

A. I. N° - 278996.0003/12-3
AUTUADO - MFX DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - EDUARDO ANDRÉ MOREIRA TOSTA
ORIGEM - INFRAZ INDÚSTRIA
INTERNET 16.08.2013

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0164-04/13

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL PARA USO E CONSUMO. **a)** AQUISIÇÕES INTERNAS. **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. Acusações elididas mediante comprovação por diligência “in loco” que os materiais cumprem as condições ensejadoras de crédito previstas no art. 93, § 1º, do RICMS/BA. Infrações improcedentes. **c)** CRÉDITO SUPERIOR AO DESTACADO NO(S) DOCUMENTO(S) FISCAL(IS). Infração reconhecida. **d)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS FISCAIS QUE AUTORIZAM O CRÉDITO. Infração elidida mediante apresentação dos documentos fiscais na defesa. 2. SUBSISTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** DIFERIMENTO. ENTRADA DE REFEIÇÕES PARA CONSUMO DED FUNCIONÁRIOS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Valor reduzido em face de Regime Especial a fornecedor que exime o autuado da responsabilidade por substituição tributária. Infração elidida em parte. **b)** OPERAÇÕES SUCESSIVAS DE TRANSPORTE. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. Infração reconhecida. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE CONSUMO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Item improcedente. 4. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NO PRAZO REGULAMENTAR. OPERAÇÕES ESCRITURADAS. As NFs objeto da autuação são de entrada e não de saída. Acusação anulada por não conter elementos que determine, com segurança, a infração e o infrator. Infração nula. 5. IMPORTAÇÃO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/06/2012, exige ICMS no valor de R\$343.422,73, em decorrência do cometimento das seguintes infrações:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente aquisição internas de material para uso e consumo do estabelecimento. Valor: R\$10.111,94. Período: janeiro, março, junho e setembro 2008, maio a agosto e novembro 2009. Multa: 60%;
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente aquisição interestadual de material para uso e consumo do estabelecimento. Valor: R\$110.748,13. Período: março, julho, setembro, novembro e dezembro 2008, fevereiro a julho, outubro e novembro 2009. Multa: 60%;
3. Deixou de recolher ICMS decorrente de diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação e destinadas a

- consumo do estabelecimento. Valor: R\$159.271,72. Período: março, julho, novembro e dezembro 2008, fevereiro a julho, outubro e novembro 2009. Multa: 60%;
4. Deixou de recolher ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, por utilizar notas fiscais de prestação de serviço em mercadoria com incidência de ICMS. Valor: R\$37.901,16. Período: janeiro 2008, fevereiro a abril, junho, agosto, outubro a dezembro 2009. Multa: 50%;
 5. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado na nota fiscal 10458. Valor: R\$353,08. Período: janeiro 2008. Multa: 60%;
 6. Deixou de reter e recolher ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal. Valor: R\$4.522,00. Período: novembro e dezembro 2008, fevereiro, maio e junho 2009. Multa: 60%;
 7. Deixou de recolher ICMS deferido nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte dos seus funcionários. Falta de Retenção do imposto deferido sobre refeições. Valor: R\$7.130,63. Período: novembro e dezembro 2008, maio, junho, outubro e dezembro 2009. Multa: 60%;
 8. Recolheu a menor o ICMS devido em importações de mercadorias, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembarço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial. Valor: R\$499,80. Período: outubro 2008 e junho 2009. Multa: 60%;
 9. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem apresentação do documento fiscal comprobatório do direito ao crédito. Valor: R\$12.884,27. Período: fevereiro 2008, agosto e setembro 2009. Multa: 60%.

O autuado, através de advogados legalmente constituídos, apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício às fls. 167 a 186. Descreve os fatos esclarecendo que industrializa cabos umbilicais utilizados no processo de extração de petróleo em alto mar, fabricando em suas instalações as mangueiras que compõem os umbilicais, sendo precursora na fabricação do primeiro umbilical a ser utilizado na região do Pré-Sal.

Diz que “Umbilical” é um conjunto de mangueiras que transportam fluidos hidráulicos e de injeção química, assim como cabos elétricos, transmite sinais e potência com a finalidade de controlar as válvulas através do fluido pressurizado entre a Plataforma e a árvore de natal (conjunto de conectores e válvulas usadas para controlar o fluxo dos fluidos produzidos ou injetados, instalado em cima da cabeça do poço de petróleo e gás natural), monitorando a temperatura e a pressão do poço.

Argumenta que, considerando as particularidades de sua atividade é natural que determinados materiais considerados como de uso e consumo em outros processos produtivos sejam insumos e produtos intermediários no seu processo produtivo. Anexa fotos do produto final e de outros utilizados na sua industrialização.

Em conjunto, impugna as infrações 1 e 2 por terem mesma fundamentação. Diz que o cerne da questão está na afetação dos materiais empregados no processo produtivo, pois os materiais tidos como de uso e consumo seriam produtos intermediários indispensáveis à obtenção do produto final.

Transcreve os arts. 155, I, da CF/88, 20 e 33 da LC 87/96 e 93, I, “b”, do RICMS-BA, que tratam da não cumulatividade do ICMS para dizer do seu direito ao crédito fiscal pela aquisição dos materiais, conforme quadro explicativo que elabora.

Dos matérias listados, destaca que a abraçadeira plástica utilizada na fixação das anilhas numeradas identificando as mangueiras e cabos elétricos dos umbilicais é algo exigido por cláusula contratual da encomendante dos umbilicais (Petrobrás). Anexa especificação técnica constante do contrato com a Petrobrás.

Salienta que a SEFAZ, no Parecer GECOT 06369/2009, entende que as etiquetas de identificação do produto final, acompanhando-o como parte integrante, se caracterizam como insumo no processo de industrialização, gerando crédito fiscal por sua aquisição nos termos do art. 93 do RICMS-BA.

Ressalta acertado o tratamento tributário que deu para a abraçadeira plástica e para os demais produtos descritos nos anexos 01 e 02 da autuação, uma vez que seriam produtos intermediários e insumos do produto final que fabrica, razão pela qual as infrações 1 e 2 seriam improcedentes.

Relativamente à infração 3, comprovando que os itens objetos da glosa não são materiais de uso e consumo do estabelecimento, não haveria que falar em ICMS por diferença de alíquota, pelo que essa infração também seria improcedente.

Na infração 4 impugna alguns equívocos que diz cometidos pelo autuante ao incluir no seu demonstrativo (anexo 04), notas fiscais de prestação de serviço como sendo de aquisição de mercadoria. Diz que na prestação de serviço onde o material utilizado é intrínseco ao serviço, não há incidência de ICMS, mas de ISS. Fala que, no caso, não houve venda de material ou fornecimento para a prestação do serviço, embora em algumas situações tenha sido necessária a fabricação de determinado componente para a utilização na reparação ou manutenção do equipamento e, em outras situações, a substituição de peças fornecidas pelo contratante, a exemplo da NF 139. Admitindo a procedência parcial da infração e juntando cópias, indica as NFs nºs 139, 136, 144, 188 e 273 que entende equivocadamente incluídas pela fiscalização, com as respectivas justificativas.

Para a infração 7, fala que o fornecimento de refeições para contribuinte da Bahia, destinadas a consumo de empregados se sujeita a diferimento do recolhimento do ICMS para a entrada no estabelecimento adquirente, de acordo com o art. 343, XVIII, do RICMS/BA, que transcreve, mas possui contrato de fornecimento de refeições para os seus empregados com a empresa GR SA, onde prevê que o recolhimento do imposto é de responsabilidade da fornecedora e não da Impugnante.

Argumenta que embora o RICMS/BA determine o diferimento, no caso não há falar em falta de retenção do ICMS deferido, pois a empresa fornecedora possui o Regime Especial 358/92 concedido pelo Parecer GETRI 34671/2001, transferindo a responsabilidade pelo pagamento do imposto que caberia aos destinatários, havendo, ainda, o destaque do Regime Especial no corpo da NF. Anexa cópia do citado Regime Especial, bem como da NF 16615, emitida em conformidade com o RE. Assim, pedindo a exclusão da NF 15615 requer que a infração 7 seja julgada procedente em parte.

Para a infração 9 que trata de utilização indevida de crédito fiscal como as infrações 1 e 2, alega que o autuante deixou de considerar algumas NFs dos meses de fevereiro e agosto 2008 e setembro 2009. Junta cópia das NFs e do livro Registro de Entrada com a escrituração das mesmas e pede a improcedência da infração.

Em conclusão, pedindo a realização de revisão fiscal por estranho ao feito, requer que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte e que as intimações relativas ao PAF sejam encaminhadas aos patronos da autuada.

O autuante presta informação fiscal às fls. 326 a 330. Consigna que o Impugnante reconheceu o cometimento das infrações 5, 6 e 8, impugnou parcialmente as infrações 4 e 7 e integralmente contestou as demais infrações.

Sobre as infrações 1, 2 e 3, defendidas em conjunto, frisa que o autuante (?) teceu comentários genéricos sobre a não cumulatividade do ICMS e somente a partir da fl. 07 da defesa, efetivamente, abordou o tema relacionado ao Auto de Infração.

Destaca que as infrações se originam de uma incorreta aplicação da não cumulatividade do ICMS por parte do Impugnante. Afirma que a defesa não se posiciona sobre alguns elementos listados nas infrações como: material diverso, material para teste e alguns tipos de cordas, de modo que, entende, o autuante, ter havido um tácito reconhecimento das infrações.

Dos elementos impugnados, concorda que o produto concentrado plástico “máster” é matéria prima básica na fabricação das mangueiras. Os demais não constituiriam produtos intermediários nem matéria prima utilizados no processo produtivo. Fitas, cordas, abraçadeiras e capuz não podem ser considerados como material intermediário e que o fato da empresa encomendante exigir a existência destes produtos, não tem o condão de transformá-los em produto intermediário, pois não fazem parte do processo produtivo e nem são imprescindíveis ao bom funcionamento do produto fabricado.

Ressalta que, como o Impugnante afirma, o receptáculo tem a função de conexão de passagem, não integra o produto final, muito menos é essencial no processo produtivo por se tratar de um acessório que facilita o manuseio dos umbilicais.

Consigna que o fluido hidráulico é utilizado como elemento para o lançamento do produto e não integra o produto final e também não pode ser considerado produto intermediário por se tratar de um componente de segurança alheio ao processo de fabricação.

Sobre a infração 4 diz que o autuado impugnando apenas cinco notas fiscais, reconhece devido o valor exigido pela maioria das operações.

Expõe que a questão é identificar a natureza da operação e separar o que é prestação de serviço do fornecimento de mercadoria. Fala que, examinando as cópias das notas fiscais anexadas pelo Impugnante, isso fica fácil de ser esclarecido, pois todas objetivam cobrança à MFX pela fabricação de alguns componentes e fabricação não é serviço, pois tampas, buchas e suportes são produtos de uso e consumo por parte da empresa.

Argui que, conforme José Eduardo Soares de Melo, “a prestação de serviço consiste numa obrigação tendo por objeto fazer, a obrigação mercantil substancia um dar. O fato de a prestação de serviços requerer emprego de materiais, e/ou equipamentos, não descharacteriza a obrigação de fazer; esta obrigação é unidade incindível, não decomponível em serviço (puro) e materiais ou aparelhos.”

Para a infração 7, em face do Regime Especial, concorda com a exclusão da NF 15615.

Para a infração 9, concorda em parte com a defesa. Diz que algumas NFs apresentadas pela empresa na defesa são de operações de produtos de uso e consumo que não dão direito a crédito fiscal, conforme já exposto para as infrações 1, 2 e 3. Mantém os valores exigidos pelas NFs que relaciona, de acordo lista que elabora:

março-09		agosto-09		setembro-09	
NF	ICMS	NF	ICMS	NF	ICMS
17215	18,30	3612	1.907,40	3662	688,50
173666	122,06	3611	6.120,00	3664	1.538,50
236871	95,00	3635	367,20	3672	550,80
145335	1.480,92	3634	161,50	3697	550,80
146107	5.674,85	3647	137,50	3705	1.734,00
Total mês	7.391,13	1160	271,07	3716	1.224,00
		Total mês	8.964,67	3726	1.958,40
				3728	1.560,60
				3729	489,60
				Total mês	10.295,20

Às fls. 334-345, a empresa se manifesta sobre a informação fiscal. Diz que a despeito de algumas de suas razões terem sido acatadas pelo autuante, ainda restam alguns pontos controversos.

Infrações 1, 2 e 3

Discorda do entendimento do autuante quanto à sua abordagem defensiva sobre o princípio da não cumulatividade do ICMS. Repete os argumentos defensivos para dizer que, conforme a

afetação, os produtos objeto de glosa (fitas, cordas, abraçadeiras, capuz, receptáculos e fluídos hidráulicos) são insumos e produtos intermediários no seu processo produtivo e para isso se confirmar pede seja o PAF convertido em diligência fiscal.

Infração 4.

Repetindo os argumentos defensivos, discorda da glosa relativa às NFs de prestação de serviços 139, 136, 144, 188 e 273.

Infração 9.

Quanto à parte em que o autuante discorda por entender que algumas notas fiscais se referem a aquisições de produtos de uso e consumo como ele expôs para as infrações 1, 2 e 3, diz que utilizou os créditos com amparo legislativo e que o autuante deixou de considerar algumas NFs dos meses de fevereiro e agosto 2008 e setembro 2009 tendo, por isso, juntado cópias das NFs e LRE com as notas escrituradas, pelo que reitera a improcedência da autuação.

Conclui pedindo que sejam acolhidas suas razões e o Auto de Infração julgado procedente em parte.

Às fls. 348-350 consta extrato SIGAT informando pagamento de parte do valor exigido no Auto de Infração.

Conforme fl. 352 o PAF foi convertido em diligência à ASTEC para:

- a) Intimar o autuado para que identifique (o que pode ser feito pelos documentos fiscais correspondentes) e assim como fez para os demais, descreva a afetação dos itens relacionados (inclusive os que restaram na infração 9), cuja afetação no processo produtivo não pontuou na defesa;
- b) “In loco”, como solicitado pelo autuado, observar e descrever a aplicação dos itens relacionados às infrações no processo produtivo em confronto com as alegações defensivas;
- c) Caso detecte preenchimento dos aspectos que condicionam a utilização do crédito fiscal (art. 93, I, “a” e “b”, c/c §1º, do RICMS/BA/97) nos itens objeto da autuação, excluí-los das infrações 1, 2, 3 e 9;
 - a) Se for o caso, elaborar novos demonstrativos das infrações, inclusive o de débito.

Por consequência, às fls. 354-358 o auditor fiscal diligente presta o seguinte parecer:

Em visita ao estabelecimento autuado percorreu a planta de produção conhecendo seu processo produtivo.

Relativamente aos itens destacados nas infrações 1, 2 e 3, quanto a descrever a aplicação no processo produtivo e incorporação aos produtos, informa não lhe restar dúvida que fazem parte e integram o produto final fabricado (umbilicais).

Consigna que, como destacado pela defendente, a MFX fabrica cabos umbilicais utilizados na extração de petróleo em alto mar, fabricando em suas instalações as mangueiras que compõem os umbilicais.

Atesta a definição do que é o produto fabricado (umbilical) feita pelo Impugnante e analisando “in loco” o processo produtivo na forma solicitada, associando a descrição de cada um dos itens que compõe os demonstrativos das infrações 1 e 2, como exposto às fls. 179-180 e, por conseguinte, a infração 3, não tem dúvida que tais itens são insumos para fabricação do produto final da autuada (umbilicais) utilizado na extração de petróleo em alto mar.

Para corroborar seu entendimento, diz que observou “in loco” os itens descritos nas fls. 179-180, inclusive tirando fotos que acosta aos autos às fls. 359-361.

Quanto à infração 9, antes de especificamente se manifestar sobre o requerido no pedido de diligência, observa que a infração diz respeito a “utilização indevida de crédito sem a apresentação do documento comprobatório do direito ao referido crédito, diferentemente da

acusação constante na informação fiscal, após a apreciação dos documentos apresentados pelo Impugnante. A despeito disso, a exemplo do feito para as infrações 1, 2 e 3, solicitou que a empresa demonstrasse a utilização dos itens no processo produtivo, relacionando todos os itens que compõem as notas fiscais listadas pelo autuante na informação fiscal relativa à infração 9, com a apresentação de foto do produto.

Assim, analisando o demonstrativo feito pela empresa em associação com o que observou “in loco”, afirma que os itens são, de fato, aplicados no processo produtivo da empresa, não coadunando com a informação fiscal do defendant (autuante) de que tais produtos são de uso e consumo.

Solicitou ao autuado um demonstrativo indicando a NF que restou não elidida na infração 9 à luz do autuante na informação fiscal (fls. 329-330), bem como a aplicação e funcionalidade dos produtos adquiridos. Conforme quadro às fls. 357-358 confirma que “Capuz Termo Encolhível” e “Arame Galvanizado” funcionam como matéria-prima e os demais itens são produtos intermediários utilizados no processo produtivo dos umbilicais.

Concluindo, informa que, em relação ao previsto no art. 93, I, “a” e “b”, c/c §1º, do RICMS/BA, não observou qualquer aspecto que condiciona a utilização do crédito fiscal pela aquisição das mercadorias e que justifique a manutenção dos itens nas infrações 1, 2, 3 e 9.

Às fls. 367-371 o Impugnante se manifesta dizendo que a diligência efetuada confirma os argumentos defensivos para as infrações 1, 2 e 3 e que a infração 9 é improcedente em face da apresentação dos documentos fiscais. Sobre essa infração, aduz que a despeito de o autuante não poder alterar seu fulcro, a diligência fiscal também demonstrou que os produtos constantes das NFs listadas pelo autuante na informação fiscal não se enquadram como de uso e consumo.

Conforme fl. 373, o autuante também foi cientificado do resultado da diligência fiscal e não se manifestou.

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 autuados (fls. 09-156). 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. Portanto, não há vício que inquine nulidade total ou parcial do PAF.

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de 09 (nove) infrações à legislação do ICMS, dentre as quais o Impugnante não impugna as infrações 05, 06 e 08, e reconhece parte das infrações 4 e 7, inclusive, efetuando o recolhimento do valor do débito reconhecido, conforme documentos comprobatórios acostados aos autos.

Portanto, as infrações 5, 6 e 8 não terão o mérito apreciado.

Infrações procedentes.

Por se tratar de mesma situação, insurge-se conjuntamente contra as infrações 1 e 2 (uso de crédito indevido por aquisição de material para uso e consumo) e infração 3 (falta de recolhimento de ICMS DIFAL pela aquisição dos materiais).

Essas infrações têm suporte nos demonstrativos de fls. 13-14 (infração 01), 15-17 (infração 2) e 18-20 (infração 3) relacionando diversos itens utilizados no processo produtivo do contribuinte que, essencialmente, se constitui na fabricação de “umbilicais” destinados à exploração de petróleo em alto mar. A discussão sobre elas envolve entendimento divergente do autuante e contribuinte quanto ao direito ao crédito fiscal do ICMS destacado nos documentos de aquisição (infrações 1 e 2) e obrigação de pagar ICMS por DIFAL (infração 3). O autuante entende tratar-se de materiais usados no processo produtivo como de uso e consumo e o Impugnante, fazendo minuciosa

descrição da utilização e afetação dos materiais objeto da autuação no processo produtivo defende o direito ao crédito fiscal por ser matéria-prima, insumo ou produto intermediário.

Para o caso, o direito ao crédito fiscal em disputa deve ser conforme disposição legal abaixo.

Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

I - o valor do imposto anteriormente cobrado, relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos:

a) de mercadorias para comercialização, inclusive material de embalagem;

b) de matérias-primas, produtos intermediários, catalisadores e material de embalagem, para emprego em processo de industrialização;

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

I - as mercadorias adquiridas e os serviços tomados:

a) estejam vinculados à comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação;

b) sejam consumidos nos processos mencionados na alínea anterior; ou

c) integrem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua industrialização, produção, geração, extração ou prestação, conforme o caso; e

II - as operações ou prestações subsequentes sejam tributadas pelo imposto, sendo que, se algumas destas operações ou prestações forem tributadas e outras forem isentas ou não tributadas, o crédito fiscal será utilizado proporcionalmente às operações de saídas e às prestações tributadas pelo imposto, ressalvados os casos em que seja assegurada pela legislação a manutenção do crédito.

Tendo em vista a subjetividade que envolve a questão já que dependendo do processo industrial o que é material de uso e consumo em um pode ser matéria-prima, insumo ou produto intermediário em outro, ou vice-versa, para se conferir a afetação dos itens objeto da glosa, oferecendo precisos parâmetros para o trabalho, conforme pedido de fls. 352 o PAF foi convertido em diligência à ASTEC para que “in loco” verificasse a afetação das mercadorias objetos da autuação. Centrado nos parâmetros orientados na forma da disposição legal acima transcrita, conforme Parecer 039/2013 (fls. 354-358), o Auditor Fiscal diligente atestou razão caber ao contribuinte no que diz respeito à afetação das mercadorias no processo produtivo da empresa autuada, qual seja, em resumo, que os materiais empregados preenchem as condições previstas no inciso I do §1º do art. 93, do RICMS/BA por estarem vinculados à industrialização e comercialização da empresa, são consumidos no processo produtivo e integram o produto final (umbilical). Portanto, acolhendo o parecer ASTEC citado, constato a insubsistência das infrações 1, 2 e 3, frente à legislação tributária da espécie.

Infrações 1, 2 e 3, improcedentes.

Infração 4

Essa infração acusa falta de recolhimento de ICMS no prazo regulamentar de operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Tem suporte no demonstrativo de fls. 21-24 e as notas fiscais se encontram nas fls. 83-102.

Ocorre que independentemente da questão de direito que tais documentos envolve, qual seja, serem relativos a prestações e fornecimento de material tributável ou não pelo ICMS, as notas fiscais são de emissão de terceiros. Portanto, notas fiscais de entrada que, em sendo tributáveis pelo ICMS, também ensejadoras de crédito fiscal ao autuado. Em vista disso, não percebo o sentido da exigência fiscal na forma legal em que a infração foi enquadrada, ou seja, falta de recolhimento do imposto no prazo legal, subtendendo-as como notas fiscais de saída emitidas pelo contribuinte autuado (RICMS-BA: art. 124, I).

Deste modo, com fundamento no art. 18, IV, “a” do RPAF, declaro nula essa exigência tributária fiscal por não ver no lançamento correspondentes à infração elementos suficientes para se

determinar, com segurança, a infração e o infrator, ao tempo que, com fundamento no art. 156 do RPAF represento à autoridade competente para, ser o caso, instaurar novo procedimento fiscal a salvo de falhas.

Infração nula.

Infração 7

Tendo em vista que corretamente o autuante excluiu a NF 15615 em face do Regime Especial do fornecedor como solicitado pelo Impugnante, a infração resta subsistente no valor restante que foi reconhecido pelo contribuinte. Assim, excluindo a NF 15615 do demonstrativo da infração (fls. 26-28), o valor exigido fica ajustado de R\$7.130,63 para **R\$4.482,35**.

Em consequência da exclusão, o demonstrativo de débito fica ajustado apenas na ocorrência de 31/12/2009 que passa de R\$3.770,28 para R\$1.122,00.

Infração procedente em parte.

Infração 9

O Impugnante trouxe aos autos as notas fiscais tidas como não apresentadas na ação fiscal e que fundamentou a autuação. Ademais, do mesmo modo que as infrações 1 e 2 e 3 o Parecer da diligência efetuada pela ASTEC comprova que os itens constantes das notas fiscais listadas para essa infração na informação fiscal, não são material de uso e consumo como acusa o autuante.

Infração improcedente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido.

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 278996.0003/12-3, lavrado contra **MFX DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.857,23**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, incisos II, “a”, “b” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, cabendo a homologação do pagamento efetuado pelo contribuinte.

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, 31 de julho de 2013.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR