreto, de forma que as vendas para a ZFM devem figurar no numerador e no denominador da fórmula de creditamento.

Em relação ao Grupo 4, alega que de acordo com o entendimento da 3ª JF, não devem figurar nem no numerador nem no denominador as remessas sujeitas à devolução. Afirma que as remessas sujeitas à devolução são justamente as que não transferem a titularidade da mercadoria, ou seja, o remetente envia temporariamente a mercadoria para o destinatário, sendo que esta será devolvida para o remetente, sem que tenha havido transferência de titularidade. Diz que o raciocínio da 3ª JF é perfeito no sentido de excluir as operações que não transferem titularidade da fórmula de creditamento do CIAP.

O defendente informa que, assim como as remessas para locação, comodato, remessas de vasilhames e de mercadorias para conserto, exposição, demonstração ou industrialização por terceiros, a remessa para armazenagem é uma operação em que a mercadoria está sujeita à devolução ao remetente, sem transferência de titularidade. Diz que é forçoso concluir que às remessas para armazenagem deve ser aplicado o entendimento manifestado pela 3ª JF, no sentido de que não devem figurar nem no numerador nem no denominador da fórmula de creditamento do CIAP. Desta forma, o defendente requer o refazimento do demonstrativo da Infração 4, para que as operações de remessa para armazenagem não figurem nem no numerador nem no denominador da fórmula de creditamento do CIAP, em plena consonância com o entendimento da 3ª JF, no sentido de que assim deve ser feito quando se trata de remessas sujeitas à devolução, sem transferência de titularidade.

Relativamente ao Grupo 6, o autuado relembra como funciona a operação de consignação industrial, dizendo que se trata de uma única operação, dividida em duas etapas para fins fiscais: a) 1ª etapa: remessa da mercadoria em consignação – NF com destaque de ICMS (CFOP 5917 e 6917); b) 2ª etapa: venda da mercadoria remetida anteriormente em consignação – NF emitida uma vez ao mês, sem destaque de ICMS (CFOP 5111 e 6111). Que não seria coerente considerar o valor da nota fiscal de remessa em consignação e o valor da nota fiscal de venda no denominador da fórmula.

Em seguida, o defendente cita o que determinam os arts. 409-A, §4º, I e art. 409-A, §7º, I, do RICMS/BA, Diz que esta 3ª JF determinou, às fls. 626 dos autos, que o autuante verificasse, quanto à remessa em consignação, se estava havendo duplicidade de lançamento. Diz que o autuante reconheceu que havia duplicidade na autuação, pois estava considerando duas vezes o mesmo valor no denominador, o que acaba reduzindo o crédito do ativo permanente da Autuada. Após o 1º Pedido de diligência da 3ª JF, verificando que de fato havia duplicidade, o autuante acresceu, acertadamente, no demonstrativo da Infração 4, a coluna “d”, correspondente aos valores das operações de “venda de produção remetida anteriormente em consignação”, e subtraiu tais valores do denominador da fórmula de creditamento. Entende que está correto o entendimento da 3ª JF e correto o procedimento do autuante, a fim de evitar a duplicidade. Afirma que, para fins de cálculo de creditamento do CIAP, quando se trata da operação de consignação industrial, para que não haja duplicidade, deve-se desprezar a operação de venda, onde não há destaque de ICMS. Informa que após o último pedido de diligência da 3ª JF, o fiscal apresentou novo demonstrativo, “restabelecendo” a autuação e trazendo de volta a duplicidade. A coluna “d”, que havia sido

criada para subtrair do denominador os valores correspondentes às operações de “venda de produção remetida anteriormente em consignação”, não mais existe. O autuado diz que não entende a razão que levou o autuante a proceder dessa maneira, dado que a 3ª JJF não solicitou que assim ele fizesse, e que não há motivo plausível para tanto. Afirma que o valor referente à operação de consignação industrial, que é uma única operação, deve ser computado uma única vez no cálculo do coeficiente de creditamento. Caso contrário, o autuado estará sendo penalizado como se tivesse realizado duas operações, sendo uma tributada e a outra não, quando, na verdade, realizou uma única operação tributada, dividida em duas etapas. Assim, o defendente pede que seja refeito o demonstrativo da infração 04, para que seja subtraído do denominador o valor correspondente às operações de “venda de produção remetida anteriormente em consignação”.

Por fim, o defendente reitera todas as suas alegações de Defesa, bem como as de suas manifestações, e requer:

1. A oportuna homologação dos valores já quitados.
2. O julgamento pela improcedência dos débitos em discussão, não quitados, referentes às Infrações 1 e 4.
3. Autorização para pagamento dos valores dos itens 5 e 6, caso a exigência inicial seja agravada, com a redução prevista no artigo 919, I, do RICMS, vigente antes da revogação perpetrada pelo Decreto 12.156/10.

À fl. 835 esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em nova diligência solicitando que o autuante se manifestasse sobre as alegações apresentadas pelo defendente às fls. 822 a 830 dos autos, fazendo as correções necessárias, observando os seguintes parâmetros:

1. Devem figurar no numerador e no denominador: a) as operações de saídas de mercadorias e as prestações de serviços tributadas pelo ICMS; b) as operações de saídas de mercadorias e as prestações de serviços destinadas ao exterior e Zona Franca de Manaus.
2. Não devem figurar nem no numerador nem no denominador da equação, as operações ou prestações definidas por lei como não compreendidas no campo de incidência do ICMS: remessa para armazenagem, notas fiscais de venda da mercadoria remetida em consignação – NF emitida sem destaque de ICMS.

Em atendimento, o autuante prestou informação fiscal às fls. 837/838 com os seguintes esclarecimentos:

1. Para os CFOPs 6501 e 6109, que o autuado classificou como Grupo 2, como as operações classificadas com esses CFOPs já constavam do somatório do denominador, elas foram acrescidas ao numerador.
2. Para o CFOP 5905 que o autuado classificou como Grupo 4 como as operações classificadas com esse CFOP já constavam do somatório do denominador, elas foram subtraídas do denominador.
3. Para os CFOPs 5111 e 6111 que o autuado classificou como Grupo 6 como as operações classificadas com esses CFOPs já constavam do somatório do denominador, elas foram subtraídas do denominador.
4. Quanto às solicitações da 3ª JJF, o autuante elaborou planilhas contemplando as revisões efetuadas. Informou que o montante das infrações 04, 05 e 06, após a revisão efetuada, ficou alterado, conforme as novas planilhas elaboradas às fls. 838 e 841 a 855.

Intimado da informação fiscal e dos novos demonstrativos elaborados pelo autuante, o defendente se manifestou às fls. 860/861 dos autos, dizendo que em relação à infração 04, o cálculo apresentado pelo autuante aponta um débito no valor de R\$445.927,23. O autuado quitou, no prazo de defesa, com crédito de ICMS o valor de R\$445.358,30.

Quanto às infrações 05 e 06, diz que o autuante aponta um débito no valor de R\$67.863,15, mas o autuado pagou, também no prazo de defesa, o valor integral relativo a tais infrações, no montante de R\$53.829,69. Considerando o impacto das infrações 4, 5 e 6 no CIAP, diz que o débito apurado pelo autuante seria de R\$451.531,91. Entretanto, somando-se os valores quitados, referentes a estas mesmas infrações, o defendente chega à conclusão de que pagou montante superior ao débito apurado (R\$499.187,37). Assim, considerando a mencionada quitação, o defendente afirma que nada mais há que ser discutido no presente PAF. Finaliza reiterando todas as alegações defensivas anteriormente apresentadas, concordando com os cálculos efetuados pelo autuante. Pede que sejam homologados os valores já quitados e a improcedência dos débitos não quitados, referentes às infrações 01 e 04.

## VOTO

De acordo com as alegações defensivas, o autuado não impugnou as infrações 02, 03, 05, 06 e 07, requerendo a homologação do pagamento efetuado. Assim, considero procedentes os itens não impugnados, haja vista que não existe controvérsia.

A primeira infração trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Hidróxido de Sódio para tratamento de efluentes. Período de janeiro de 2005 a dezembro de 2006. Demonstrativo às fls. 15 a 25 do PAF.

O defendente quitou parte desse item da autuação, e informou que a parte não quitada, refere-se a estornos de créditos que o defendente já havia realizado, conforme relação que elaborou nas razões de defesa (fls. 358 a 363), dizendo que está em conformidade com o livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS). Alega que a soma dos valores relativos aos estornos de 2005 e 2006 é R\$ 87.406,35, e no RAICMS correspondente ao mês de dezembro/2007, foi estornado o valor de R\$ 144.637,03 (fl. 385 do PAF), tudo referente às Notas Fiscais de aquisição de Kurita. O defendente esclarece, ainda, que o mencionado valor de R\$ 144.637,03 corresponde à soma das seguintes parcelas: R\$ 25.104,55 (estorno referente às aquisições de 2005); R\$ 62.301,80 (estorno referente às aquisições de 2006); R\$ 57.230,68 (estorno referente às aquisições de 2007). Diz que a soma dos valores estornados referentes aos anos de 2005 e 2006 é R\$ 87.406,35, portanto, assegura que restou comprovada a improcedência do item 1 da autuação.

Na informação fiscal, o autuante disse que em relação aos valores estornados intempestivamente, referentes aos produtos utilizados para tratamento de água nos anos de 2005, 2006 e 2007, apenas a parcela de R\$87.406,35, referente aos exercícios de 2005 e 2006 poderá ser deduzida, pois se refere ao período fiscalizado. Como o total da infração foi de R\$344.808,19, após a dedução do valor de R\$87.406,35, restam R\$257.401,74, que foi o valor reconhecido pelo autuado.

Esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou diligência à Infaz de origem para que o autuante elaborasse o demonstrativo de débito do imposto remanescente, e em atendimento à solicitação, o autuante informou que elaborou o demonstrativo analítico às fls. 641 a 647 do PAF.

Em nova informação fiscal às fls. 671 a 674 dos autos, atendendo solicitação desta 3ª Junta de Julgamento Fiscal, o autuante elaborou demonstrativos mensais dos valores apurados, sendo um relativo aos valores originalmente lançados no Auto de Infração, e outro correspondente ao débito apurado após a revisão efetuada, e o autuado não contestou os novos valores apurados.

Considerando a comprovação apresentada pelo defendente de que antes da ação fiscal realizou estornos de créditos fiscais no livro RAICMS, relativos aos exercícios fiscalizados, tendo sido refeitos os cálculos pelo autuante, conforme demonstrativo analítico às fls. 641 a 647 e o demonstrativo de débito à fl.673 do PAF, concluo pela procedência parcial desta infração, no valor total de R\$257.377,81.

Infração 04: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação. O contribuinte utilizou-se de coeficiente de creditamento em desacordo com o estabelecido no RICMS/BA, nos

meses de fevereiro a setembro e dezembro de 2005; janeiro a junho e setembro a dezembro de 2006.

O deficiente alegou que há duplicidade em um dos valores lançados nesta infração. Trata-se do valor de R\$ 330.499,55, que aparece no Auto de Infração duas vezes: uma com “Data de Ocorrência” 30/09/2005 e outra com “Data de Ocorrência” 30/09/2006.

Na informação fiscal, o autuante reconheceu que houve duplicidade e esclareceu que de acordo com as planilhas elaboradas durante a fiscalização, o valor de R\$ 330.499,55 foi digitado erroneamente duas vezes, mas só é devido o valor referente ao mês de setembro de 2005, como alegou o deficiente. Portanto, não prevalece o débito lançado no mês 09/2006.

Em relação ao cálculo do coeficiente, o autuante informa que foram consideradas as operações com diferimento com CFOP 5101 (Venda de produção do estabelecimento) e 5124 (Industrialização efetuada para outra empresa), conforme Anexo D (fls. 58 a 98 do PAF). Informa que a inclusão dessas operações ocorreu em função do Parecer SEFAZ nº 08060/2008, de 15/05/2008 (fls. 331/332 dos autos).

Vale salientar, que o valor do crédito a ser apropriado se obtém, multiplicando o valor total do respectivo crédito pelo índice ou fator igual a 1/48 da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, equiparando-se às tributadas, para este fim, as saídas e prestações com destino ao exterior.

Para melhor entendimento desta infração, transcrevo a seguir os dispositivos da legislação que tratam da matéria tratada neste item da autuação.

Lei 7.014/96:

***Art. 29.** Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, inclusive quando iniciados ou prestados no exterior.*

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

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

*II - em cada período de apuração do imposto, não será admitido o creditamento de que trata o inciso I, em relação à proporção das operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período;*

*III – para aplicação do disposto nos incisos I e II, o montante do crédito a ser apropriado será o obtido multiplicando-se o valor total do respectivo crédito pelo fator igual a um quarenta e oito avos da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, equiparando-se às tributadas, para fins deste inciso, as saídas e prestações com destino ao exterior;*

*IV – o quociente de um quarenta e oito avos será proporcionalmente aumentado ou diminuído, pro rata die, caso o período de apuração seja*

*superior ou inferior a um mês;*

*V – na hipótese de alienação dos bens do ativo permanente, antes de decorrido o prazo de quatro anos contado da data de sua aquisição, não será admitido, a partir da data da alienação, o creditamento de que trata este parágrafo em relação à fração que corresponderia ao restante do quadriênio;*

*VI – serão objeto de outro lançamento, além do lançamento em conjunto com os demais créditos, para efeito da compensação prevista neste artigo e no art. 28, em livro próprio ou de outra forma que o regulamento determinar, para aplicação do disposto nos incisos I a IV deste parágrafo; e*

*VII – ao final do quadragésimo oitavo mês contado da data da entrada do bem no estabelecimento, o saldo remanescente do crédito será cancelado.*

RICMS/97:

**Art. 93.**

*§ 17. O uso do crédito relativo às entradas de bens destinados ao ativo imobilizado e respectivo serviço de transporte, ocorridas a partir de 1º/1/2001 fica sujeito as seguintes disposições (Lei nº 7710):*

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

*II - em cada período de apuração do imposto, não será admitido o creditamento de que trata o inciso I, em relação à proporção das operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período;*

*III - para aplicação do disposto nos incisos I e II, o montante do crédito a ser apropriado será o obtido multiplicando-se o valor total do respectivo crédito pelo fator igual a um quarenta e oito avos da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, equiparando-se às tributadas, para fins deste inciso, as saídas e prestações com destino ao exterior;*

*IV - o quociente de um quarenta e oito avos será proporcionalmente aumentado ou diminuído, pro rata die, caso o período de apuração seja superior ou inferior a um mês;*

*V - na hipótese de alienação dos bens do ativo permanente, antes de decorrido o prazo de quatro anos, contados, da data de sua aquisição, não será admitido, a partir da data da alienação, o creditamento de que trata este parágrafo em relação à fração que corresponderia ao restante do quadriênio;*

*VI - serão objeto de outro lançamento, além do lançamento em conjunto com os demais créditos, para efeito da compensação prevista neste artigo, na forma prevista no § 2º do art. 339, para aplicação do disposto nos incisos I a V deste parágrafo;*

*VII - ao final do quadragésimo oitavo mês contado da data da entrada do bem no estabelecimento, o saldo remanescente do crédito será cancelado.*

Na impugnação apresentada, o autuado alegou que o autuante não considerou em seus cálculos, operações que foram divididas em seis grupos nas razões de defesa, demonstradas nas planilhas que acostou aos autos.

Como já foi dito anteriormente, o crédito a ser apropriado em cada mês é calculado de acordo com o índice ou fator determinado com base na proporção das operações ou prestações tributadas sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período. Para o mencionado cálculo é necessário levar em conta a distinção entre operações isentas ou não tributadas e “outras saídas”.

O problema é definir o que deve figurar no numerador e que deve figurar no denominador da equação que apura o índice mensal de crédito. Na apuração do mencionado índice devem ser observados os seguintes parâmetros:

1. Devem figurar no numerador e no denominador: a) as operações de saídas de mercadorias e as prestações de serviços tributadas pelo ICMS; b) as operações de saídas de mercadorias e as prestações de serviços destinadas ao exterior.
2. Devem figurar apenas no denominador: as operações de saídas de mercadorias ou prestações de saídas isentas, se não houver disposição legal expressa de manutenção do crédito fiscal; as operações de saídas de mercadorias e as prestações de serviços realizadas com redução de base de cálculo, se não houver disposição legal expressa de manutenção do crédito fiscal.
3. Não devem figurar nem no numerador nem no denominador da equação, as operações ou prestações definidas por lei como não compreendidas no campo de incidência do ICMS, a exemplo de valores relativos a elementos estranhos ao campo de incidência do ICMS, tais como, locação, comodato, multa, juros moratórios, parcelamentos de dívidas por atrasos no adimplemento das obrigações; saídas não definitivas de mercadorias, efetuadas com suspensão da incidência do imposto, relativas a remessas de bens e de mercadorias para prestação de serviços, conserto, exposição, demonstração ou industrialização por terceiros sujeitas a devolução.

Foram realizadas diligências fiscais, tendo sido solicitado o refazimento dos cálculos incluindo parcelas e retirando outras no numerador, de acordo com os critérios mencionados neste voto, no sentido de apurar o coeficiente a ser utilizado na apuração do crédito fiscal. Por isso, os cálculos foram refeitos pelo autuante, acatando parcialmente as alegações defensivas, juntando aos autos novos demonstrativos.

Assim, considerando as alegações apresentadas pelo autuado, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligências fiscais para as necessárias correções pelo autuante, observando os parâmetros definidos nos encaminhamentos de diligências às fls. 793/794 e 835 do PAF.

Em atendimento, o autuante prestou informação fiscal às fls. 837/838 apresentando os necessários esclarecimentos, dizendo que elaborou planilhas contemplando as revisões efetuadas anteriormente. Informou que o montante das infrações 04, 05 e 06, após a revisão efetuada, ficou alterado, conforme as novas planilhas elaboradas à fls. 838 e 841 a 855.

Na última manifestação apresentada, o defendente disse que em relação à infração 04, o cálculo apresentado pelo autuante aponta um débito no valor de R\$445.927,23, e foi recolhido, no prazo de defesa, o valor de R\$445.358,30. Alegou que em relação às infrações 05 e 06, o autuante apurou um débito no valor de R\$67.863,15, mas o autuado pagou, no prazo de defesa, o valor integral relativo a tais infrações, no montante de R\$53.829,69. Considerando o impacto das infrações 4, 5 e 6 no CIAP, diz que o débito apurado pelo autuante seria de R\$451.531,91. Entretanto, somando-se os valores quitados, referentes a estas mesmas infrações, o defendente chegou à conclusão de que pagou montante superior ao débito apurado (R\$499.187,37).

O defendente afirma que nada mais há que ser discutido no presente PAF, disse que concorda com os cálculos efetuados pelo autuante, e que sejam homologados os valores já quitados, pedindo a improcedência dos débitos não quitados, referentes às infrações 01 e 04.



Observo que inexistiu controvérsia após a última informação fiscal prestada pelo autuante, considerando a manifestação apresentada pelo autuado, dizendo que nada mais há que ser discutido no presente PAF, e que concorda com os cálculos efetuados pelo autuante. Assim, concluo pela subsistência parcial da infração **04**, no valor total de **R\$445.927,23**, conforme novas planilhas (fls. 841/845) e demonstrativo de débito à fl. 838 dos autos, permanecendo o débito relativo aos meses de fevereiro/2005 (R\$154.042,72) e setembro/2006 (R\$291.884,51).

Quanto às infrações 04 e 05, que também foram objeto de refazimento dos cálculos pelo autuante, com a elaboração de novas planilhas (fls. 846/855) e demonstrativo de à fl. 838 do PAF, foram apurados novos valores com agravamento do débito originalmente apurado.

Considerando que no julgamento é vedado majorar os valores originalmente lançados no Auto de Infração, neste caso, ficam mantidos os valores originariamente lançados nas infrações 05 e 06, e repartição fiscal de origem deverá instaurar novo procedimento fiscal, podendo preliminarmente, intimar o contribuinte a recolher espontaneamente o débito correspondente à diferença encontrada.

Por fim, vale ressaltar que em relação aos valores recolhidos a mais pelo defendente, conforme apuração efetuada na revisão do autuante, que nesta fase processual não cabe a compensação de imposto recolhido a mais, podendo o contribuinte requerer a mencionada compensação quando da quitação do Auto de Infração.

Face ao exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração, conforme quadro abaixo, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO
1	PROCEDENTE EM PARTE	257.377,81
2	PROCEDENTE	128.384,14
3	PROCEDENTE	5.452,47
4	PROCEDENTE EM PARTE	445.927,23
5	PROCEDENTE	53.233,62
6	PROCEDENTE	596,07
7	PROCEDENTE	510.868,49
TOTAL	-	<b>1.401.839,83</b>

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279464.0001/10-0**, lavrado contra **OXITENO NORDESTE S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.401.839,83**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a” e “f”; VII, “a” e “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Esta Junta recorre, de ofício, desta decisão, 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 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de agosto de 2012

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA