

**A. I. N°** - 269095.0002/11-3  
**AUTUADO** - FAFEN ENERGIA S.A.  
**AUTUANTES** - LUIS ADRIANO DE ANDRADE CORREIA e LUCIANA MATHIAS DE ALMEIDA  
**ORIGEM** - IFEP SERVIÇOS  
**INTERNET** 03.05.2013

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF N° 0085-04/13**

**EMENTA:** ICMS. 1. INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Não sendo o encomendante empresa concessionária ou permissionária de serviços públicos da energia elétrica, cuja industrialização encomendou para uso como consumidor final na sua planta industrial para produzir outros produtos finais (fertilizantes), o imposto incide sobre o valor agregado pelo beneficiamento/transformação, consubstanciando-se na hipótese prevista no art. 616 c/c o 343, LX, do RICMS/BA. Infração procedente. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS PARA USO, CONSUMO E ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. **a)** NOTAS FISCAIS ESCRITURADAS NO LRE. **b)** NOTAS FISCAIS COLHIDAS NO CFAMT. Infrações parcialmente elididas mediante comprovação de pagamento tempestivo do imposto relativo a algumas notas fiscais. **c)** DADOS DE NOTAS FISCAIS CAPTURADOS DO SINTEGRA (CONV. 57/95). Para que a infração se confirme, necessário se faz prova que nas NF's objeto da autuação conste mercadorias adquiridas para a destinação acusada. Não estando nos autos as NF's por qualquer meio (via ou cópia), mas simples relatórios sem que deles conste a identificação das mercadorias que acobertam, não há certeza do cometimento da infração. Infração nula (art. 18, IV, "a" do RPAF). 3. REMESSA DE BEM PARA CONSERTO. RETORNO NÃO COMPROVADO. **a)** OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. **b)** OPERAÇÕES INTERNAS. Infrações parcialmente elididas mediante comprovação de retorno tempestivo de bens. 4. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NO LRE. MULTA. **a)** NOTAS FISCAIS COLHIDAS NO CFAMT. Notas Fiscais objeto de exigência fiscal por descumprimento de obrigação principal (infração 3). Infração improcedente (art. 42, § 5º, Lei 7.014/92). **b)** NOTAS FISCAIS CONSTANTES EM RELATÓRIOS SINTEGRA. **b.1)** DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. **b.2)** DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM TRIBUTAÇÃO PELO ICMS. A Falta de registro dos documentos fiscais no LRE foi expressamente reconhecida pelo contribuinte. Negado pedido de conversão da penalidade para multa por falta de escrituração de livro fiscal. Valor reduzido por comprovação de registro tempestivo de parte dos documentos fiscais no LRE. Infrações procedentes em parte. Rejeitadas as preliminares de nulidade e indeferido pedido de perícia e/ou diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 28/12/11 para exigir R\$ 6.739.360,29, em razão das seguintes infrações:

Infração 1 – Deixou de recolher ICMS relativo ao valor adicionado, em razão de industrialização de mercadoria, quando do retorno ao estabelecimento autor da encomenda. Valor: R\$ 6.365.493,22. Período: janeiro 2006 a julho 2007, setembro a dezembro 2007, janeiro a dezembro 2008. Multa: 60%.

Consta que o contribuinte efetua industrialização de energia elétrica e vapor de 15 e 42 kg, por encomenda para a FAFEN FERTILIZANTES (PETROBRÁS), mediante recebimento, com suspensão do ICMS, de água clarificada, água desmineralizada e gás natural. Sobre a industrialização do vapor, as operações internas estavam, à época, amparadas pelo regime de diferimento para o momento que ocorresse a entrada no estabelecimento do adquirente. Quanto à energia elétrica, como a operação é para consumidor final (indústria petroquímica), não sendo a energia considerada para comercialização, nem industrialização, não se aplica o diferimento previsto no art. 343, XXXVI, LX, do RICMS/BA. Operação tributável conforme art. 616 do RICMS/BA. Anexo I do Auto de Infração.

Infração 2 – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do estabelecimento. Valor: R\$ 32.322,26. Período: janeiro 2006 a julho 2007, outubro a dezembro 2007, janeiro a abril, junho a dezembro 2008. Multa: 60%.

Consta que recolheu a menos o ICMS DIFAL sobre aquisição de ativo imobilizado e material de uso e consumo, cujas NF's foram escrituradas nos Livros Registro de Entradas. Demonstrativo Anexos II e III.

Infração 3 – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do estabelecimento. Valor: R\$ 26.442,15. Período: março a julho e novembro 2006, janeiro, março, maio, agosto a dezembro 2007, abril, junho e julho 2008. Multa: 60%.

Consta que deixou de recolher o ICMS DIFAL sobre aquisição de ativo imobilizado e material de uso e consumo, cujas NF's não foram escrituradas nos Livros Registro de Entradas. Notas fiscais capturadas no CFAMT e Demonstrativo Anexo IV. Relatórios do CFAMT e notas fiscais constantes do Anexo XII.

Infração 4 – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do estabelecimento. Valor: R\$ 12.763,84. Período: março e maio 2006, julho e novembro 2007, janeiro a abril, agosto, outubro a dezembro 2008. Multa: 60%.

Consta que deixou de recolher o ICMS DIFAL sobre aquisição de ativo imobilizado e material de uso e consumo, cujas NF's não foram escrituradas nos Livros Registro de Entradas. Notas fiscais capturadas no SINTEGRA e Demonstrativo Anexo V. Relatórios do SINTEGRA no Anexo XIII.

Infração 5 – Deixou de recolher ICMS em razão de remessa de bens para reparo, sem o devido retorno. Valor: R\$ 3.396,80. Período: junho, agosto e setembro 2006, janeiro, março, abril e dezembro 2007. Multa: 60%.

Consta que o contribuinte não apresentou as notas fiscais comprovando o retorno de algumas remessas de bens do ativo imobilizado enviados para conserto. Saídas interestaduais. Alíquota 12%, Demonstrativo Anexo VI.

Infração 6 – Deixou de recolher ICMS em razão de remessa de bens para reparo, sem o devido retorno. Valor: R\$ 6.754,27. Período: janeiro a maio, julho a novembro 2006, janeiro, março, maio e junho 2007, abril 2008. Multa: 60%.

Consta que o contribuinte não apresentou as notas fiscais comprovando o retorno de algumas remessas de bens do ativo imobilizado enviados para conserto. Saídas internas. Alíquota 17%, Demonstrativo Anexo VI.

Infração 7 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa de R\$ 26.442,15. Período: março a maio, julho e novembro 2006, janeiro, março, maio, agosto a dezembro 2007, abril, junho e julho 2008.

Refere-se a notas fiscais capturadas no CEFAMT e não registradas nos livros Registro de Entrada. Demonstrativo Anexo VII, relatórios do CFAMT no Anexo XII.

Infração 8 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa de R\$ 55.841,73. Período: janeiro a março, maio a julho, novembro e dezembro 2006, janeiro, fevereiro, abril, julho a dezembro 2007, janeiro a maio, julho a dezembro 2008.

Refere-se a notas fiscais localizadas no SINTEGRA e não registradas nos livros Registro de Entrada. Demonstrativo Anexo VIII, relatórios do SINTEGRA no Anexo XIII.

Infração 9 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável(is) sem o devido registro na escrita fiscal. Multa de R\$ 209.903,87. Período: janeiro 2006 a dezembro 2008.

Refere-se a notas fiscais localizadas no SINTEGRA e não registradas nos livros Registro de Entrada. Demonstrativo Anexo IX, relatórios do SINTEGRA no Anexo XIII.

Cientificado do lançamento o contribuinte o impugnou às fls. 188/232 do PAF. Transcrevendo os arts. 150, §4º e 173 do CTN, além de ementas de decisões judiciais e doutrinas, argui decadência para exigência dos créditos do período janeiro a dezembro 2006, pois só tomou ciência do lançamento em 30/11/2011. Aduz que o art. 28 da Lei Estadual 3956/81 não foi recepcionado pela CF/88, uma vez que excedeu o prazo decadencial estipulado no CTN. Resume os fatos e parcialmente nos valores respectivos de R\$ 7.581,53, R\$ 3,60, R\$ 36,00 e R\$ 3.581,90, reconhece a procedência das infrações 2, 4, 5 e 06. Impugna as demais infrações na seguinte forma:

#### Infração 1

Diz que a Petrobrás fornece gás natural e água clarificada e desmineralizada à autuada em operações de remessa para industrialização. Por sua vez, através da UTE Rômulo Almeida (Unidade Termelétrica) gera energia e vapor, a partir do consumo do gás natural, e os envia para a Unidade de Negócios Fafen – Fábrica de Fertilizantes Nitrogenados em Camaçari – UN-FAFEN, de propriedade da Petrobrás.

As referidas operações de remessa e retorno de gás natural são suspensas do ICMS, conforme previsto nos arts. 615 e 616 do RICMS/BA. A energia elétrica e o vapor gerados pela UTE, acrescidos da parcela da industrialização, com base no art. 617 do RICMS/BA, são enviados para a Petrobrás/Fafen com diferimento do ICMS. Contudo, entende os autuantes que a autuada efetua a industrialização por encomenda da UM-FAFEN (Petrobrás) de energia elétrica e vapor de 15 a 42 kg, mediante recebimento, com suspensão do ICMS, de água clarificada, água desmineralizada e gás natural e, que, sobre a industrialização do vapor, as operações internas estavam, à época, amparadas pelo regime de diferimento para o momento que ocorresse a entrada no estabelecimento adquirente, mas quanto à energia elétrica, como a operação é para consumidor final (indústria petroquímica), não sendo a energia considerada para comercialização, nem industrialização, não se aplica o diferimento previsto no art. 343, XXXVI, LX, do RICMS/BA, que reproduz.

Diz que a energia elétrica enviada para a FAFEN/BA é considerada insumo da produção dos produtos fabricados nesta e é decorrente da industrialização por encomenda, sendo, portanto, aplicável o diferimento.

Aduz que o Regulamento do IPI (art. 4º) caracteriza a industrialização, dentre outras, aquela operação que exercida sobre matéria prima ou produtos intermediários, importe na obtenção de espécie nova (transformação). A energia elétrica e o vapor representam produtos intermediários para UM-FAFEN FERTILIZANTES, assim entendido aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, são consumidos, imediata e integralmente, no processo de industrialização dos produtos da unidade fabril – UNFAFEN.

Desse modo, entende ser aplicável o diferimento previsto no art. 617, II, do RICMS/BA. Alega que o fato de a Fafen Fertilizantes não promover saídas do vapor e da energia elétrica recebidos da autuada não impossibilita o diferimento do ICMS referente ao serviço de industrialização realizados pela UTE, visto que os mesmos são diretamente aplicados aos processos produtivos promovidos pela Fafen Fertilizantes.

#### Infração 2

Do valor autuado (R\$ 32.322,26) reconhece devido R\$ 7.581,53. Assim impugna o restante: a) R\$ 7.368,05 se refere a mercadorias sujeitas a redução da base de cálculo prevista no Conv. 52/91, cujo DIFAL foi pago no momento do registro da NF, conforme planilha e LRE anexos; b) R\$ 210,66 se refere a mercadorias, cujo DIFAL foi calculado e pago no registro da respectiva NF, conforme planilha e LRE anexos; c) R\$ 17.756,49 se refere a fatos geradores ocorridos entre janeiro e dezembro 2006, extintos pela decadência.

#### Infração 3

Alega que não teve acesso às NF's colhidas no CFAMT e que embasaram a infração e, por isso, não foi possível afiançar que elas lhe pertençam. Diz que das NF's constantes da planilha (Anexo VII) as que somam R\$ 1.719,37 de ICMS tiveram esse valor pago no registro da respectiva NF no LRE.

Fala que não foi possível aferir a DIFAL restante (R\$ 24.722,78), pois não teve acesso às NF's aludidas no AI e não as localizou na sua documentação. Requer perícia ou diligência para identificar e analisar a veracidade da infração alegando que seu direito à ampla defesa ficou comprometido. Quanto aos fatos geradores do período janeiro a dezembro 2006, requer aplicação da decadência.

#### Infração 4

Do valor autuado (R\$ 12.763,84) reconhece devido R\$ 3,60 por se referir a compras destinadas ao ativo imobilizado e material de consumo. Impugna o valor restante por: a) R\$ 10.628,05 se referir a DIFAL pago no registro da respectiva NF no LRE, conforme planilha e livro apresentados (Anexo V); b) R\$ 2.132,19 porque não lhe foi possível aferir a cobrança dessa DIFAL já que não localizou as NF's, razão pela qual também requer diligência ou perícia, uma vez que entende que seu direito de ampla defesa e ao contraditório restou comprometido. Repete a alegação de decadência para os fatos geradores de 2006.

#### Infração 5

Do valor autuado (R\$ 3.396,80) reconhece devido R\$ 36,00 por se referir a remessa de mercadorias para reparo, cujo retorno não localizou na escrita fiscal. Impugna o valor restante por: a) R\$ 1.196,96 se referir a remessa de bens para reparo, cujo retorno foi realizado e escriturado, conforme planilha e LRE, anexos; b) R\$ 2.168,84 por serem relativos a fatos geradores compreendidos pela decadência já citada.

#### Infração 6

Do valor autuado (R\$ 6.754,27) reconhece devido R\$ 3.581,90 por se referir a remessa de mercadorias para reparo, cujo retorno não localizou na escrita fiscal. Impugna o valor restante por: a) R\$ 1.793,67 se referir a remessa de bens para reparo, cujo retorno foi realizado e escriturado, conforme planilha e LRE, anexos; b) R\$ 1.378,70 por serem relativos a fatos geradores compreendidos pela decadência já citada.

#### Infração 7

Repete as razões de defesa exposta para a infração 3 e assinala a necessidade de desqualificar o percentual da multa proposta pela conversão em multa formal por descumprimento de obrigação acessória, por falta de escrituração de livro fiscal, prevista no art. 915, XV, “d”, do RICMS/BA, visto que tais NF’s são de operações tributáveis pelo ICMS, cujo pagamento foi realizado pelo fornecedor e que não foram registradas no SAP-R3 e, consequentemente, não escrituradas no LRE.

#### Infração 8

Repete que não teve acesso às NF’s colhidas no CFAMT (sic) e que embasam a infração para afiançar que lhe pertencem. Não reconhece a infração na totalidade, pois R\$ 35.646,47 se refere a NF’s escrituradas no LRE, conforme planilha e livro anexos.

Quanto ao valor restante (R\$ 20.195,25), diz que não lhe foi possível aferir a DIFAL, pois não teve acesso às NF’s e não as localizou nos seus arquivos e, por isso, requer diligência ou perícia por entender prejudicado seu direito de ampla defesa e contraditório. Também assinala a necessidade de desqualificar o percentual da multa proposta pela conversão em multa formal por descumprimento de obrigação acessória, por falta de escrituração de livro fiscal, prevista no art. 915, XV, “d”, do RICMS-BA, visto que tais NF’s são de operações tributáveis pelo ICMS, cujo pagamento foi realizado pelo fornecedor e que não foram registradas no SAP-R3 e, consequentemente, não escrituradas no LRE.

Acrescenta que ao não escriturar tais NF’s, praticou apenas uma irregularidade por falta de cumprimento de obrigação acessória, sem causar prejuízo econômico ao Estado, visto que deixou de se beneficiar do crédito do tributo e o ao aplicar multa de 10% sobre seu valor, o fisco lhe onera excessivamente.

Repisa a arguição de decadência para os fatos geradores ocorridos em 2006.

#### Infração 9

Repete que não teve acesso às NF’s colhidas no CFAMT (sic) e que embasam a infração para afiançar que lhe pertencem. Não reconhece a infração na totalidade, pois R\$ 139.610,87 se refere a NF’s escrituradas no LRE, conforme planilha e livro anexos.

Quanto ao valor restante (R\$ 70.293,02), diz que não lhe foi possível aferir a DIFAL, pois não teve acesso às NF’s e não as localizou nos seus arquivos e, por isso, requer diligência ou perícia por entender prejudicado seu direito de ampla defesa e contraditório. Também assinala a necessidade de desqualificar o percentual da multa proposta pela conversão em multa formal por descumprimento de obrigação acessória, por falta de escrituração de livro fiscal, prevista no art. 915, XV, “d”, do RICMS/BA, visto que tais NF’s são de operações tributáveis pelo ICMS, cujo pagamento foi realizado pelo fornecedor e que não foram registradas no SAP-R3 e, consequentemente, não escrituradas no LRE.

Acrescenta que ao não escriturar tais NF’s, praticou apenas uma irregularidade por falta de cumprimento de obrigação acessória, sem causar prejuízo econômico ao Estado, visto que deixou de se beneficiar do crédito do tributo e o ao aplicar multa de 10% sobre seu valor, o fisco lhe onera excessivamente.

Repisa a arguição de decadência para os fatos geradores ocorridos em 2006.

Seguindo, argui nulidade para as infrações 7, 8 e 9 por: a) incongruência entre os fatos descritos e sua previsão legal; b) ausência de especificação/indicação dos dispositivos legais

correspondentes à conduta praticada pela autuada e considerada como infracional uma vez que o AI traz apenas referência genérica ao art. 322 do RICMS, fazendo tão somente menção a incisos e parágrafos.

Diz que em ambas as infrações (1 e 2) (sic), o descumprimento à legislação tributária (RICMS/BA) descrita declara a ocorrência da "... entrada no estabelecimento de mercadoria(s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal" tipificando o fato no art. 322 (transcrito) que tão somente se refere à destinação do LRE. Entende não haver nesse artigo a descrição de qualquer conduta a ser praticada pelo contribuinte.

Argumenta que esse dispositivo não obriga o contribuinte a adotar esta ou aquela providência quanto à escrituração fiscal de suas operações, mas, apenas informa a destinação do LRE e, portanto, a descrição dos fatos imputados não encontra correspondência com o art. 322 do RICMS/BA, o que, além de violar o princípio da legalidade, inviabiliza o exercício do seu direito de defesa, já que não se sabe ao certo onde estão previstas as condutas infringidas.

Destaca que, ainda que se admita a referência ao art. 322 do RICMS/BA, constata-se a ausência de especificação/indicação exata dos dispositivos legais correspondentes à conduta que praticou, o que, defende, contraria o art. 39 do RPAF, transcrito, e nulifica as infrações, por violação dos princípios da legalidade e do devido processo legal.

Concluindo, requer que o AI seja julgado improcedente ante as arguições preliminares e de mérito, homologando-se a parte reconhecida.

A Informação Fiscal foi prestada às fls. 506/547. Os autuantes a prestaram na mesma sequência da impugnação.

Informam que a autuada é empresa geradora de energia elétrica para venda, bem como gera energia na forma de industrialização por encomenda, onde recebe insumos (água clarificada, água desmineralizada e gás natural).

Sobre a preliminar de decadência os autuantes citam o entendimento do CONSEF já manifestado em vários julgamentos (Acórdãos CJF 272-12/02 e CJF 0150-12/02) aplicando a regra do art. 173, I, do CTN, que transcrevem, aduzindo que neste caso não está a se tratar de homologação de lançamento efetuado pelo contribuinte, mas em lançamento de ofício no caso de falta de lançamento pelo contribuinte.

No mérito, descrevem o reconhecimento parcial manifestado pelo Impugnante e, a seguir, adentra pelas infrações:

#### Infração 1

A descrevendo, dizem que as operações autuadas e indicadas no Anexo I do AI não se enquadram na hipótese de faturamento prevista no art. 343, XXXVI, LX, do RICMS/BA, e são tributáveis, conforme art. 616 do RICMS/BA.

Reproduzem o art. 617, I, do RICMS/BA, que a autuada alega em seu favor dizendo que a energia elétrica e o vapor que produz por encomenda da FAFEN Fertilizantes (Petrobrás) será objeto de nova industrialização e, por isso, o ICMS incidente sobre o valor adicionado resultante de seu trabalho ficaria diferido para o momento da saída do produto objeto da industrialização do autor da encomenda (FAFEN Fertilizantes).

Dizem ser equivocado o entendimento da autuada, pois, apesar do encomendante ser empresa industrial, a energia elétrica não será ali industrializada, mas consumida. Destaca que o encomendante é consumidor final da energia elétrica fornecida pela autuada, e, por isso, o valor adicionado pela industrialização encomendada não configura hipótese de diferimento, conforme prevê o art. 616 c/c o art. 343 LX, do RICMS/BA, que reproduzem.

Informam que nas fls. 88 a 100 contêm diversos pareceres da DITRI manifestando entendimento que a energia elétrica somente será considerada insumo do processo industrial, e, portanto,

sujeita ao diferimento do imposto, quando o produto final for também energia elétrica, ainda que transformada. Transcrevem o art. 2º do Decreto 7.738/99 dispondo não se considerar insumo, para fins de diferimento do ICMS as operações de fornecimento de energia elétrica.

Salientam que o Parecer GECOT/DITRI 903/2003 (fls. 89-91), respondendo consulta da autuada ressalta que nas operações de industrialização por encomendas denominadas “TOLLING” sofrem incidência de ICMS no valor acrescido pelo industrializador como determina o §2º do art. 615 do RICMS/BA.

Com relação à industrialização do vapor de 15 e 42 kg, embora o encomendante (Petrobrás – FAFEN Fertilizantes) seja também consumidor final, à época dos fatos geradores estava em vigor a previsão de diferimento do ICMS para o momento em que ocorre a entrada no estabelecimento do adquirente, conforme art. 343, XIX, do RICMS-BA vigente até 31/10/2011, que transcrevem e, por isso, não compõem em este Auto de Infração

#### Infração 2

Analizando os argumentos defensivos, explicam: a) sobre o valor relativo à decadência arguida (fatos de 2006), observando que somam R\$ 17.086,42 (coluna ICMS DIFAL DEVIDO (F=A-D-E, do Anexo III) e não R\$ 17.756,49, como alegado, pois consideraram dois recolhimentos extemporâneos (R\$ 670,07) repetem o já manifestado sobre a preliminar; b) Assim, o restante impugnado é R\$ 7.654,32 e não R\$ 7.578,71; c) Reconhecem a duplicidade de R\$ 107,38 que retificam nos novos demonstrativos que apresentam (Anexos II e III da informação fiscal); d) Rejeitam a impugnação de R\$ 7.368,04 sob a alegação de mercadorias sujeitas à redução de base de cálculo, conforme Conv. 52/91, pois a autuada não apresentou as respectivas NF's para provar a alegação defensiva; e) Com referência à NF 25909, de 08/02/2008 (DIFAL de R\$ 154,20), informam que as remessas interestaduais para demonstração não são amparadas por suspensão do ICMS e, por isso, a NF 48, de 07/02/2008, relativa à remessa interestadual para demonstração não elide a autuação, uma vez que a suspensão só ocorre nas operações internas (art. 341, IV e art. 599, do RICMS/BA); f) Após análise da defesa, reconhecem alguns equívocos nos levantamentos originais e apresentam quadro resumo dos valores devidos corrigidos da infração 2, que passa de R\$ 32.322,26 para R\$ 32.214,83 (fl. 520).

#### Infração 3

Descrevem as alegações defensivas e assim as rebatem: a) Confirmam o registro das NF's 127852, 132356, 136450, 141462 e 145287 no LRE, cujo ICMS DIFAL de R\$ 1.719,37 foi recolhido; b) Com relação às demais NF's relativas aos exercícios 2007 e 2008 totalizando um ICMS DIFAL de R\$ 24.722,78, que o Impugnante alegando não ter tido acesso às NF's e nem localizá-las nos seus arquivos, razão pela qual pediu diligência ou perícia, dizem infundada a alegação defensiva, uma vez que as NF's estão autuadas (Anexo XII, fls. 101-130); c) Discordam da razão do pedido de diligência ou perícia, pois as provas estão nos autos e fazem quadro resumo do Anexo IV incluindo coluna indicando a página das NF's nos autos; d) Por acolherem comprovação de registro de algumas das NF's no LRE, retificam o Anexo IV e apresentam novo quadro resumo da infração 3, ajustando o valor devido de R\$ 26.442,15 para R\$ 24.722,77.

#### Infração 4

Descrevem as alegações defensivas e assim as rebatem: a) Do valor de R\$ 10.628,05, alegado relativo a NF's escrituradas no LRE com ICMS DIFAL recolhido, retificando o anexo V, acatam R\$ 10.621,71 (conforme quadro indicativo), pois da NF 66839 foi recolhido apenas R\$ 132,91 de ICMS DIFAL, quando o correto é R\$ 139,25; b) Com relação às demais NF's relativas aos exercícios 2007 e 2008 totalizando um ICMS DIFAL de R\$ 2.132,19, que o Impugnante alegando não ter tido acesso às NF's e nem localizá-las nos seus arquivos, razão pela qual pediu diligência ou perícia, dizem que as NF's constantes do Anexo V não foram anexadas aos autos porque também não tiveram acesso a elas. Confirmam que a exigência fiscal tem por base o Relatório STGCB –Sintegra Web emitido por um Sistema Informatizado Nacional alimentado de informações passadas pelos

contribuintes, Anexo XIII, (fornecedores tradicionais da autuada) ao enviarem os dados de movimentação pelo SINTEGRA, em obediência ao previsto no Conv. 57/95, aduzindo que diversas NF's relacionadas no relatório constam escrituradas no LRE da autuada; c) Dizem que caso seja necessário a juntada de cópia das NF's pedem que o PAF seja encaminhado para diligência; d) Por acolherem comprovação de registro de algumas das NF's no LRE, retificam o Anexo V e apresentam novo quadro resumo da infração 4, ajustando o valor devido de R\$ 12.763,84 para R\$ 2.138,52.

#### Infração 5

Descrevem as alegações defensivas e assim as rebatem: a) Com relação às NF's apresentadas, assim as analisam: a.1) NF 996 que a autuada alega que o bem foi devolvido do conserto pela NF 82661: A NF de devolução foi emitida pela Sulzer Brasil – Divisão Fundinox, CNPJ 33.574.0019-0, em devolução à NF 1006, de 17/10/2006, enviada para esta mesma empresa. Já a NF 996, foi enviada para conserto na Sulzer Brasil, CNPJ 33.574.575/0001-77, não tendo sido devolvida; a.2) NF 35: acatam a NF 24212, registrada em 10/03/2008, como prova do efetivo reorno do bem enviado para conserto; a.3) NF 1078 de 30/03/2007: a autuada alega que o bem foi devolvido do conserto pela NF 22593 de 02/06/2009, mas o retorno somente ocorreu mais de 2 anos depois do envio. Informam que o art. 627, §3º, do RICMS/BA (transcrito) determina que o retorno deve ocorrer em 180 dias da data da saída, podendo ser prorrogados duas vezes, por igual período, sob pena de pagamento do imposto com acréscimos moratórios; a.4) Ajustam o demonstrativo da infração e apresentam quadro resumo ajustando o valor exigido de R\$ 3.396,00 para R\$ 2.676,80.

#### Infração 6

Descrevem as alegações defensivas e assim as rebatem: a) Com relação às NF's apresentadas, assim as analisam: a.1) NF 829: acatam a NF 5643 como registro do retorno do bem enviado pela NF 829; a.2) NF 835: acatam a NF 1465 como registro do retorno do bem enviado pela NF 835; a.3) NF 863: Não acatam a NF 2856 como prova do retorno do bem enviado para conserto pela NF 863, pois o Impugnante não apresentou cópia da NF 2865, nem cópia do LRE onde esta teria sido lançada; b) Ajustam o demonstrativo da infração (Anexo VI) e apresentam quadro resumo reduzindo o valor exigido de R\$ 6.754,27 para R\$ 5.037,27.

#### Infração 7

Descrevem as alegações defensivas e assim as rebatem: a) Confirmam o registro das NF's 127852, 132356, 136450, 141462 e 145287 no LRE, cujo ICMS DIFAL de R\$ 1.719,37 foi recolhido; b) Com relação às demais NF's relativas aos exercícios 2007 e 2008 totalizando um ICMS DIFAL de R\$ 24.722,78, que o Impugnante alegando não ter tido acesso às NF's e nem localizá-las nos seus arquivos, motivo do pedido de diligência ou perícia, dizem infundada a alegação defensiva, uma vez que as NF's estão autuadas (Anexo III, fls. 101-130); c) Discordam da razão do pedido de diligência ou perícia, pois as provas estão nos autos e fazem quadro resumo do Anexo VII incluindo coluna indicando a página das NF's nos autos; d) Por acolherem comprovação de registro de algumas das NF's no LRE, retificam o Anexo VII e apresentam novo quadro resumo da infração 7, ajustando o valor devido de R\$ 26.442,15 para R\$ 24.722,77.

#### Infração 8

Descrevem as alegações defensivas e assim as rebatem: a) Confirmam o registro de diversas NF's como alegado na defesa (planilha e cópia do LRE – fls. 304-505), que, do valor exigido totalizam R\$ 35.646,47; b) Com relação às demais NF's relativas aos exercícios 2007 e 2008 totalizando um ICMS DIFAL de R\$ 20.195,25, que o Impugnante alegando não ter tido acesso às NF's e nem localizá-las nos seus arquivos, motivo do pedido de diligência ou perícia, dizem que as NF's constantes do Anexo VIII não foram anexadas aos autos porque também não tiveram acesso a elas. Confirmam que a exigência fiscal tem por base o Relatório STGCB –Sintegra Web emitido por um Sistema Informatizado Nacional alimentado de informações passadas pelos contribuintes (fornecedores tradicionais da autuada) ao enviarem os dados de movimentação pelo SINTEGRA,



em obediência ao previsto no Conv. 57/95, aduzindo que diversas NF's relacionadas no relatório constam escrituradas no LRE da autuada e que não cabe a conversão da multa proposta para multa formal como pede o Impugnante; c) Por acolherem comprovação de registro de algumas das NF's no LRE, retificam o Anexo VIII e apresentam novo quadro resumo da infração 8, ajustando o valor devido de R\$ 55.841,73 para R\$ 20.238,96.

#### Infração 9

Descrevem as alegações defensivas e assim as rebatem: a) Confirmam o registro de diversas NF's como alegado na defesa (planilha e cópia do LRZ e – fls. 304-505), que, do valor exigido totalizam R\$ 139.610,87; b) Com relação às demais NF's totalizando um ICMS DIFAL de R\$ 70.293,02, que o Impugnante alegando não ter tido acesso às NF's e nem localizá-las nos seus arquivos, motivo do pedido de diligência ou perícia, dizem que as NF's constantes do Anexo VIII não foram anexadas aos autos porque também não tiveram acesso a elas. Confirmam que a exigência fiscal tem por base o Relatório STGCB –Sintegra Web emitido por um Sistema Informatizado Nacional alimentado de informações passadas pelos contribuintes (fornecedores tradicionais da autuada) ao enviarem os dados de movimentação pelo SINTEGRA, em obediência ao previsto no Conv. 57/95, aduzindo que diversas NF's relacionadas no relatório constam escrituradas no LRE da autuada e que não cabe a conversão da multa proposta para multa formal como pede o Impugnante; c) Por acolherem comprovação de registro de algumas das NF's no LRE, retificam o Anexo IX e apresentam novo quadro resumo da infração 9, ajustando o valor devido de R\$ 209.903,87 para R\$ 114.509,94.

Com relação ao pedido de nulidade para as infrações 7, 8 e 9 sob alegação de: a) incongruência entre os fatos descritos e sua respectiva previsão legal; b) ausência de especificação/indicação dos dispositivos legais correspondentes à conduta infracional, refutam tais alegações, pois os dispositivos infringidos foram apontados no AI, além de descreverem os fatos de forma clara e precisa de modo a não gerar dúvida quanto às infrações. Além disso, complementaram o texto informando a fonte de informação dos documentos fiscais não escriturados. Afirmam que isso tanto é verdade que o Impugnante demonstrou total entendimento do objeto da autuação, apresentando diversas NF's autuadas, mas que foram escrituradas.

Solicitam a procedência da autuação com os ajustes que efetuaram.

Intimada, às fls. 585-598 a autuada se manifesta sobre a informação fiscal. Sintetiza o PAF, ratifica o reconhecimento parcial das infrações 2, 4, 5 e 06 informando o recolhimento de R\$ 11.203,03, conforme quadro anexo à manifestação.

Quanto à revisão feita por ocasião da informação fiscal, aponta equívoco na redução do valor da infração 9, alegando ser correto o valor de R\$ 70.293,03 e não R\$ 114.509,94, posto na revisão, conforme quadros que elabora.

Reitera os argumentos de decadência para os fatos geradores de 2006 e no mérito trata:

#### Infração 1

Diz que a energia elétrica enviada ao encomendante é considerada insumo da produção dos produtos ali fabricados (art. 4º do RIPI), sendo, portanto, aplicável o diferimento previsto no art. 617 do RICMS/BA, e reitera os termos da defesa para essa infração.

#### Infração 2

Descreve a infração, o reconhecimento parcial de R\$ 7.581,53, a comprovação do erro material acatado na informação fiscal (R\$ 24.633,35) e assim refuta a informação fiscal sobre o restante considerado ainda devido: a) Sobre R\$ 7.368,04 relativo às NF's com redução de base de cálculo não juntadas aos autos, argumenta que, em respeito à verdade material, a fiscalização deveria fundamentar a autuação em documentos representativos da operação, mas caso se entenda necessário a juntada das NF's, requer prazo para tanto nos termos do art. 123, §5º, III, do RPAF; b) Sobre a NF 25909, diz que a fiscalização errou, pois não há como exigir DIFAL se sequer

verificaram a hipótese de incidência de ICMS, pois não ocorreu circulação jurídica da mercadoria enviada para demonstração.

#### Infração 3

Diz que o valor restante controverso da infração (R\$ 24.722,78) está fulminado pela decadência, pois o demais seria improcedente, uma vez que embora reconheça que as NF's contidas no quadro resumo de fls. 522-523 estejam nos autos, reitera o pedido de diligência ou perícia para demonstrar que tais NF's foram escrituradas e o ICMS DIFAL foi recolhido.

Apona que, em outras infrações, os próprios autuantes dizem que a juntada de NF's requer diligência fiscal.

#### Infração 4.

Do valor restado controverso (R\$ 2.138,52), diz que parte está fulminada pela decadência e parte se refere a NF's relacionadas com base em relatório SINTEGRA que, ausentes do PAF, não lhe foi possível aferir a cobrança do ICMS DIFAL.

#### Infração 5

Diz que do valor restante controverso (R\$ 2.640,80), R\$ 2.168,84 está decaído e reitera a razão defensiva para a diferença entre os valores (R\$ 471,96).

#### Infração 6

Diz que o valor restante controverso (R\$ 1.455,37) está decaído.

#### Infração 7

Diz que embora tenha se equivocado na defesa ao dizer que não teve acesso às NF's, reitera o pedido de diligência ou perícia para demonstrar que tais NF's foram escrituradas e o ICMS DIFAL foi recolhido. A despeito disso, aduz que a multa deveria ser por descumprimento de obrigação acessória (falta de escrituração no LRE, prevista no art. 915, XV, "d", do RICMS/BA).

#### Infração 8

Diz que além do valor restante controverso (R\$ 20.238,96) está alcançado pela decadência, sua defesa foi cerceada, pois a autuação tomou por base relatório SINTEGRA. A despeito disso, aduz que a multa deveria ser por descumprimento de obrigação acessória (falta de escrituração no LRE, prevista no art. 915, XV, "d", do RICMS/BA).

#### Infração 9

Além da decadência arguida para parte do valor restante controverso de R\$ 70.293,03 (fatos geradores de 2006), alega que sua defesa foi cerceada, pois a autuação tomou por base relatório SINTEGRA. A despeito disso, aduz que a multa deveria ser por descumprimento de obrigação acessória (falta de escrituração no LRE, prevista no art. 915, XV, "d", do RICMS/BA).

Repisa os argumentos de nulidade para as infrações 7, 8 e 9 e pede a homologação dos valores já recolhidos e improcedência do restante autuado.

Às fls. 619-624, constam extratos SIGAT informando pagamento de parte do AI.

Às fls. 641-661, os autuantes prestam nova informação fiscal. Confirmam o equívoco apontado pelo Impugnante no valor revisado da infração 9 atestando que o valor restante é R\$ 70.293,03 e não R\$ 114.509,94.

Rebatem a arguição de decadência com os mesmos argumentos anteriormente manifestados e no mérito, informam:

#### Infração 1

Mantêm os argumentos da informação fiscal.

#### Infração 2

Mantêm os argumentos da informação fiscal e refutam o reiterado pedido de prazo para juntada de documentos probatórios, pois a autuada já o teve durante a ação fiscal (Termo de Intimação fl. 69-75) e conforme art. 123, §5º do RPAF, as provas documentais serão apresentadas na impugnação, não cabendo a alegação de direito de apresentar os documentos em momento a ser concedido, pois não inovaram fatos ou razões na informação fiscal.

#### Infração 3

Mantêm os argumentos da informação fiscal, aduzem que a autuada reconhece o equívoco quanto à falta de acesso às NF's objeto da autuação e refutam o reiterado pedido de diligência ou perícia para demonstrar a escrituração das NF's e ICMS recolhido, pois se isso fosse verdade a própria autuada poderia trazer as provas aos autos.

#### Infração 4

Mantêm os argumentos da informação fiscal.

#### Infração 5

Mantêm os argumentos da informação fiscal.

#### Infração 6

Mantêm os argumentos da informação fiscal.

#### Infração 7

Mantêm os argumentos da informação fiscal, aduzem que a autuada reconhece o equívoco quanto à falta de acesso às NF's objeto da autuação e refutam o reiterado pedido de diligência ou perícia para demonstrar a escrituração das NF's e ICMS recolhido, pois se isso fosse verdade a própria autuada poderia trazer as provas aos autos.

#### Infração 8

Mantêm os argumentos da informação fiscal.

#### Infração 9

Apenas corrigem o valor ajustado na informação fiscal, em face do equívoco apontado na manifestação da autuada.

### VOTO

Compulsando os autos, observo que o procedimento fiscal cumpriu o disposto nos artigos 15, 19, 26, 28, 38, 39, 41, 42, 44, 45 e 46, do RPAF, bem como o processo se conforma nos artigos 12, 16 e 22 do mesmo regulamento. As infrações estão claramente descritas, foram corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos contidos nos autos (infração 1: fls. 31—33, infração 2: fls. 34-46, 548-558; infração 3: fls. 47, 101-130 e 559; infração 4: fls. 48-49, 131-179, 560-561; infração 5: fls. 50-51, 562-563; infração 6: fls. 50-51, 562-563; infração 7: fls. 52, 101-130, 564; infração 8: fls. 53-56, 131-179 e 565-568; infração 9: fls. 57-63, 131-179 e 569-575), cujas cópias foram entregues ao contribuinte (fl. 181, recibos nos demonstrativos e Intimação Fiscal - fl. 581). Elas estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator. O contribuinte exerceu o direito de ampla defesa e contraditório demonstrando pleno conhecimento dos fatos arrolados no auto de infração.

Quanto ao período de homologação, deve ser observado que o CONSEF/BA, apesar do entendimento que já se pode reputar reiterado do STJ, até posicionamento em contrário da Procuradoria do Estado, vem decidindo que a decadência do direito de constituir crédito relacionado ao ICMS se opera de acordo com o art. 173 do CTN.

Em que pese o fato de parte da doutrina conceber que tal fixação somente se dá para estabelecer interstícios temporais menores do que o do art. 150, § 4º do CTN, é oportuno ressaltar que esse mesmo artigo confere à Lei competência para fixar prazo de homologação, o que no Estado da Bahia foi feito no art. 28 da Lei 3.956/81 (COTEB - Código Tributário do Estado da Bahia), que, no seu § 1º, determina o início da contagem a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao da efetivação do lançamento pelo contribuinte, com dispositivo correspondente nos artigos 90 e 965, I do RICMS/BA.

O art. 107-B da Lei nº 3.956/1981 (COTEB), que incorporou o art. 150 do CTN, no seu § 5º dispõe que se considera ocorrida a homologação tácita do lançamento e definitivamente extinto o crédito, após 5 (cinco) anos, contados a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Assim, tendo em vista que o primeiro fato gerador da autuação é de 05/01/2006, sua decadência apenas ocorreria a partir de 01/01/2012. Considerando que o AI foi lavrado em 29/12 e a ciência da autuada deu-se em 30/12/2011, não ocorreu a decadência alegada pelo Impugnante.

Da análise dos autos, não constato vício que inquine nulidade total ou parcial do PAF, em especial quanto ao alegado para as infrações 7, 8 e 9, cujo fato (falta de registro na escrita fiscal) é o cerne da obrigação contida no art. 322 do RICMS/BA. Rejeitadas, portanto, as preliminares de nulidade.

Passo a tratar do mérito das infrações.

Por considerar: a) suficientes para formação de minha convicção, os elementos contidos nos autos; b) ter por objeto verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que, estando na posse do requerente, a prova ou cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada; c) a prova dos fatos não depender de conhecimento especial de técnico, com fundamento no art. 147, I, “a” e “b”, II, “a” do RPAF, indefiro os pedidos formulados.

A lide sobre a infração 1 reside em questão de direito, já que o Impugnante não aponta inconsistência nos dados nem contrasta os valores exigidos.

Ponderando as razões de acusação e defesa vejo que a legislação pertinente assegura a subsistência da acusação fiscal, pois sendo a autuada uma empresa constituída por usina termoeletrica geradora de energia obtida por transformação de insumos (Água Clarificada e Demineralizada e Gás Natural, recebidos de encomendante com suspensão de ICMS), cujo produto resultante do processo de industrialização/transformação foi devolvido ao encomendante (FAFEN – Fábrica de Fertilizantes Nitrogenados, empresa não concessionária ou permissionário de serviços públicos de distribuição de energia elétrica) para uso como consumidor final na sua planta industrial, os fatos geradores contemplados na autuação (valor agregado pelo beneficiamento/transformação) consubstanciam-se na hipótese de incidência de ICMS prevista no art. 616 c/c o art. 343, LX, do RICMS/BA.

A questão em lide, portanto, é de simples retorno ao estabelecimento de origem, autor da encomenda, da mercadoria que a autuada recebeu para industrialização, prevalecendo a suspensão da incidência do imposto, no tocante ao valor originário das mercadorias, incidindo, porém, o tributo relativamente ao valor acrescido pelo pagamento da industrialização que processou (RICMS/BA: Art. 2º, VI, “b”, c/c arts. 59, II, “a”, 343, LX e 616). Aliás, tal entendimento se expressa em diversos pareceres (fls. 89-100) emanados pelo Sujeito Ativo desta relação tributária em lide, inclusive no de nº 0903/2003, prolatado em resposta a consulta formulada pelo Sujeito Passivo destes autos e que consta às fls. 89-91.

O assunto, ou melhor, o tributo em tela é de competência do Estado da Bahia. Sua normativa é clara (hipótese de incidência como acima citada), não se incluindo na hipótese de diferimento prevista no art. 617 do RICMS/BA, como alega a autuada, já que o encomendante não revende a mesma mercadoria cuja industrialização encomendou (energia elétrica) e a utiliza na qualidade de consumidor final na sua atividade industrial (fabricação de fertilizantes nitrogenados).

Portanto, considerando que o encomendante da industrialização objeto da autuação, podendo utilizar o ICMS devido pelo processo encomendado à autuada como crédito na apuração normal do imposto devido pelas saídas dos fertilizantes como faz para todos os insumos, garantida está a natureza não cumulativa do ICMS. Ademais, o produto obtido pelo processo industrial do encomendante (fertilizante nitrogenado) não resulta da energia elétrica. Apenas tem esta como um dos elementos para alimentar o meio de transformação de matérias primas e insumos em fertilizante nitrogenado que é o produto final com saída tributada do estabelecimento encomendante. Neste caso, portanto, nenhuma repercussão ou interferência têm a normativa citada do RIPI para efeito do ICMS.

Infração procedente.

As demais infrações tratam questões de fato em que a autuada: a) parte reconhece cometidas efetuando pagamento (parte das infrações 2, 4, 5 e 6); b) impugna o restante; b.1) alegando decadência do direito de a Fazenda Pública exigir crédito tributário relativo a fatos geradores ocorridos em 2006 (constantes de todas as infrações); b.2) apontando inconsistências no levantamento fiscal para as infrações 2 a 9, como especificamente tratarei.

#### Infração 2

Exige-se ICMS de R\$ 32.322,26 decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias em outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e uso e consumo do próprio estabelecimento, cujas NF's foram registradas no LRE. Seus demonstrativos constam das fls. 34-46, 548-558.

Das ocorrências demonstradas no AI (fls. 04 e 05), a autuada: a) reconheceu R\$ 7.581,53, conforme demonstrativo de fl. 251; b) disse que R\$ 210,66 se refere a ICMS por DIFAL pago no registro da respectiva NF no LRE, e; c) apontou que R\$ 17.756,49 se refere a fatos geradores de 2006, alcançados pela decadência alegada.

Pela vez, os autuantes informaram: a) que os fatos geradores de 2006 somam R\$ 17.086,42 e não R\$ 17.756,49 e, por isso, o restante impugnado é R\$ 7.654,32 (R\$ 7.368,05 + R\$ 210,66) e não R\$ 7.578,71; b) reconhecem a duplicidade de R\$ 107,38 (NF's 6246, 368229, 101035, 101248 e 338331) que retificam nos novos demonstrativos que apresentam (Anexos II e III – fls. 548-558 - da informação fiscal); c) Rejeitam a impugnação de R\$ 7.368,04 sob a alegação de mercadorias sujeitas à redução de base de cálculo, conforme Conv. 52/91, pois a autuada não apresentou as respectivas NF's para provar a alegação defensiva; e) Com referência à NF 25909, de 08/02/2008 (DIFAL de R\$ 154,20), informam que as remessas interestaduais para demonstração não são amparadas por suspensão do ICMS e, por isso, a NF 48, de 07/02/2008, relativa à remessa interestadual para demonstração não elide a autuação, uma vez que a suspensão só ocorre nas operações internas; f) Após análise da defesa, reconhecem alguns equívocos nos levantamentos originais e apresentaram quadro resumo dos valores devidos corrigidos da infração 2, que passa de R\$ 32.322,26 para R\$ 32.214,83 (fl. 520).

Ponderando as razões do Impugnante e autuantes tenho que: **a)** Como visto na apreciação da preliminar, não há falar em decadência para exigência de ICMS devido para os fatos geradores de 2006; **b)** Conforme demonstrativo de fl. 45, esses fatos somam R\$ 17.086,42 e não R\$ 17.756,49 e, por isso, o restante impugnado é R\$ 7.654,32 (R\$ 7.368,05 + R\$ 210,66) e não R\$ 7.578,71; **c)** De fato, no demonstrativo original (fls. 34-44) as NF's 6246, 368229, 101035, 101248 e 338331 constam duplicadas e o valor exigido por essa duplicidade (R\$ 107,38) foi corrigido no demonstrativo refeito de fls. 548-556 - da informação fiscal; **d)** O valor de R\$ 7.368,04 decorrente de NF's que o autuado não nega passível de ICMS por DIFAL e impugnado sob a alegação de mercadorias sujeitas à redução de base de cálculo, conforme Conv. 52/91, por depender de comprovação documental, como prevê o art. 123 do RPAF abaixo transcrito, só poderia ser elidido mediante apresentação dos respectivos documentos fiscais cuja posse está com o autuado, o que não fez nas diversas oportunidades que teve; **e)** Com referência à NF 25909, de 08/02/2008 (DIFAL de R\$ 154,20), tratando-se de mercadoria para demonstração interestadual, a saída e retorno sujeitam-se

a normal incidência de ICMS, já que apenas há previsão legal de suspensão de ICMS para tanto, nas operações internas (RICMS/BA: arts. 341, IV e 599).

*Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da intimação.*

Portanto, acolho os demonstrativos refeitos por ocasião da informação fiscal (fls. 548-558), para declarar que a infração 2 resta subsistente no valor ajustado de R\$ 32.322,26 para **R\$ 32.214,83** (fl. 520).

Infração procedente em parte.

#### Infração 3

Exige-se ICMS de R\$ 26.442,15, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias em outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e uso e consumo do próprio estabelecimento, cujas NF's (autuadas às fls. 103-108 e 110-121) foram capturadas no CFAMT. Seus demonstrativos constam das fls. 47, 101-130 e 559.

Das ocorrências demonstradas no AI (fl. 05), a autuada: a) Disse que R\$ 1.719,37 se refere a NF's escrituradas no LRE e tiveram o ICMS DIFAL pago; b) O que depois reconheceu não ser verdade, inicialmente, alegou que não teve acesso às NF's objeto da autuação e por não localizá-las em seus arquivos não lhe foi possível afiançar que elas lhes pertenceriam nem lhe foi possível aferir a cobrança do ICMS DIFAL; c) Que do valor restante controverso da infração (R\$ 24.722,78), a parte relativa a 2006 (R\$ 4.175,60) estaria fulminado pela decadência; c) Para o valor restante pediu diligência ou perícia para demonstrar que tais NF's foram escrituradas e o ICMS DIFAL foi recolhido.

Pela vez, os autuantes confirmam o registro das NF's 127852, 132356, 136450, 141462 e 145287 que somam o valor exigido de R\$ 1.719,37 e as excluem da infração, conforme demonstrativo refeito de fl. 559, ajustando o valor exigido para R\$ 24.722,77; b) Que estando nos autos as NF's objeto da autuação, a alegação de falta de acesso às NF's seria infundada.

Ponderando as razões do Impugnante e autuantes tenho que: **a)** Acertadamente, as NF's registradas no LRE e indevidamente incluídas na infração, dela foram excluídas, conforme demonstrativo refeito à fl. 559; **b)** Embora inicialmente tenha negado, o Impugnante expressamente reconhece ter tido acesso às NF's objeto da infração; **c)** Como visto na apreciação da preliminar, não há falar em decadência para exigência de ICMS devido para os fatos geradores de 2006; **d)** Conforme se vê indicado em coluna própria no quadro constante da informação fiscal (fls. 536-537), as NF's objeto da autuação possuem a autuada como adquirente de mercadorias, todas destinadas ao seu uso e consumo ou ativo fixo (Bone Brim Bordado, Gerador, Hipersperse MDC150, Biomate, Monitor, Líquido Corrosivo Inflamável, Bombona, Unidade Purificadora Ultrafilter, Elemento Filtrante, Partes e Peças de Torre de Resfriamento de Água, etc.); **d)** Conforme visto acima, a constatação da infração dispensa diligência ou perícia, pois estando na posse da autuada, caso existissem, as provas da alegação defensiva (registro das NF's no LRE e pagamento do ICMS DIFAL) simplesmente poderiam ter sido aportadas aos autos pelo Impugnante, aliás, como fez para outras NF's registradas e indevidamente incluídas no levantamento original.

Portanto, acolho o demonstrativo refeito por ocasião da informação fiscal (fl. 559), para declarar a infração 3 subsistente no valor ajustado de R\$ 26.442,15 para **R\$ 24.722,77**.

Infração procedente em parte.

#### Infração 4

Exige-se ICMS de R\$ 12.763,84, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias em outras unidades da Federação destinadas ao ativo

fixo e uso e consumo do próprio estabelecimento, cujas dados das NF's não escrituradas no LRE foram capturadas no STGB – SINTEGRA WEB. Seus demonstrativos constam das fls. fls. 48-49, 131-179, 560-561.

Das ocorrências demonstradas no AI (fls. 05 e 06), a autuada: a) Reconheceu devido R\$ 3,60, relativo à NF 39084, de 05/12/2008; b) Que do valor restante controverso da infração (R\$ 12.760,24), R\$ 10.628,05 se refere a NF's escrituradas no LRE e tiveram o ICMS DIFAL pago e R\$ 1.852,89 se refere a fatos de 2006, fulminados pela decadência; c) Que para o valor restante (R\$ 279,30), por não ter tido acesso às NF's e por não localizá-las em seus arquivos teve seu direito de defesa cerceado, razão pela qual pediu diligência ou perícia para analisar a veracidade da suposta infração.

Pela vez, os autuantes, observando que apenas a NF 66839, de 05/11/2007 teve o recolhimento do ICMS DIFAL pago a menos (R\$ 132,91 ao invés de R\$ 139,25) confirmam o registro das NF's apontadas pelo Impugnante, totalizando R\$ 10.621,71, refazendo o demonstrativo da infração (Anexo V – fls. 560-561), ajustando o valor exigido de R\$ 17.763,84 para R\$ 2.142,12; b) Afirmam que as NF's não foram autuadas porque também a elas não tiveram acesso, uma vez que tomaram como base para a autuação o Relatório STGCB – SINTEGRA WEB do Conv. 57/95; c) Ressaltaram que os emitentes das NF's são fornecedores tradicionais da autuada; d) Que para terem acesso às NF's necessário se faz circularização aos emitentes o que, caso preciso, fosse os autos baixados em diligência para tanto.

Pois bem, a obrigação tributária devida pela infração é prevista na legislação, conforme dispositivos citados no campo de enquadramento legal do AI (fl. 06). Entretanto, para que seja exigida, necessário se faz constituir prova que nas NF's objeto da autuação conste mercadorias adquiridas para a destinação acusada. Não estando nos autos as NF's por qualquer meio (via ou cópia), mas simples relatórios sem que dele conste a identificação das mercadorias que acobertam, não há certeza do cometimento da infração, o que, por si só nulifica o lançamento tributário de ofício a ela relativo, conforme art. 18, IV, "a" do RPAF. A despeito disso, observo que o contribuinte, do valor originalmente exigido (R\$ 12.763,84), elidiu R\$ 10.621,71 mediante comprovação de registros de várias das NF's originalmente contidas no levantamento fiscal, conforme exclusão efetuada pelos autuantes por ocasião da informação fiscal. Embora o vício relativo ao valor restante possa ser corrigido na forma prevista no §1º do art. 18 do RPAF, em privilegio dos princípios da legalidade, contraditório, ampla defesa, informalismo e celeridade que permeia o devido processo legal na esfera administrativa, considero nulo o procedimento fiscal pertinente à infração 4, ao tempo que represento à autoridade competente para, oportunamente, instaurar novo procedimento fiscal para, se for o caso, exigir o valor restante na infração anulada, a salvo de falhas.

Infração nula.

#### Infração 5

Exige-se ICMS de R\$ 3.396,80, por falta de recolhimento em razão de remessa de bens para reparo sem o devido retorno. Seus demonstrativos constam às fls. 50-51, 562-563.

Das ocorrências demonstradas no AI (fl. 06), a autuada: a) Reconheceu devido R\$ 36,00, relativo às NF's 1049 e 1092; b) Que do valor restante controverso da infração (R\$ 3.360,80), R\$ 2.168,84 se refere a fatos alcançados pela decadência (2006) e R\$ 1.191,96 se refere às NF's: 996, de 29/09/2006 (cujo bem foi devolvido pela NF 82661, de 01/11/2006; 35, de 21/12/2007 (cujo retorno do bem se deu com a NF 24212, registrada em 10/03/2008) e; 1078, de 30/03/2007 (cujo bem foi devolvido do conserto através da NF 22593, de 02/06/2009).

Pela vez, os autuantes informaram: a) Acatam a NF 24212 como prova do retorno do bem remetido para conserto pela NF 35; b) Com relação à NF 996, não acatam a alegação defensiva, pois a NF de devolução 82661 foi emitida pela empresa Sulzer Brasil, CNPJ 33.574.575/0019-04 em devolução a bem a ela remetido pela NF 1006 da autuada e a NF 996 tem como destinatário

estabelecimento distinto (CNPJ 33.574.575/0001-77); c) Por ter transcorrido mais de dois anos do envio, não acataram a justificativa para o bem remetido pela NF 1078.

Ponderando as razões do Impugnante e autuantes tenho que: **a)** Acertadamente, a NF 35 foi excluída da infração, conforme demonstra à fl. 532 e Anexo VI refeito às fls. 562-563, ajustando o valor devido para R\$ 2.676,80; **b)** As demais NF's devem ser mantidas, pois: b.1) Como já visto, não há decadência para os fatos ocorridos em 2006; b.2) De fato, o bem remetido para conserto pela NF 996 foi enviado para estabelecimento distinto do emitente da NF apresentada como prova de retorno do bem pelo Impugnante (NF 82661), além de esta referir-se ao retorno do bem enviado para conserto pela NF 1006; b.3) O art. 627, §3º do RICMS/BA condiciona a suspensão da incidência de ICMS para retorno do bem em 180 dias, prorrogáveis por igual período. Tendo em vista que a NF 22593 de 02/06/2009 foi apresentada como prova de retorno de bem enviado para conserto pela NF 1078 de 30/03/2007, correta é a exigência fiscal, conforme §§ 4º e 5º, do citado artigo.

Portanto, acolho o valor devido corrigido por ocasião da informação fiscal (fls. 532 e 562-563), para declarar a infração 5 subsistente no valor ajustado de R\$ 3.396,80 para **R\$ 2.676,80**.

Infração procedente em parte.

#### Infração 6

Exige-se ICMS de R\$ 6.754,27, por falta de recolhimento em razão de remessa de bens para reparo em operações internas, sem o devido retorno. Seus demonstrativos constam às fls. 50-51, 562-563.

Das ocorrências demonstradas no AI (fl. 06), a autuada: **a)** Reconheceu devido R\$ 3.581,90, relativo às NF's 1037, 1039, 1041, 1079, 1119, 1125 e 78; **b)** Que do valor restante controverso da infração (R\$ 3.172,37), R\$ 1.378,70 se refere a fatos alcançados pela decadência (2006) e R\$ 1.793,67 se refere às NF's: 829, de 05/01/2006 (cujo bem foi devolvido pela NF 5643, de 06/01/2006); 835, de 10/01/2006 (cujo retorno do bem se deu com a NF 1465, registrada em 08/03/2006) e; 863, de 15/03/2006 (cujo bem teria sido devolvido do conserto através da NF 2856, de 28/03/2006).

Pela vez, os autuantes informam: **a)** Acatam as provas apresentadas pelo retorno dos bens remetidos para conserto pelas NF's 829 e 835, as excluindo da infração, conforme quadro de fl. 534 e Anexo VI refeito às fls. 562-563; **b)** Refutam a alegação de devolução do bem remetido pela NF 863 em face da não apresentação da NF 2856 nem cópia do LRE onde a mesma teria sido escriturada.

Ponderando as razões do Impugnante e autuantes tenho que: **a)** Acertadamente, as NF's 829 e 835 foram excluídas da infração, conforme demonstra à fl. 534 e Anexo VI refeito às fls. 562-563, ajustando o valor devido para R\$ 5.037,27; **b)** As demais NF's devem ser mantidas, pois: b.1) Como já visto, não há decadência para os fatos ocorridos em 2006; b.2) Estando os elementos de prova na sob guarda da autuada, tratando-se de questão de fato, para elidi-la e em subsidio à alegação, o Impugnante haveria de aportá-los aos autos, como prevê o art. 123 do RPAF, o que não fez nas diversas oportunidades que teve.

Portanto, acolho o valor devido corrigido por ocasião da informação fiscal (fls. 534 e 562-563), para declarar a infração 06 subsistente no valor ajustado de R\$ 6.754,27 para **R\$ 5.037,27**.

Infração procedente em parte.

#### Infração 7

Por esta infração propõe-se a multa de R\$ 26.442,15 por descumprimento de obrigação acessória relativa à falta de registro das NF's objeto da exigência fiscal pela infração 3 e relativa às NF's capturadas no CFAMT, constantes nos autos (fls. 103-108 e 110-121). Seus demonstrativos constam às fls. 52, 101-130, 564.

Tendo em vista à disposição contida no §5º do art. 42, da Lei 7.014/92, que abaixo transcrevo, a exigência fiscal não subsiste.

**Art. 42...**



*§ 5º A multa pelo descumprimento de obrigação acessória será absorvida pela multa para o descumprimento da obrigação principal, sempre que se tratar de cometimento em que o descumprimento da obrigação principal seja uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória, servindo a infração relativa à obrigação acessória como circunstância agravante da relativa à falta de recolhimento do imposto devido em relação ao mesmo infrator.*

Infração impropriedade.

#### Infração 8

Por esta infração propõe-se a multa de R\$ 55.841,73 por descumprimento de obrigação acessória, relativa à falta de registro das NF's de aquisição de mercadorias tributáveis, cujos dados foram capturados do SINTEGRA. Os demonstrativos constam das fls. 53-56 e 565-568, Relatórios do SINTEGRA de fls. 131-179.

Das ocorrências demonstradas no AI (fl. 07), a autuada: a) Alegou que do valor exigido, (R\$ 55.841,73), R\$ 35.646,47 se refere a NF's devidamente escrituradas no LRE, conforme cópia de fls. 304-505 e R\$ 20.195,25 se refere a NF's que não teve acesso e não as tendo localizado nos seus arquivos "não foi possível aferir a cobrança da DIFAL".

Pela vez, os autuantes informam: a) Excluíram da infração, diversas NF's cujo registro no LRE foi comprovado, conforme indicam na coluna observação do demonstrativo da infração (Anexo VIII – fls. 565-568); Que as NF's não foram autuadas porque também a elas não tiveram acesso, uma vez que tomaram como base para a autuação o Relatório STGCB – SINTEGRA WEB do Conv. 57/95; c) Ressaltaram que os emitentes das NF's são fornecedores tradicionais da autuada; d) Que para terem acesso às NF's necessário se faz circularização aos emitentes o que, caso preciso, fosse o auto baixado em diligência para tanto.

Ponderando as razões do Impugnante e autuantes tenho que: **a)** Tendo em vista a disposição do §5º, do art. 42 da Lei 7.014/96 transcrito na apreciação de mérito da infração 7, por constarem da exigência por descumprimento da obrigação principal pela infração 4, excluo da infração, o valor de R\$ 12.763,84, relativos às NF's relacionadas na Infração 4 (Anexo V); **b)** Por comprovação de registro no LRE, também excluo da infração o valor de R\$ **24.990,75**, assim distribuídos: da ocorrência 31/03/2006: as NF's 5879 e 91090, multas de R\$ 148,60; da ocorrência 31/07/2007: as NF's 7207 e 300907, multa de R\$ 222,23; da ocorrência 30/11/2007: a NF 1739, multa de R\$12,90; da ocorrência 31/12/2007: as NF's 64558 e 3, multa de R\$ 24.101,79; da ocorrência 31/03/2008: as NF's 9600, 12564, 12619, 2291 e 22,97, multa de R\$ 216,52; da ocorrência 31/12/2008: as NF's 14170, 18467, 6099, 22532, 22531, 18540 e 48870, multa de R\$ 288,71.

Feitas as exclusões acima, resta controverso na infração o valor de R\$ 18.087,13, relativo às NF's 163049, 113, 3431, 18541, 99220, 74518, 74506, 269674, 25587, 275345, 3908, 38828, 69780, 69817, 70009, 716447, 719179, 254298, 10663, 10766, 33146, 24034, 71610, 110, 109, 145, 144, 22906, 6813, 105997, 162, 187, 210, 208, 13042, 13155, 13346, 236, 235, 6339, 284 e 283, relacionadas no Anexo VIII, fls. 565-568.

Embora não estando nos autos as NF's objeto da infração, a autuada não as desconhece. Como visto acima, comprovou que diversas delas estão devidamente registradas no LRE e expressamente admite que ao não escriturar as demais, praticou apenas uma irregularidade fiscal por falta de cumprimento de obrigação acessória, sem causar prejuízo econômico ao Estado, visto que deixou de se beneficiar do crédito do tributo e, por isso, pediu a conversão da multa proposta por falta de escrituração do livro fiscal, prevista no art. 915, XV, "d", do RICMS/BA visto que, tais notas fiscais se referem a operações tributadas e que não foram registradas no SAP-R3 e, consequentemente, não escrituradas no seu LRE (fl. 223 da defesa).

Portanto, confessado o descumprimento da obrigação acessória acusada, a infração resta subsistente com as exclusões acima pontuadas.

A penalidade proposta é a prevista para a infração. Respeitando o período decadencial e as disposições regulamentares para uso extemporâneo (RICMS/BA: art. 101, §§ 1º, 2º e 3º), escriturando os documentos, o ICMS destacado nas NF's poderá ser usado como crédito fiscal.

Desse modo, o valor devido passa de R\$ 55.841,73 para **R\$ 18.087,13**, conforme demonstrativo de débito abaixo:

DEMONSTRATIVO DÉBITO - INFRAÇÃO 8				
Data Ocorr	Data Vencido	Base Cálculo	Multa %	Valor
31/01/2006	09/02/2006	110,00	10%	11,00
28/02/2006	09/03/2006	774,00	10%	77,40
30/06/2006	09/07/2006	1.267,70	10%	126,77
31/07/2006	09/08/2006	728,80	10%	72,88
30/11/2006	09/12/2006	334,20	10%	33,42
31/12/2006	09/01/2007	437,10	10%	43,71
31/01/2007	09/02/2007	155,70	10%	15,57
28/02/2007	09/03/2007	690,00	10%	69,00
30/04/2007	09/05/2007	684,00	10%	68,40
31/07/2007	09/08/2007	187,90	10%	18,79
31/08/2007	09/09/2007	608,70	10%	60,87
30/09/2007	09/10/2007	47,80	10%	4,78
31/10/2007	09/11/2007	348,20	10%	34,82
31/12/2007	09/01/2008	2.997,40	10%	299,74
31/03/2008	09/04/2008	244,80	10%	24,48
31/05/2008	09/06/2008	727,10	10%	72,71
31/07/2008	09/08/2008	24.640,60	10%	2.464,06
31/08/2008	09/09/2008	26.683,10	10%	2.668,31
30/09/2008	09/10/2008	20.873,70	10%	2.087,37
31/10/2008	09/11/2008	39.196,20	10%	3.919,62
30/11/2008	09/12/2008	37.363,10	10%	3.736,31
31/12/2008	09/01/2009	21.771,20	10%	2.177,12
Total da Infração 8				<b>18.087,13</b>

Infração procedente em parte

#### Infração 9

Por esta infração propõe-se a multa de R\$ 209.903,87 por descumprimento de obrigação acessória, relativa à falta de registro das NF's de aquisição de mercadorias não sujeitas à tributação pelo ICMS, cujos dados foram capturados do SINTEGRA, cujos demonstrativos constam das fls. 57-63 e 569-570, Relatórios do SINTEGRA de fls. 131-179.

Das ocorrências demonstradas no AI (fl. 07), a autuada: a) Alegou que do valor exigido, (R\$ 209.903,87), R\$ 139.610,87 se refere a NF's devidamente escrituradas no LRE, conforme cópia de fls. 304-505 e R\$ 70.293,02 se refere a NF's que não teve acesso e não as tendo localizado nos seus arquivos "não foi possível aferir a cobrança da DIFAL".

Pela vez, os autuantes informam: a) Excluíram da infração diversas NF's cujo registro no LRE foi comprovado: a.1) em um primeiro momento, conforme indicam na coluna observação do demonstrativo da infração (Anexo VIII – fls. 569-575) e quadro na informação fiscal (fls. 544-545), reduzem o valor exigido para R\$ 114.509,94; a.2) em face de nova do Impugnante apontado equívoco quanto ao real valor restante pela exclusão, acertadamente, ajustam o valor devido para R\$ 70.293,03; b) Que as NF's não foram autuadas porque também a elas não tiveram acesso, uma vez que tomaram como base para a autuação o Relatório STGCB – SINTEGRA WEB do Conv. 57/95; c) Ressaltaram que os emitentes das NF's são fornecedores tradicionais da autuada; d) Que para terem acesso às NF's necessário se faz circularização aos emitentes o que, caso preciso, fosse o auto baixado em diligência para tanto.

Embora não estando nos autos as NF's objeto da infração, a autuada não as desconhece. Como visto acima, comprovou que diversas delas estão devidamente registradas no LRE e expressamente admite que ao não escriturar as demais, praticou apenas uma irregularidade fiscal

por falta de cumprimento de obrigação acessória, sem causar prejuízo econômico ao Estado, visto que deixou de se beneficiar do crédito do tributo e, por isso, pediu a conversão da multa proposta por falta de escrituração do livro fiscal, prevista no art. 915, XV, “d”, do RICMS/BA, visto que, tais notas fiscais se referem a operações tributadas e que não foram registradas no SAP-R3 e, consequentemente, não escrituradas no LRE (fl. 223 da defesa).

Portanto, confessado o descumprimento da obrigação acessória acusada, a infração resta subsistente com as exclusões acima pontuadas.

A penalidade proposta é a prevista para a infração.

Desse modo, o valor devido passa de R\$ 209.903,87 para **R\$ 70.293,03**, conforme demonstrativo de débito abaixo:

DEMONSTRATIVO DÉBITO - INFRAÇÃO 9				
Data Ocorr	Data Vencto	Base Cálculo	Multa %	Valor
31/01/2006	09/02/2006	755.155,00	1%	7.551,55
28/02/2006	09/03/2006	635.165,00	1%	6.351,65
31/03/2006	09/04/2006	663.347,00	1%	6.633,47
30/04/2006	09/05/2006	93,00	1%	0,93
31/05/2006	09/06/2006	14.083,00	1%	140,83
30/06/2006	09/07/2006	1.187,00	1%	11,87
31/07/2006	09/08/2006	354,00	1%	3,54
31/08/2006	09/09/2006	7.320,00	1%	73,20
30/09/2006	09/10/2006	104,00	1%	1,04
31/10/2006	09/11/2006	1.996.735,00	1%	19.967,35
30/11/2006	09/12/2006	2.165,00	1%	21,65
31/12/2006	09/01/2007	1.429,00	1%	14,29
31/01/2007	09/02/2007	2.684,00	1%	26,84
28/02/2007	09/03/2007	1.967,00	1%	19,67
31/03/2007	09/04/2007	5.940,00	1%	59,40
30/04/2007	09/05/2007	2.602,00	1%	26,02
31/05/2007	09/06/2007	313.248,00	1%	3.132,48
30/06/2007	09/07/2007	1.878,00	1%	18,78
31/07/2007	09/08/2007	12.026,00	1%	120,26
31/08/2007	09/09/2007	20.110,00	1%	201,10
30/09/2007	09/10/2007	5.918,00	1%	59,18
31/10/2007	09/11/2007	7.355,00	1%	73,55
30/11/2007	09/12/2007	609.745,00	1%	6.097,45
31/12/2007	09/01/2008	7.987,00	1%	79,87
31/01/2008	09/02/2008	7.786,00	1%	77,86
28/02/2008	09/03/2008	18.356,00	1%	183,56
31/03/2008	09/04/2008	7.498,00	1%	74,98
30/04/2008	09/05/2008	6.430,00	1%	64,30
31/05/2008	09/06/2008	9.325,00	1%	93,25
30/06/2008	09/07/2008	16.857,00	1%	168,57
31/07/2008	09/08/2008	3.241,00	1%	32,41
31/08/2008	09/09/2008	6.463,00	1%	64,63
30/09/2008	09/10/2008	7.562,00	1%	75,62
31/10/2008	09/11/2008	26.344,00	1%	263,44
30/11/2008	09/12/2008	79.960,00	1%	799,60
31/12/2008	09/01/2009	1.770.884,00	1%	17.708,84
Total da Infração 9				<b>70.293,03</b>

Infração procedente em parte.

Voto pela PROCEDENCIAL PARCIAL do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269095.0002/11-3**, lavrado contra **FAFEN ENERGIA S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar pagamento do imposto no valor de **R\$6.430.144,94**, acrescido das multas de 60%, previstas no art. 42, inc. II, “a” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$88.380,16**, previstas nos incisos IX e XI, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de abril de 2013.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR