

**A. I. Nº** - 206955.0013/12-0  
**AUTUADO** - UNIGEL PLÁSTICOS S.A.  
**AUTUANTE** - MARIA DAS GRAÇAS LEMOS CARVALHO  
**ORIGEM** - IFEP INDÚSTRIA  
**INTERNET** 23.08.2013

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

##### **ACÓRDÃO JJF Nº 0167-04/13**

**EMENTA: ICMS. 1. DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. a) ERRO NA DETERMINAÇÃO DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. b) PARCELA NÃO SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Inclusão de operações não beneficiadas e indevida dedução do imposto cujo recolhimento foi dilatado no cálculo do valor devido não sujeito à dilação de prazo de recolhimento. Caracterizado o uso indevido do benefício fiscal previsto nas Resoluções 11406 e 6408. Infrações subsistentes. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIVERGÊNCIA ENTRE DOCUMENTOS FISCAIS E LANÇAMENTOS NOS LIVROS PRÓPRIOS. Infração reconhecida. 3. IMPORTAÇÃO. DRAWBACK. NACIONALIZAÇÃO DE MERCADORIA SOB REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A isenção para importação de mercadoria sob regime de admissão temporária é condicionada à efetiva exportação, pelo importador do produto resultante da industrialização da mercadoria importada. O estabelecimento autuado não foi o importador. Infração caracterizada. 4. REMESSA DE BENS PARA CONserto SEM O DEVIDO RETORNO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Valor reduzido em face de comprovação de retorno de parte dos bens. Infração parcialmente elidida. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. MULTA. Valor reduzido por exclusão de algumas das notas fiscais objeto da infração. 6. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESTAÇÕES SUCESSIVAS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Valor reduzido por exclusão de alguns documentos fiscais objeto da infração. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.**

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado em 05/06/2012 exige o valor de R\$443.184,46 em face das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 – Recolheu a menos o ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve. Valor: R\$20.516,67. Período: janeiro 2010. Multa: 60%.

Consta que o contribuinte recolheu a menor a parcela da dilação. Após a realização dos ajustes previstos na IN 27/09, foi apurado um valor maior que o recolhido. No demonstrativo anexo consta a diferença a recolher, referente à parcela de 10% correspondente à antecipação da dilação.

INFRAÇÃO 2 - Falta de recolhimento da parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, de acordo com o previsto no Dec. 8.205/2005. Valor: R\$175.534,58. Período: janeiro a março 2010. Multa: 60%.

Consta que a empresa usou como crédito fiscal a parcela total do ICMS sujeito à dilação, distorcendo o valor da apuração do saldo do ICMS a recolher. A parcela da dilação é a base para o cálculo do ICMS a ser dilatado e não deve ser objeto de dedução do valor do imposto a recolher. Nessa dedução também foi incluído o valor da antecipação da dilação recolhida. No demonstrativo anexo estão discriminadas essas deduções.

INFRAÇÃO 3 – Deixou de recolher ICMS em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios. Valor: R\$6.011,29. Período: fevereiro e abril 2010. Multa: 60%.

INFRAÇÃO 4 – Deixou de recolher ICMS nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com natureza de operação para exportação, sem comprovação da efetiva saída do país por Guia ou Registro de Exportação. Valor: R\$28.218,31. Período: janeiro 2010. Multa: 60%.

Consta que a empresa emitiu a NF 1959 e os produtos foram exportados por outra registrada no cadastro estadual sob o nº 74.082.797 – CNPJ 02402.478/0006-88, conforme RE 09/1720303-001.

INFRAÇÃO 5 – Deixou de recolher ICMS em razão de remessa de bens para conserto, sem o devido retorno. Valor: R\$19.189,63. Período: janeiro a novembro 2010. Multa: 60%.

INFRAÇÃO 6 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa: R\$70.415,54. Período: dezembro 2010.

INFRAÇÃO 7 – Deixou de proceder a retenção de ICMS e o consequente recolhimento na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal. Valor: R\$123.298,44. Período: janeiro a dezembro 2010. Multa: 60%.

Às fls. 205-217 o autuado impugna o auto de infração. Transcreve as infrações, reconhece a procedência da infração 3 e contesta as demais na forma a seguir.

#### Infração 1

Diz ser empresa industrial habilitada ao Programa de Desenvolvimento Industrial de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, conforme Resolução nº 33/2006 e que a primeira questão a ser ressaltada é a sistemática de apuração do benefício fiscal, pois se trata de um incentivo financeiro para estimular o desenvolvimento da indústria na Bahia.

Alega que os beneficiários do Programa têm direito a financiar uma parte do SALDO DEVEDOR apurado pelo estabelecimento em cada período de apuração, obrigando-se a recolher a outra parcela à vista e que o crédito tributário exigido mostra-se insubsistente em razão dos critérios utilizados pela d. fiscalização para revisão de apuração do incentivo fiscal, conforme “*Demonstrativo da Apuração do ICMS Programa - DESENVOLVE*” elaborado pela d. Fiscalização, pois as operações com o CFOP 1124 foram incluídas na coluna “*ajustes de créditos não vinculados ao incentivo*”, diferente do que foi considerado pela Impugnante.

Admite que, por equívoco, considerou as operações com o CFOP 1124 como incentivadas. Todavia, após refazer o cálculo procedido pela d. fiscalização, verifica-se que não há diferença a ser paga. Isso porque, apesar do erro cometido, a d. fiscalização desconsiderou operações de débitos com o CFOP 5.602 que integram o cálculo do Desenvolve e deixou de estornar a transferência de crédito no valor de R\$41.171,86, inobservando a previsão expressa da já mencionada Instrução Normativa.

Assim, com base no demonstrativo que junta à defesa, verifica-se que não há diferença a ser paga:

DEMONSTRATIVO DA APURAÇÃO DO ICMS - PROGRAMA DESENVOLVE		
DEMONSTRATIVO DA PARCELA NORMAL DE ICMS RECOLHIDO A MENOS		
	ANO 2010	JANEIRO
<b>A</b>	<b>SALDO DEVEDOR CPNF. RAICMS</b>	<b>75.943,87</b>
	(-) AJUSTE DÉBITO NÃO VINCULADO	
1.1	CFOP 5102 VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA DE TERCEIRO	104,04
	CFOP 5602	41.171,86
	CFOP 5917	1.469,12
	CFOP 6911	480,72
1.2	OUTROS DÉBITOS	
	ACRÉSCIMO DECORRENTE DE INDUSTRIALIZAÇÃO EFETUADA P/OUTRA EMPRESA	
<b>B</b>	<b>TOTAL 1</b>	<b>43.225,74</b>
2	(+) AJUSTE DE CRÉDITO NÃO VINCULADO	
2.1	CFOP 1.124 - INDUSTRIALIZAÇÃO EFETUADA P/OUTRA EMPRESA	349.175,44
2.2	OUTROS CRÉDITOS	
	ICMS ACUMULADO ATIVO MÊS ANTERIOR	37.135,14
<b>C</b>	<b>TOTAL 2</b>	<b>386.310,58</b>
	SALDO DEVEDOR OPERAÇÃO PRÓPRIA (A + B + C)	419.28,71
	VALOR DILAÇÃO 90%	377.125,84
	VALOR DO ICMS RECOLHIDO (10% ANTECIPAÇÃO – DILAÇÃO)	9.992,26
	VALOR DO ICMS DEVIDO (10% ANTEC.-DILAÇÃO/APÓS A REALIZ. DOS AJUSTES)	37.712,58
	<b>ICMS A RECOLHER A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO/DILAÇÃO</b>	<b>27.720,32</b>

#### Infração 2

Destaca que não utiliza como crédito a parcela total do ICMS sujeita à dilação, uma vez que demonstra como deduções o valor que será recolhido no dia 20 do mês subsequente relativo à parcela dilatada e o valor referente ao ganho com o Desenvolve, conforme livros Apuração de ICMS dos meses de Janeiro à Março de 2010 (Doc. 4 - livros Apuração de ICMS).

#### Infração 4

Diz que conforme se observa no Ato Concessório nº 20070078084 (Doc.05 – Ato concessório) assumiu o compromisso de exportar resinas e chapas de policarbonatos.

Ocorre que, a d. fiscalização promoveu a cobrança de ICMS sob o fundamento de que a exportação não foi efetivamente realizada pelo estabelecimento que procedeu à importação porque, pois a autuada emitiu a nota fiscal nº 1959 (Doc. 06 – Nota fiscal), com natureza de operação de venda de mercadorias sob o Regime Drawback para o exterior, enquanto que a efetiva exportação das mercadorias foi realizada pelo estabelecimento com inscrição nº 74.082.797, conforme se observa dos registros de exportação (Doc. 07 – Processo de exportação).

Entretanto, este entendimento não merece prosperar, pois o fato da exportação ter sido realizada pelo estabelecimento com inscrição nº 74.082.797, não descaracteriza o cumprimento do regime do Drawback, nos termos do disposto no art. 90, da Portaria SECEX nº 23/2011:

*Art. 90. Poderão operar sob um único ato concessório de drawback, a matriz e os demais estabelecimentos filiais da mesma empresa, os quais deverão possuir a mesma raiz (oito primeiros d dígitos idênticos) no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ).*

Inclusive, o fato do processo de exportação ter sido realizado pelo estabelecimento com inscrição nº 74.082.797, localizado no município de Camaçari, não trouxe qualquer prejuízo à arrecadação estadual nem ao controle das operações pela fiscalização, pois ambos estão localizados no estado da Bahia e pertencem ao mesmo Grupo Unigel.

Portanto, após os esclarecimentos prestados, conclui-se pela improcedência da referida exigência.

#### Infração 5

Diz que a acusação é de infração à legislação por supostamente ter deixado de recolher o ICMS em razão de remessa de bens para conserto, sem o devido retorno, nos termos dos artigos 341, I, combinado com o artigo 627, § 3º do Decreto nº 6.284/97, RICMS à época dos fatos geradores, abaixo transcrito:

**Art. 341. É suspensa a incidência do ICMS:**

***I - nas saídas internas, interestaduais e para o exterior, de mercadorias ou bens destinados a industrialização, conserto ou operações similares, bem como nos respectivos retornos, reais ou simbólicos, ressalvada a incidência do imposto quanto ao valor adicionado, observadas as seguintes disposições regulamentares:***

- a) *remessas internas e interestaduais de mercadorias ou bens a serem industrializados por terceiros:*
- b) *remessas para industrialização ou conserto e processos similares no exterior:*

**Art. 627. É suspensa a incidência do ICMS nas remessas internas e interestaduais para conserto, restauração, recondicionamento, manutenção, revisão, lubrificação ou limpeza, desde que devam retornar ao estabelecimento de origem:**

***I - de mercadorias;***

***II - de móveis, máquinas, equipamentos, utensílios, ferramentas e objetos de uso do contribuinte, bem como de suas partes e peças.***

***§ 3º A suspensão prevista neste artigo é condicionada a que as mercadorias ou bens retornem real ou simbolicamente ao estabelecimento de origem, dentro de 180 dias, contados da data da saída, se nesse prazo não for realizada a transmissão de sua propriedade, sendo que esse prazo poderá ser prorrogado duas vezes, por igual período, em face de requerimento escrito do interessado, dirigido à repartição fiscal a que estiver vinculado.***

Conforme se verifica das notas fiscais de retorno anexadas (Doc. 08 – Notas fiscais retorno), fica demonstrado o retorno das mercadorias enviadas para conserto, com suspensão de ICMS, no prazo de 180 dias, nos termos do disposto no art. 627 do RICMS/BA.

Assim, conclui-se que tem direito inequívoco à suspensão do ICMS, logo, a referida exigência não merece prosperar.

**Infração 6**

Conforme se verifica das fls. do Registros de Entrada (Doc. 09 – Registros de Entrada), juntadas por amostragem, diz que as notas fiscais foram devidamente escrituradas. Além disso, destaca que a nota fiscal nº 2555 listada na “*Relação de Notas Fiscais não escrituradas no livro Registro de Entradas*”, tem como natureza de operação transferência de crédito de ICMS acumulado da ACRINOR ACRILONITRILA DO NORDESTE S/A para o estabelecimento autuado (Doc. 10 – Nota fiscal). Logo, a nota fiscal mencionada está escriturada no Registro de Saídas e no Registro de Apuração do ICMS da ACRINOR ACRILONITRILA DO NORDESTE S/A e não no Registro de Entrada da Impugnante, conforme apontado pela d. fiscalização (Doc. 11 – Registro de Saídas e no Registro de Apuração).

Dessa forma, verifica-se que não houve ausência de escrituração das notas fiscais, pois as notas fiscais listadas pela d. fiscalização estão escrituradas nos seus respectivos Registros de Entrada.

**Infração 7**

Alega que a cobrança também é indevida porque, através das guias DAE's apresentadas (Doc. 12 – guias DAE's) evidencia-se que procedeu às retenções do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária em atenção ao disposto no artigo 380, II e 382, I do RICMS à época dos fatos geradores, que transcreve:

***Art. 380. São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo efetuar a retenção do imposto relativo às prestações de serviços interestaduais e intermunicipais de transporte:***

***II - o tomador do serviço de transporte, quando inscrito na condição de contribuinte normal, nas prestações sucessivas de serviços de transporte, nos termos do art. 382.***

**Art. 382. Quanto à responsabilidade de que cuida o inciso II do art. 380, nas prestações de serviços de transporte que envolvam repetidas prestações:**

***I - o tomador do serviço de transporte, tanto na condição de remetente como de destinatário, quando inscrito neste Estado como contribuinte normal, assumirá a responsabilidade pelo imposto devido pelo prestador, na condição de sujeito passivo por substituição, devendo observar o seguinte:***

Inclusive, a d. fiscalização apontou no “ *Demonstrativo da Auditoria de Substituição Tributária referente à operações sucessivas de transporte*” os Conhecimentos de Transporte nº 99624, 101678 e 100423, emitidos no estado de Pernambuco, sem caracterizar a substituição tributária (Doc.13 – Conhecimentos de Transporte).

Também alega não merecer prosperar a cobrança relativa aos Conhecimentos de Transporte nºs 1495406, 149405, 149739, 146656, 147776, 146953, 146952, 146230, 146232, 146220, 146223, 146653, 146218, 149855, 149853, 149847, 149400, 20154, 20155, 149412, 149411, 1384, 1385, 1343, 1354, 1477, 1424, 3678, 3734, 973, 1014, pois se verifica expressa isenção de ICMS (Doc. 14 – Conhecimentos de Transporte).

Assim, restaria evidenciado que realizou as retenções do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, pelo que deve ser cancelada a exigência perpetrada.

Concluindo, pede provimento à Impugnação para cancelar as exigências consubstanciadas nas Infrações 1, 2, 4, 5, 6 e 7 do Auto de Infração, com o consequente cancelamento do crédito tributário constituído.

A autuante presta informação fiscal às fls. 556-564, na mesma ordem da Impugnação.

#### Infração 1

Diz não proceder as alegações contidas na DEFESA, uma vez que nas folhas 8, 9 e 10 do PAF consta o demonstrativo de APURAÇÃO DO DESENVOLVE, ONDE ESTÁ CONSIDERADO O CFOP 5602, que trata **da transferência de crédito no valor de R\$41.171,86**.

Sobre a afirmação defensiva de que o equívoco por ter considerado as operações com CFOP 1124 como incentivadas não provocou diferença a ser paga, afirma que o procedimento da autuada distorceu o resultado do valor do ICMS INCENTIVADO, não se justificando a informação defensiva de que a fiscalização não registrou na planilha de apuração do DESENVOLVE os cfops 5602, 5917 e 6911, pois todos foram devidamente escriturados na planilha da fiscalização que apurou o crédito tributário relativo a INFRAÇÃO 1.

Mantém na íntegra os valores escriturados no demonstrativo de apuração do ICMS INCENTIVADO e desconsidera totalmente as informações defensivas, pois as entende improcedentes.

#### Infração 2

Mantém a autuação por entender que a defesa não apresenta fatos para modificar o teor da infração em termos de legislação como também em termos de cálculo. Afirma que a autuada errou ao utilizar como crédito fiscal a parcela total do ICMS sujeito à Dilação, reduzindo indevidamente o valor do ICMS a recolher, transformando o resultado da apuração em crédito, causando prejuízo ao erário.

Argumenta que a parcela da dilação é a base para cálculo do ICMS a ser dilatado e não deve ser objeto de dedução do valor do imposto a recolher. Nesta dedução também foi incluído o valor da antecipação da dilação que foi recolhida e que no demonstrativo da infração as deduções estão discriminadas. Aduz que na fl. 10 consta o demonstrativo que sustenta a infração. Nas fls. 11, 12, 13, 14,15 e 16 constam cópias dos Registros de Apuração do ICMS onde estão registradas as deduções lançadas indevidamente e que deram origem aos valores reclamados.

#### Infração 4

Mantém a autuação. Diz que, na defesa, ao confirmar que emitiu a NF 1959 e que a exportação ocorreu por outra empresa, o Impugnante ratifica a legitimidade da infração. Informa que a autuada emitiu a NF 1959 com a finalidade de exportação em regime de drawback para comprovar a exportação realizada por outra empresa, contrariando a legislação do ICMS da Bahia.

#### Infração 5

Diz que a autuada apresentou notas fiscais de retorno, comprovando em parte o retorno de mercadorias enviadas para conserto. Ajustou o valor exigido pela infração, conforme novo

demonstrativo que anexa à informação fiscal, onde indica os valores restantes não comprovados que representa um ICMS devido no valor de R\$12.740,63.

#### Infração 6

Com Base nos registros de entrada apresentados pela Autuada na defesa, realizou a exclusão das notas cuja escrituração foi comprovada.

Mantém a exigência da multa pela falta de escrituração fiscal referente as notas que não teve comprovadas a respectiva escrituração, reduzindo a multa para R\$36.583,62, conforme novo demonstrativo que anexa.

#### Infração 7

Acolhendo parte das alegações defensivas, com base nas informações contidas nos documentos 12, 13,14. (folhas 486 a 554 do PAF), reduziu o valor exigido para R\$82.568,14, conforme novo demonstrativo que anexa.

Intimado para conhecer a informação fiscal, o contribuinte se manifesta às fls. 583-592, da seguinte forma:

#### Infração 1

Com relação à infração 1, diz que a fiscalização não acatou a alegação defensiva sob o argumento de que houve distorção do resultado do valor do ICMS incentivado. Além disso, a autuante afirmou que os CFOP's 5602, 5917 e 6911 foram devidamente escriturados na planilha da autuação. Todavia, repetindo o mesmo argumento da defesa, fala que o crédito tributário exigido mostra-se insubsistente em razão dos critérios utilizados pela fiscalização para revisão de apuração do incentivo fiscal, conforme "*Demonstrativo da Apuração do ICMS Programa - DESENVOLVE*" elaborado pela autuante.

Reafirma que no demonstrativo da autuação, as operações com o CFOP 1124 foram incluídas na coluna "*ajustes de créditos não vinculados ao incentivo*", diferente do que, de fato, ela, autuada, considerou. Destaca que na defesa reconheceu o equívoco em considerar as operações com o CFOP 1124 como incentivadas, mas, após a revisão do cálculo procedido pela fiscalização, verifica-se que não há diferença a ser paga. Isso porque, apesar do equívoco, a fiscalização desconsiderou as operações de débitos com o CFOP 5.602 que integram o cálculo do Desenvolve e deixou de estornar a transferência de crédito no valor de R\$41.171,86, inobservando a previsão expressa da Instrução Normativa nº 27/2009. Repetindo o demonstrativo feito na defesa, alega nada dever.

#### Infração 2

Fala que a autuante entendeu pela manutenção integral da autuação, sob o fundamento de que a autuada errou ao utilizar como crédito fiscal a parcela total do ICMS sujeito à dilação, reduzindo o valor do ICMS a recolher, transformando o resultado da apuração em crédito.

Ocorre que, ao contrário do afirmado na Informação Fiscal, a Requerente demonstra como deduções o valor que será recolhido no dia 20 do mês subsequente relativo à parcela dilatada e o valor referente ao ganho com o Desenvolve, conforme livros Apuração de ICMS dos meses de Janeiro à Março de 2010 (Doc. 04 da Impugnação).

Dessa forma, conclui-se pela improcedência da referida infração, tendo em vista que a Requerente não utiliza como crédito a parcela total do ICMS sujeita à dilação.

#### Infração 4

Fala que a autuante não acatou a alegação defensiva sob o argumento de não houve o cumprimento do regime do Drawback, tendo em vista que a exportação não foi realizada pelo estabelecimento que procedeu à importação.

Alega que a autoridade administrativa concedeu o regime de *Drawback* Suspensão, através do citado Ato Concessório nº 20070078084, autorizando a importação de 4.200.000 KG do insumo BISFENOL-A e que, apesar do argumento da autuante, o fato da exportação ter sido realizada pelo estabelecimento com inscrição nº 74.082.797, não descaracteriza o cumprimento do regime do *Drawback*, em conformidade com o disposto no art. 90, da Portaria SECEX nº 23/2011.

Além disso, ressalta que não houve qualquer prejuízo à arrecadação estadual nem ao controle das operações pela fiscalização, pois o estabelecimento com inscrição nº 74.082.797 está localizado no município de Camaçari, logo os estabelecimentos envolvidos estão localizados no estado da Bahia e pertencem ao mesmo Grupo Unigel. Portanto, restaria clara a improcedência da referida exigência.

#### Infração 5

Expressa que embora a autuante, acatando em parte suas razões tenha reduzindo o valor exigido a título de ICMS para **R\$12.740,63**, analisando a documentação já acostada aos autos, verifica-se que houve o retorno das mercadorias enviadas para conserto, com suspensão de ICMS, no prazo de 180 dias, nos termos do artigo 627 do RICMS/BA. Logo, a referida exigência do valor remanescente não merece prosperar e destaca a necessidade da revisão de ofício para que haja o processamento das reduções dos débitos revisados, nos termos que estabelece o artigo 149 do Código Tributário Nacional.

#### Infração 6

Consigna que embora a autuante, acatando em parte suas razões tenha reduzindo a multa de R\$70.415,54 para **R\$36.583,62**, reitera que na defesa apresentou, por amostragem, folhas do Registro de Entrada (Doc. 09 da Impugnação) para evidenciar que as notas fiscais foram devidamente escrituradas. Com base na documentação acostada aos autos conclui-se que não houve ausência de escrituração das notas fiscais, pois as notas fiscais listadas pela d. fiscalização estão escrituradas nos seus respectivos Registros de Entrada. Dessa forma, a exigência do valor remanescente não merece prosperar e destaca a necessidade da revisão de ofício para que haja o processamento das reduções dos débitos revisados, nos termos que estabelece o artigo 149 do Código Tributário Nacional.

#### Infração 7

Com relação à infração 7, fala que a fiscalização reconheceu a procedência de parte das alegações defensivas acatando os argumentos em relação apenas aos Conhecimentos de Transporte nºs 99624, 101678, 100423, 1495406, 149405, 149739, 146656, 147776, 146953, 146952, 146230, 146232, 146220, 146223, 146653, 146218, 149855, 149853, 149847, 149400, 20154, 20155, 149412, 149411, 1384, 1385, 1343, 1354, 1477, 1424, 3678, 3734, 973, 1014. Embora o valor exigido tenha sido reduzido de **R\$123.298,44** para **R\$82.568,14**, ressalta que a cobrança do valor remanescente não merece prosperar, pois, conforme já demonstrado oportunamente, procedeu às retenções do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária em atenção ao disposto no artigo 380, II e 382, I do RICMS à época dos fatos geradores (Doc.12 da Impugnação).

Assim, tendo em vista que realizou as retenções do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, conclui-se pela improcedência da exigência do valor remanescente. Por fim, destaca a necessidade da revisão de ofício para que haja o processamento das reduções dos débitos revisados, nos termos que estabelece o artigo 149 do Código Tributário Nacional.

Conclui ratificando a Impugnação e pede a improcedência do Auto de Infração nos valores contestados.

Conforme fl. 612, o PAF foi convertido em diligência para que a autuante fosse cientificada da manifestação defensiva sobre a sua informação fiscal.

Às fls. 616-621 a autuante presta informação fiscal apenas ratificando os termos da anterior.

Consta extrato de pagamento do sistema SIGAT, fls. 608/609, referente ao reconhecimento da infração 3 no valor atualizado de R\$8.577,46.

## 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. 08-09, infração 2: fls. 10-16; infração 3: fls. 17-23; infração 4: fls. 24-27; infração 5: fls. 28-30 e 565-567; infração 6: fls. 105-106 e 568-569; infração 7: fls. 191-201 e 570-578), cujas cópias foram entregues ao contribuinte (recibo nos demonstrativos e intimação fl. 580). 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.

Tendo em vista o exposto reconhecimento do cometimento pelo Impugnante, inclusive informando o pagamento do respectivo valor exigido, a infração 3 não terá o mérito apreciado.

Infração procedente.

Considerando suficientes para formação de minha convicção os elementos autuados e que o pedido formulado se destina a verificar fatos vinculados à escrituração ou documentos que estão na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos, com fundamento no art. 147, I, do RPAF, indefiro o pedido de revisão de ofício (diligência) formulado.

### Infração 1

Para constatação da infração 1, diversamente do arguido pelo Impugnante, como se vê no demonstrativo de fls. 08-09, orientada pela Instrução Normativa nº 27/09, a autuante se restringiu a aplicar o benefício fiscal às operações contempladas pela Resolução nº 33/2006, corrigindo os lançamentos efetuados pelo autuado e que implicaram em recolhimento a menos da parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo para recolhimento.

A autuação em tela se baseou nos fatos claramente descritos, conforme fl. 01, relativos à Infração 1 – 03.08.04, comprovados pelo demonstrativo e cópias de documentos constantes dos autos, apenas exigindo a parcela não incentivada recolhida a menos.

Tratando-se de benefício fiscal, cuja interpretação da legislação específica há que ser literal (CTN: Art. 111, II), não há como alargar o entendimento do que são operações próprias, prevista no art. 1º, II, da Resolução que concede os benefícios do DESENVOLVE ao autuado, quais sejam apenas às operações próprias, geradas em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado, e o próprio Impugnante admite ter se equivocado ao incluir as operações de Industrialização efetuada por outra empresa (CFOP 1124) como incentivadas.

Ao contrário da alegação defensiva, vê-se no demonstrativo que sustenta a infração (fls. 08-09) que o valor do CFOP 5602 (R\$41.171,86) foi corretamente considerado para apurar o valor exigido pelo cometimento da infração 1, concernente a janeiro 2010. Portanto, sem razão o Impugnante, pois correto está o procedimento fiscal.

Infração procedente.

### Infração 2

Dessa infração, o autuado, tanto na impugnação inicial quanto na manifestação sobre a informação fiscal, se defende apenas dizendo que não utiliza como crédito a parcela total do ICMS sujeita à dilação, uma vez que (sem demonstrar) disse tomar como deduções o valor que será recolhido no dia 20 do mês subsequente relativo à parcela dilatada e o valor referente ao



ganho com o Desenvolve (?), conforme Livros Apuração de ICMS dos meses de Janeiro à Março de 2010 (Doc. 04 - livros Apuração de ICMS).

Ocorre que esta infração se sustenta nos demonstrativos de fls. 10-16 e foi corretamente apurada conforme IN 27/09 que dispõe que a fórmula para o cálculo do Saldo Devedor Passível de Incentivo (SDPI) é igual ao Saldo Devedor Mensal do ICMS a recolher (SDM), subtraindo-se os Débitos fiscais Não Vinculados ao Projeto aprovado (DNVP), adicionando-se os Créditos fiscais não Vinculados ao Projeto aprovado (CNVP). Conclui que assim temos:  $SDPI = SDM - DNVP + CNVP$ .

Portanto (como confessa que fez usando o eufemismo de “valor referente ao ganho com o DESENVOLVE”), a autuada não pode utilizar como crédito fiscal a parcela sujeita à dilação de prazo no cálculo, pois tal procedimento indevido reduz o valor do imposto não sujeito à dilação de prazo para recolhimento.

Consequentemente, como exposto no demonstrativo da infração, o valor não sujeita à dilação de prazo foi oportunamente recolhido a menos que o devido, e a diferença está corretamente sendo exigida neste lançamento tributário de ofício.

Infração procedente

Infração 4

Admitindo que tendo o Ato Concessório nº 20070078084 (Doc. 05 – Ato concessório), quem efetivou a exportação foi outra empresa localizada na Bahia, mas do mesmo grupo econômico, alegou nada dever em vista do art. 90, da Portaria SECEX nº 23/2011:

*Art. 90. Poderão operar sob um único ato concessório de drawback, a matriz e os demais estabelecimentos filiais da mesma empresa, os quais deverão possuir a mesma raiz (oito primeiros dígitos idênticos) no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ).*

Ocorre que essa mesma Portaria dispõe no art. 99:

*Art. 99. Somente será admitida a alteração de titular de ato concessório de drawback no caso de sucessão legal, nos termos da legislação pertinente, mediante apresentação de pedido formalizado por ofício ao DECEX, na forma do art. 257 e até o último dia da validade do ato, acompanhado de documentação comprobatória do ato jurídico.*

...

*§ 2º Poderá ser concedida alteração de titularidade entre filiais e matriz de uma mesma empresa (que partilhem os oito primeiros dígitos do CNPJ) na hipótese de extinção da beneficiária do ato concessório, ainda que este esteja vencido.*

O art. 123 do RPAF assegura 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.

Pois bem, o Impugnante confirma que não foi ele o importador da mercadoria da qual resultou a que exportou.

Considerando que o comércio exterior pelo Regime Drawback para efeito de ICMS deve atender às disposições contidas nos arts. 575 a 579 do RICMS-BA, entre os quais destaco a contida no art. 575, § 1º, II, que condiciona a suspensão tributária à efetiva exportação pelo mesmo importador do produto resultante da industrialização da mercadoria importada, e não havendo nos autos prova de que a disposição do art. 99 da Portaria SECEX 23/11 acima transcrito foi cumprido, ou seja, a concessão da alteração de titularidade, tenho a infração como não elidida.

Infração procedente.

Infração 5

Esta infração consiste em uma questão de fato em que, apresentando documentos pertinentes, o Impugnante alega que a acusação não subsiste porque as mercadorias remetidas para conserto com suspensão de ICMS retornaram no prazo legal.

Por sua vez, analisando as provas apresentadas pelo Impugnante e as acatando em parte, por ocasião da informação fiscal a autuante ajustou o valor exigido pela infração, conforme novo demonstrativo que anexa à informação fiscal, onde indica os valores restantes não comprovados que representa ICMS devido no valor de R\$ 12.740,63.

Posteriormente, instado a se manifestar sobre a informação fiscal, sem mais nada de prova acrescer à alegação defensiva, o Impugnante apenas disse que todos os itens enviados para conserto retornaram, conforme os documentos já acostados, ao tempo que suscita a necessidade da revisão de ofício para que haja o processamento das reduções dos débitos revisados, nos termos que estabelece o artigo 149 do Código Tributário Nacional.

Tendo em vista que conhecendo o ajuste efetuado na infração, inclusive recebendo cópia do demonstrativo refeito de fls. 566-567, a autuada objetivamente não indica incorreção no ajuste efetuado, e por nada perceber a mais reparar no que resta da infração, ao caso se aplica as disposições dos arts. 140, 141, 142 e 143 do RPAF que abaixo transcrevo para declarar a infração subsistente no valor restante de **R\$12.740,63**, cujo demonstrativo refeito às fls. 566-567 aqui acolho.

*Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.*

*Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.*

*Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.*

*Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.*

Consequentemente, o demonstrativo de débito passa a ser o seguinte:

Data Ocorr	Data Vento	Base Cálculo	Aliq. %	Multa %	Valor
31/01/2010	09/02/2010	1.526,59	17%	60%	259,52
28/02/2010	09/03/2010	1.411,76	17%	60%	240,00
31/03/2010	09/04/2010	5.979,59	17%	60%	1.016,53
31/05/2010	09/06/2010	1.130,00	17%	60%	192,10
30/06/2010	09/07/2010	11.788,24	17%	60%	2.004,00
31/07/2010	09/08/2010	6.347,65	17%	60%	1.079,10
31/08/2010	09/09/2010	4.200,00	17%	60%	714,00
30/09/2010	09/10/2010	1.252,82	17%	60%	212,98
31/10/2010	09/11/2010	6.100,00	17%	60%	1.037,00
30/11/2010	09/12/2010	5.000,00	17%	60%	850,00
31/12/2010	09/01/2011	30.208,24	17%	60%	5.135,40
<b>Total Infração</b>					<b>12.740,63</b>

Infração procedente em parte

Infração 6

A exemplo da anterior, essa infração também consiste em questão de fato. Dela também a autuada se defende juntando documentos (que diz ser por amostragem) para comprovar nada dever em face da hábil escrituração das notas fiscais no livro próprio. Além disso, destaca que a Nota Fiscal nº 2555 listada na “*Relação de Notas Fiscais não escrituradas no Livro Registro de Entradas*”, tem como natureza de operação transferência de crédito de ICMS acumulado da ACRINOR ACRILONITRILA DO NORDESTE S/A para o estabelecimento autuado (Doc. 10 – Nota fiscal). Logo, a nota fiscal mencionada está escriturada no Registro de Saídas e no Registro de Apuração do ICMS da ACRINOR ACRILONITRILA DO NORDESTE S/A e não no Registro de Entrada da Impugnante, conforme apontado pela d. fiscalização (Doc. 11 – Registro de Saídas e no Registro de Apuração).

Por sua vez, com Base nos registros de entrada apresentados pela Autuada na defesa, a autuante realizou a exclusão das notas cuja escrituração foi comprovada e manteve a exigência da multa

pela falta de escrituração fiscal referente às notas cujo registro no livro fiscal próprio não foi comprovado, reduzindo a multa de R\$ 70.415,54 para **R\$36.583,62**, conforme novo demonstrativo que anexa.

Ora, por obrigação legal, o contribuinte do ICMS, seja remetente ou destinatário, deve escriturar nos livros próprios todos os documentos fiscais registradores de operações em que participa, inclusive os relativos a transferência de crédito fiscal.

Observando que, também neste caso, o ônus da contra-prova da acusação fiscal cabe à autuada e deve ser ofertada nos autos como indicado no art. 123 do RPAF acima já exposto, à esta infração empresto a fundamentação dada à anterior para declarar subsistente o valor restante, conforme demonstrativo refeito às fls. 568-569, que acolho.

Infração procedente em parte.

#### Infração 7

Esta infração também se resume em uma questão de fato já que o Impugnante concorda com sua condição de contribuinte substituto. Alega que a cobrança também é indevida porque, através das guias DAE's apresentadas (Doc. 12 – guias DAE's) evidencia-se que procedeu às retenções do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária.

Inclusive, a d. fiscalização apontou no “*Demonstrativo da Auditoria de Substituição Tributária referente à operações sucessivas de transporte*” os Conhecimentos de Transporte nº 99624, 101678 e 100423, emitidos no estado de Pernambuco, sem caracterizar a substituição tributária (Doc. 13 – Conhecimentos de Transporte).

Também alega não merecer prosperar a cobrança relativa aos Conhecimentos de Transporte nºs 1495406, 149405, 149739, 146656, 147776, 146953, 146952, 146230, 146232, 146220, 146223, 146653, 146218, 149855, 149853, 149847, 149400, 20154, 20155, 149412, 149411, 1384, 1385, 1343, 1354, 1477, 1424, 3678, 3734, 973, 1014, pois se verifica expressa isenção de ICMS (Doc. 14 – Conhecimentos de Transporte).

Acolhendo parte das alegações defensivas, a autuante, com base nas informações contidas nos documentos 12, 13,14. (folhas 486 a 554 do PAF), reduziu o valor exigido para R\$82.568,12, conforme novo demonstrativo que anexa.

Observando que os documentos fiscais contestados (os acima citados) não consta do demonstrativo ajustado na informação fiscal, também a esta infração empresto a fundamentação dada à infração 7 para declará-la subsistente no valor ajustado de R\$82.568,12, conforme demonstrativo fls. 570-578, com o seguinte demonstrativo de débito:

DEMONSTRATIVO DÉBITO - INFRAÇÃO 7					
Data Ocorr	Data Vencido	Base Cálculo	Aliq %	Multa %	Valor
31/01/2010	09/02/2010	23.391,41	17%	60%	3.976,54
28/02/2010	09/03/2010	3.003,00	17%	60%	510,51
31/03/2010	09/04/2010	260,00	17%	60%	44,20
31/05/2010	09/06/2010	34.344,06	17%	60%	5.838,49
30/06/2010	09/07/2010	7.671,35	17%	60%	1.304,13
31/07/2010	09/08/2010	58.056,00	17%	60%	9.869,52
31/08/2010	09/09/2010	83.337,35	17%	60%	14.167,35
30/09/2010	09/10/2010	89.600,47	17%	60%	15.232,08
31/10/2010	09/11/2010	77.243,88	17%	60%	13.131,46
30/11/2010	09/12/2010	56.996,35	17%	60%	9.689,38
31/12/2010	09/01/2011	51.790,94	17%	60%	8.804,46
Total Infração					<b>82.568,12</b>

Infração procedente em parte

Diante do exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor já 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 **206955.0013/12-0**, lavrado contra **UNIGEL PLÁSTICOS S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$325.589,60**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “a”, “e” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$36.583,62**, prevista no inciso IX, do artigo e Lei citados, com os acréscimos moratórios na forma prevista 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, 06 de agosto de 2013.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR