

A. I. Nº - 206888.0009/12-8
AUTUADO - PIRELLI PNEUS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ OLIVEIRA DE ARAÚJO
ORIGEM - IFEP – DAT/NORTE
INTERNET - 25. 09. 2013

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0203-01/13

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) IMPOSTO DESTACADO A MAIS NO DOCUMENTO FISCAL. GLOSA DO VALOR EXCEDENTE. Autuado comprova que parte da exigência fiscal diz respeito a operações internas, portanto, sendo correto o creditamento realizado. O próprio autuante acata a argumentação defensiva e mantém apenas os valores atinentes às operações interestaduais. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. **b) IMPOSTO RELATIVO AO SERVIÇO DE TRANSPORTE DE MERCADORIAS ADQUIRIDAS INTERNAMENTE A PREÇO CIF.** O autuado reconheceu a exigência fiscal referente às operações internas, inclusive recolhendo o valor do débito reconhecido. Entretanto, apresentou o seu inconformismo quanto à manutenção da exigência fiscal referente às operações interestaduais arroladas na autuação. Diligência solicitada por esta JJF, realizada pelo próprio autuante, comprovou assistir razão ao autuado quanto às demais operações. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. **c) IMPOSTO RELATIVO AO SERVIÇO DE TRANSPORTE DE MERCADORIAS ADQUIRIDAS INTERNAMENTE NO ESTADO DA BAHIA.** Alegação defensiva de que o crédito glosado diz respeito às operações interestaduais restou comprovada com a diligência solicitada por esta JJF cumprida pelo próprio autuante. Infração insubsistente. **2. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL.** As transferências de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa são tributadas normalmente, conforme previsto na legislação do ICMS, ou seja, na Lei Complementar nº 87/96, Lei Estadual nº 7,014/96 e Regulamento do ICMS-RICMS/97. Infração subsistente. **3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. MULTA DE 60% SOBRE O IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO PAGO POR ANTECIPAÇÃO.** O próprio autuante reconheceu ter incorrido em equívoco, por descaber a exigência de pagamento do ICMS referente à antecipação parcial sobre as aquisições de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Infração insubsistente. **4. DIFERIMENTO. REFEIÇÕES. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO.** Infração reconhecida. **5. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RETIDO.** Feita prova de que as operações foram desfeitas.

O próprio autuante reconheceu a improcedência da exigência fiscal. Infração insubsistente. 6. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Excluídas parcelas relativas a insumos da produção. Infração parcialmente subsistente. 7. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. Infração reconhecida. Indeferido o pedido de realização de perícia, com fulcro no art. 147, II, “b”, do RPAF/99. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/06/2012, formaliza a constituição de crédito tributário no valor de R\$3.512.087,79, em decorrência do cometimento das seguintes infrações a legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais, em virtude de o estabelecimento remetente, situado no Estado de São Paulo ter destacado ICMS nas operações realizadas com o contribuinte autuado, situado no Estado da Bahia, com a utilização de alíquota de 17%, quando a alíquota correta deveria ser a alíquota de 7%, não observando o contribuinte ora autuado, a disposição contida no art. 93, § 5º, inciso I, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6284/97, cujo teor é o seguinte: § 5º Somente será admitido o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado: I - se o imposto for destacado a mais do que o devido no documento fiscal, distribuídos nos seguintes exercícios: 1. EXERCÍCIO DE 2007 - R\$ 20.255,55; 2. EXERCÍCIO DE 2008 - R\$ 5.755,14; 3. EXERCÍCIO DE 2009 - R\$ 101.949,93; 4. EXERCÍCIO DE 2010 - R\$ 432.889,47; 5. EXERCÍCIO DE 2011 - R\$ 600.592,83. Valor Histórico: R\$1.161.442,93” – Multa de 60%;
2. Utilizou indevidamente, na condição de destinatário de mercadorias, crédito fiscal de ICMS, relativo a frete a preço CIF, com serviço efetuado por empresa transportadora, por transportador autônomo ou pelo próprio remetente, aproveitando de créditos de ICMS destacado em CTCR em operações com CFOP 1352, indicando que as referidas operações de transportes de mercadorias se iniciaram e concluíram no território do Estado da Bahia que não são tributadas pelo ICMS e ainda a preço CIF, extraídas do registro 70 do SINTEGRA apresentado pelo contribuinte, conforme planilha onde se encontram listados os respectivos CTCR assim como demonstrativo de débito, nos exercícios e valores a seguir apontados: 1. EXERCÍCIO DE 2007 - R\$ 102.164,16; 2. EXERCÍCIO DE 2008 - R\$ 143.115,52; 3. EXERCÍCIO DE 2009 - R\$ 126.160,26; 4. EXERCÍCIO DE 2010 - R\$ 202.186,64; 5. EXERCÍCIO DE 2011 - R\$ 142.767,15. Valor Histórico: R\$716.393,73 – Multa de 60%;
3. Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, no qual promoveu saídas de produtos adquiridos para uso e consumo, por meio de transferências, de mercadorias tributadas, porém não destacou o ICMS nos respectivos documentos fiscais que acobertaram o trânsito das mercadorias saídas de seu estabelecimento, gerando, por consequência, omissão de recolhimento do imposto sobre tais operações, nos seguintes exercícios e valores, lançados analiticamente por período de apuração no Demonstrativo de débito: EXERCÍCIO DE 2007 - R\$ 202.396,82; EXERCÍCIO DE 2008 - R\$ 17.997,48; EXERCÍCIO DE 2009 - R\$ 17.781,26; EXERCÍCIO DE 2010 - R\$ 41.732,52; E EXERCÍCIO DE 2011 R\$ 41.785,61. Valor Histórico: R\$327.693,69 – Multa de 60%;
4. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS oriundo de operação não tributada de serviço de transporte intramunicipal, destacados erroneamente em CTCR de operações que começaram e se encerraram no território do Estado da Bahia, operações estas desoneradas de ICMS por determinação normativa. Os conhecimentos de transporte rodoviários de carga que motivaram a presente infração se encontram relacionados em planilhas e demonstrativo de débito, referentes aos valores e exercícios apontados abaixo: 1. - EXERCÍCIO DE 2007 - R\$ 10.312,38; 2. - EXERCÍCIO

- DE 2008 - R\$ 14.112,67; 3 - EXERCÍCIO DE 2009 - R\$ 13.785,24; 4 - EXERCÍCIO DE 2010 - R\$ 8.576,24; 5 - EXERCÍCIO DE 2011 - R\$ 11.420,44. Valor Histórico: R\$58.207,54 – Multa de 60%;
5. Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, o qual não fez o recolhimento referente à antecipação parcial devido sobre tais operações, porém, efetuou as saídas das mercadorias de seu estabelecimento com tributação, incidindo sobre os valores devidos a título de antecipações. O valor foi de R\$ 338.127,84, no período fiscalizado, referentes aos valores e exercícios seguintes: tributárias a multa de 60%, conforme previsto na legislação específica em vigor. 1. - EXERCÍCIO DE 2007 - R\$ 53.561,25; 2 - EXERCÍCIO DE 2008 - R\$ 9.798,32; 3 - EXERCÍCIO DE 2009 - R\$ 57.320,39; 4 - EXERCÍCIO DE 2010 - R\$105.387,68; 5 - EXERCÍCIO DE 2011 - R\$112.060,20.
6. Recolheu a menos ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo imposto diferido, em razão de não agregar na base de cálculo do imposto o valor a este correspondente, pois adquiriu refeições para serem fornecidas a seus empregados sob o regime de diferimento e no momento do encerramento do diferimento, previsto no RICMS, não integrou na base de cálculo do imposto o valor a este corresponde, referentes aos valores e exercícios a seguir referidos: 1. EXERCÍCIO DE 2007 - R\$ 2.936,70; 2. EXERCÍCIO DE 2008 - R\$ 3.658,25; 3. EXERCÍCIO DE 2009 - R\$ 3.674,53; 4. EXERCÍCIO DE 2010 - R\$ 4.391,17; 5. EXERCÍCIO DE 2011 - R\$ 5.933,84. Valor Histórico: R\$20.594,48 – Multa de 60%;
7. Deixou de recolher ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, efetuando vendas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, nas operações internas, fez a retenção do ICMS, porém recolheu o imposto em valores inferiores aos valores retidos. O presente roteiro foi efetuado com base no registro 53 do SINTEGRA e os valores recolhidos foram extraídos da relação de DAES constantes do sistema da SEFAZ relacionados à inscrição do contribuinte ora fiscalizado e as diferenças decorreram do confronto entre os valores retidos com os valores recolhidos com o código de receita 1006. Valor Histórico: R\$749.242,78 – Multa de 150%;
8. 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 a consumo do estabelecimento através dos valores apontados na planilha e demonstrativo de débito foram extraídos dos livros fiscais do contribuinte, quando ficou constatado que houve omissão de recolhimentos de ICMS, diferencial de alíquota incidente sobre materiais destinados a uso e consumo do contribuinte, distribuídos nos seguintes exercícios: 1. EXERCÍCIO DE 2007 - R\$ 30.524,30; 2. EXERCÍCIO DE 2008 - R\$ 6.656,58; 3. EXERCÍCIO DE 2009 - R\$ 23.830,85; 4. EXERCÍCIO DE 2010 - R\$ 47.302,93; 5. EXERCÍCIO DE 2011 - R\$ 23.361,88. Valor Histórico: R\$131.676,57 – Multa de 60%;
9. Recolheu a menor ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas em decorrência de ter considerado como não tributada, imputando alíquota (0) zero, às operações com bonificações, referente aos exercícios abaixo apontados: 1. EXERCÍCIO DE 2007 - R\$ 3.419,06; 2. EXERCÍCIO DE 2008 - R\$ 2.837,81; 3. EXERCÍCIO DE 2009 - R\$ 276,28; 4. EXERCÍCIO DE 2010 - R\$ 596,19; 5. EXERCÍCIO DE 2011 - R\$ 1.578,88: Valor Histórico: R\$8.708,22 – Multa de 60%;

Consta às fls. 198/205, documentos de reconhecimento parcial do débito, extratos do Sistema SIGAT e DAES de pagamentos de algumas das imputações fiscais: **Infração 1** – R\$20.410,69 (Total – Jan, Abr, Mai, Set a Dez de 2007 e Fev/08) e R\$2.945,46 (Parcial – Fev e Mai de 2010, Mai, Ago a Dez de 2011); **Infração 2** – R\$32.696,67 (Parcial – Exercícios de 2007/08/09/10/11); **Infração 6** – R\$20.594,48 (Total); **Infração 8** – R\$50.258,11 (Parcial – Fev, Mar, Mai e Jul de 2007, Abr a Jun, Nov

e Dez de 2009, Jan, Fev, Mai, Nov, Dez de 2010, Jan, Mar, Jun e Set de 2011) e **Infração 9** - R\$8.708,22 (Total).

O autuado, através de advogados legalmente constituídos, apresentou defesa (fls. 208 a 247), observando inicialmente, que reconheceu parte do débito em relação às infrações 1, 2 e 8 e a integralidade das infrações 6 e 9, razão pela qual pede a extinção do crédito em relação a esses valores. Impugnou integralmente às infrações 3, 4, 5 e 7 e a parte remanescente das infrações que foram pagas parcialmente (1, 2 e 8).

No que concerne à infração 01, alega improcedência quanto à existência efetiva de operações sujeitas ao ICMS. Frisa que a fiscalização entendeu que teria se creditado à alíquota de 17%, como se tratasse de uma operação interna, enquanto, segundo a acusação fiscal, a operação que resultou no creditamento seria interestadual e, portanto, só daria direito a crédito à razão de 7%.

Registra que a fiscalização concluiu a imputação a partir da análise de que parte da documentação fiscal da empresa, em especial do seu SINTEGRA. Diz que de fato, segundo consta no aludido documento fiscal, as operações fiscalizadas teriam origem para além das fronteiras do Estado da Bahia, ou seja, seriam operações interestaduais e que, portanto, dariam direito a crédito à razão de 7%.

Afirma que as informações que embasaram na apuração da presente infração estão erradas, tendo sido inseridas pelo autuado de forma equivocada. Isso porque, ao proceder o pedido de compra, a filial baiana emite esse pedido com base em dados cadastrais da sua matriz em São Paulo, no qual, todavia, constam o endereço de fornecedores paulistas. E, o fato de constar o endereço de fornecedores paulistas, faz com que o sistema do autuado seja indevidamente alimentado com uma informação materialmente equivocada: o sistema é alimentado como se a operação refletisse uma compra e venda interestadual.

Explica ainda que não são fornecedores paulistas que efetuaram a venda de bens para o autuado, mas sim fornecedores situados no Estado da Bahia, conforme se depreende das notas fiscais que refletem as operações fiscalizadas. Nesse sentido, apresenta como exemplo o caso da Nota Fiscal nº 000148329 e diz que o aludido documento fiscal, a emitente é a empresa PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S.A., com quem o autuado mantém um contrato de fornecimento com a sua matriz localizada no Rio de Janeiro. Ocorre que, conforme se observa da citada nota fiscal, a venda do produto adquirido foi realizada pela filial da PETROBRÁS/BA, mais precisamente localizada no Município de São Francisco do Conde-Ba. Diz ainda, em semelhança ao caso citado a Nota Fiscal nº 000.000.003, emitida pela empresa NYNAS DO BRASIL, COMÉRCIO, SERVIÇOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., cujo contrato de fornecimento é celebrado com sua matriz em São Paulo, mas cuja venda, retratada na sobredita nota fiscal, é perpetrada pela sua filial baiana situada em Candeias.

Assevera que assim ocorre que para todas as demais notas fiscais referentes ao período fiscalizado e indicadas na planilha anexa (DOC. 05) e que anexa à impugnação (DOC. 05). Diz que ao se analisar tais notas percebe-se que os seus respectivos emitentes estão localizados no Estado da Bahia, razão pela qual operação então perpetrada é uma operação interna. E, se, de fato, tais notas fiscais tivessem sido analisadas pela fiscalização em confronto com os demais documentos fiscais do autuado, em especial o SINTEGRA, logo ter-se-ia constatado a divergência de informações, evitando-se, assim, o presente e indevido lançamento fiscal. Acrescenta que em outros termos, se as notas fiscais mencionadas tivessem sido consideradas pela fiscalização, teria percebido o destaque de ICMS em tais documentos, aptos a suscitar o direito a crédito, nos termos do art. 155, § 2º, inciso I da Constituição Federal-CF, bem como conforme prescrito no art. 19 da Lei Complementar (LC) nº 87/96 e art. 114 do RICMS/BA.

Sustenta que desse modo, o creditamento realizado e indevidamente glosado pela fiscalização é devido à razão de 17%, já que se refere a uma operação realizada dentro das fronteiras do Estado da Bahia, motivo pelo qual o lançamento deve ser prontamente afastado, uma vez que calcado em

documentos fiscais com informações inválidas e que, por conseguinte, não poderiam servir de fundamento para a lavratura do presente Auto de Infração.

Quanto à infração 02, destaca que parte da infração é indevida, na medida em que implica a glosa de créditos de ICMS decorrentes de operações de transportes interestaduais.

Aduz a questão que alega a improcedência da infração seria a existência efetiva de operações de transporte interestaduais, pois o mesmo problema ocorrido na infração anterior ocorre nesta infração, no qual afirma que grande parte das operações fiscalizadas não são internas, mas sim interestaduais e, por isso, autorizadas do creditamento de ICMS, haja vista o destaque de ICMS constante nos correspondentes conhecimentos de transportes. Nesse sentido, todos os conhecimentos de transportes (CRTC's) acostados se referem à uma operação interestadual e, portanto, sujeita a incidência de ICMS.

Apresenta exemplo, o caso da CRTC nº FS-051311, observa que no aludido documento fiscal, o autuado contratou a empresa TECMAR TRANSPORTES LTDA. para realizar o frete de mercadorias de Fortaleza/CE para Feira de Santana/BA, tratando-se, pois, de uma operação interestadual, sendo de igual maneira o caso do CRTC nº FS-014047, no qual se observa que também contratou a mesma empresa prestou serviços na realização do frete de mercadorias de Feira de Santana/BA para Petrolina/PE. Afirma que o mesmo ocorreu para todos os demais CRTC's aqui anexados (DOC. 06). Assim, ao se analisar tais documentos, é possível constar que ora o autuado situado em Feira de Santana/BA está remetendo ou recebendo bens para além das fronteiras baianas. É o que atestam os campos "remetente" e "destinatário" dos citados CRTC's.

Salienta que o equívoco cometido também decorre de um erro do seu sistema, que equivocadamente lança nos documentos fiscais a operação em questão com o código fiscal de uma operação interna, i.e., com o número 1352, ao invés de ser veiculada com o CFOP referente a uma operação interestadual, ou seja, com o número 2352. No entanto, se a fiscalização não tivesse se pautado apenas no SINTEGRA, i.e., e tivesse também se detido a analisar os CRTC's ora anexados, ou ainda, se tivesse formalmente solicitado explicações à empresa autuada, teria constatado o equívoco e, por conseguinte, deixado de veicular o lançamento, sendo assim, equivocado o avertado pela fiscalização.

No que tange à infração 3, alega inexistência de incidência de ICMS na operação autuada, pois afirma que aludida operação não está sujeita a incidência do ICMS, discorre em relação à respeito do aspecto material (*QUEIROZ, Luís Cesar Souza. Regra matriz de incidência. In Curso de especialização em direito tributário: estudos analíticos em homenagem a Paulo de Barros Carvalho. Forense: Rio de Janeiro, 2005. p. 245.*) da sua regra-matriz.

Pontua em relação à materialidade do ICMS, por ser imposto, argui que é de competência estadual, regulado pelo art. 155, II da CF, e que incide na hipótese: "*de (i) realização de operações relativas à circulação de mercadorias, (ii) prestação de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal e (iii) prestação de serviços de comunicação*". No caso em discussão, a materialidade sob análise é a primeira - operação relativa à circulação de mercadorias, pois a CF não prevê simplesmente a tributação de uma mercadoria, mas sim a incidência do ICMS na realização de 'operações', que são identificadas pela 'circulação' de 'mercadorias'. Traz a conceituação e a identificação do conteúdo semântico de cada um desses termos para se chegar à materialidade do imposto, cuja incidência pressupõe a ocorrência concomitante dos três elementos e que deixará evidente que as acusações fiscais contidas na Infração 3 são improcedentes.

Diz que o ICMS por ser um imposto sobre o consumo, as operações travadas pelo contribuinte devem ser necessariamente jurídicas, ou seja, decorrentes da realização de um instrumento que promova a transmissão da propriedade de mercadorias. Assim, a operação deve decorrer de um negócio jurídico de natureza mercantil (*CARRAZZA, Roque Antonio. ICMS. 13ª. ed. Malheiros: São Paulo, 2009. p. 39.*), o que se verifica toda vez que presentes os atos ou negócios jurídicos capazes de provocar a operação de compra e venda de mercadorias.

Observa que a operação de compra e venda está prevista no artigo 481 do Código Civil Brasileiro-CCB e se caracteriza essencialmente por ser um negócio em que uma pessoa (vendedor) se obriga a transferir em caráter definitivo a outra (comprador) o domínio de uma coisa corpórea ou incorpórea, mediante pagamento de certo preço em dinheiro ou valor fiduciário correspondente. No caso concreto, inexistente operação jurídica mercantil, já que não há a intenção ou mesmo a celebração de negócio de compra e venda (ou de qualquer negócio jurídico semelhante) dos bens fiscalizados e de propriedade do autuado, uma vez que se está diante da transferência de bens entre estabelecimentos do autuado.

Explica que o fato dos materiais serem de sua propriedade já demonstra que não seria justificado, e sequer possível, a celebração de um compra e venda. A uma porque o sujeito passivo e ativo da suposta operação de compra e venda seriam a mesma pessoa (Pirelli), o que torna a operação de compra e venda de impossível realização (*in Direito tributário, linguagem e método. São Paulo: Noeses, 2008. p. 104.*). E, a duas porque a operação não teria valor econômico, sendo certo que o fator 'oneroso' é elemento indispensável na operação de compra e venda, sendo explícito que o elemento 'operação' não se mostra presente nas remessas de bens que foram objeto de autuação, não estando presente o elemento circulação também, o que reforça a não tributação.

Aborda quanto ao elemento de circulação, no qual afirma que esta é identificada pela transmissão das mercadorias a outra pessoa, sob a forma de um título jurídico (operação jurídica mercantil), de forma que a consequência desta transmissão seja a mudança de patrimônio com a alteração da titularidade da mercadoria (*in Núcleo de definição constitucional do ICM. RDT 25/111*), de forma que as meras circulações físicas (sem cunho de transferência de propriedade) não são hábeis a ensejar a incidência do ICMS (MELO, José Eduardo Soares de. ICMS – Teoria e Prática. 11 ed. São Paulo: Dialética, 2009. p. 15.).

Assevera que não é só a transferência de titularidade que classifica o elemento circulação. Justamente por esta ser conceituada como, nas palavras ainda de José Eduardo Soares de Melo, “*passagem das mercadorias de uma pessoa para outra, sob o manto de um título jurídico*”, a circulação pressupõe a existência de uma operação jurídica mercantil (elemento ausente na operação dos autos, como dito anteriormente), pois os bens fiscalizados e que foram objeto de deslocamento eram de propriedade da empresa autuada antes desse deslocamento físico e continuaram sendo de propriedade do contribuinte após essa movimentação. Assim, não existe transferência jurídica (de propriedade) na remessa dos materiais objeto da autuação, mas apenas a transferência física de tais bens entre estabelecimentos do autuado, sendo assim, o elemento de circulação, mostra-se ausente na remessa dos materiais que o fisco pretendeu a incidência do ICMS, o que reforça a improcedência da presente Infração.

Frisa quanto ao elemento de mercadoria, que também está ausente das operações fiscalizadas, o que reforça de uma vez por todas a não incidência de ICMS nas remessas contestadas pelo Fisco. Registra que o termo mercadoria é o objeto de comércio, identificado pela destinação do produto da operação jurídica mercantil de circulação: se o produto foi destinado ao comércio (com intuito mercantil) é uma mercadoria, se não, é um mero bem sem destinação mercantil. Verifica-se que o que efetivamente interessa é o caráter mercantil do bem objeto de circulação (leciona Roque Antônio Carrazza), o que percebe que a natureza mercantil de um determinado bem é extraída a partir de seu enquadramento como mercadoria, a partir da sua destinação para o comércio (MENDONÇA, Carvalho. Tratado de Direito Comercial Brasileiro. Vol. V 3 ed. Freitas Bastos: Rio de Janeiro. p. 18.).

No tocante ao conceito de mercadoria, alguns requisitos similares aos requisitos inerentes à operação mercantil devem ser cumpridos para que um bem seja definido para fins de incidência do ICMS. Cita explicação do professor José Eduardo Soares de Melo. Declara que não existe mercadoria como objeto das remessas realizadas pelo autuado e que os bens em apreço não são enquadrados no conceito de mercadoria, pois: “a) não denotam substrato econômico por não envolverem riqueza e por não exteriorizarem capacidade contributiva; b) inexistente propósito de

lucro na operação; c) não são objeto de um contrato de compra e venda”. Pede pela improcedência da infração.

Conclui pela improcedência do crédito tributário desta infração, diante da não incidência do ICMS na remessa de bens entre estabelecimentos do sujeito passivo, o que fica mais evidente através do entendimento consagrado do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme Súmula nº 166.

Acrescenta base de argumentos, reforçando com julgamento representativo de controvérsia do Ministro do STJ Sr. Luiz Fux que faz esclarecimentos quanto o elemento de circulação jurídica de mercadorias e não à física (*Precedentes do STF: AI 618947 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/03/2010, DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 EMENT VOL-02395-07 PP-01589; AI 693714 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-13 PP-02783. Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no REsp 1127106/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 17/05/2010; AgRg no Ag 1068651/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 02/04/2009; AgRg no AgRg no Ag 992.603/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 809.752/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 06/10/2008; REsp 919.363/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 07/08/2008).*

Frisa que os esclarecimentos explanados nesta jurisprudência ora citada se manifesta no âmbito administrativo em especial pelo fato de terem sido veiculadas por meio de súmula e também mediante julgamento de recurso especial submetido ao rito de recursos representativos de controvérsia, motivo pelo qual o lançamento veiculado na Infração combatida que deve ser afastada.

No tocante à infração 04, alega a existência efetiva de operações interestaduais de transporte, no qual já fora abordada a mesma situação na segunda infração de que é oriunda da glosa de créditos de ICMS, pois segundo a acusação fiscal, o autuado, na condição de destinatária de mercadorias, teria se creditado de ICMS relativo a serviço de transporte intramunicipal, o qual não estaria sujeito à incidência de ICMS o que, por conseguinte, não lhe daria direito a crédito. Todavia, reafirma que a aludida glosa também é indevida, uma vez que as operações fiscalizadas não são intramunicipais, mas sim interestaduais e, por isso, autorizadas do creditamento de ICMS, nos termos do art. 94, I, “c” do RICMS/BA, pode se observa que todos os Documentos Auxiliares de Conhecimento de Transporte Eletrônicos (DACTEs) ora acostados (DOC. 07).

Também apresenta exemplo através do Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico (DACTE), Modelo 57, Série 01, número 20, conforme observa no aludido documento fiscal, o sujeito passivo contratou a empresa LA TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA. para realizar o frete de mercadorias da sua matriz situada no Estado de São Paulo para seu estabelecimento em Feira de Santana/BA, tratando-se, pois, de uma operação interestadual. Acontecendo de forma igual em todas as demais operações de transportes objetos da Infração aqui combatida, conforme demonstram todos os DACTEs correlatos e nesse momento anexados (DOC. 07). Na análise de tais documentos, é possível perceber que a remetente das mercadorias e a empresa transportadora estavam localizadas em São Paulo, mas que a operação não era feita de uma empresa para a outra, o que resultaria em uma prestação de serviço de transporte intramunicipal, mas sim da empresa destacada como remetente para o autuado, mediante a prestação de serviço de transporte da empresa transportadora contratada para esse fim.

Salienta que assim, como aconteceu na infração 02, houve equívoco no seu sistema, na medida em que há um erro nas informações lançadas nos correlatos documentos fiscais, informações essas que são equivocadamente replicadas no SINTEGRA e demais documentos fiscais na Bahia, o que conforme comprovado pelos Documentos Auxiliares do Conhecimento de Transporte Eletrônicos aqui apresentados, resta claro que a operação tratada configura um serviço de transporte interestadual e não intramunicipal, pois se a fiscalização tivesse se atentado para tais documentos, teria apurado a divergência e, conseqüentemente, não teria efetuado o lançamento combatido, visto que tais documentos, há destaque de ICMS que, por sua vez, suscita no direito do autuado de

proceder o lançamento do correspondente crédito, nos termos do art. 155, II da CF e do art. 12 da LC nº 87/1996, o que aventa o equívoco destacado pela fiscalização.

Em relação à infração 5, alega inexistência de antecipação parcial de ICMS para a operação autuada, pois constata que o recolhimento do ICMS devido pelo autuado, não há tributo, mas apenas a multa pelo descumprimento de obrigação acessória (efetivação da antecipação parcial do ICMS), nos termos que prescrito pelo art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96. Pede vênia quanto à antecipação do ICMS, pois não é aplicável na hipótese das operações que resultaram na presente infração.

Salienta que o art. 352 do RICMS/BA prevê a antecipação parcial do recolhimento do ICMS, que nada mais é do que uma hipótese de substituição tributária para frente, em se tratando de aquisição de mercadorias decorrente de operações interestaduais, o qual compete ao adquirente das mercadorias, na qualidade de responsável pela antecipação parcial, aplicar a alíquota interna do ICMS sobre o valor da operação interestadual e, abatido o montante pago a título de imposto por essa operação (entre Estados), recolher a diferença a título de antecipação. É o que se extrai do disposto nos arts. 352-A e 61, inciso IX, ambos do RICMS/BA. Transcreve os dispositivos.

Reproduz o Convênio CONFAZ 85/93 (a cláusula primeira, § 1º, item 1), no intuito de sustentar alegação de que não há antecipação parcial de ICMS, uma vez que os produtos comercializados já estão sujeitos à substituição tributária, pois as operações de transferência entre estabelecimentos (pneumáticos, câmaras de ar e protetores de borracha) já estão sujeitos à substituição tributária, competindo ao estabelecimento que recebe a mercadoria, na saída subsequente, destacar e recolher antecipadamente o ICMS devido para toda a cadeia negocial.

Destaca que o citado Convênio é norma especial e que, portanto, se sobrepõe a regra geral de antecipação parcial do ICMS. Tal fato é, inclusive, reconhecido pelo próprio RICMS baiano, conforme se observa do item 30 do seu Anexo 01, no qual se observa a existência de expressa previsão de que pneumáticos, câmaras de ar e protetores de borracha estão sujeitos à substituição tributária, em detrimento, por sua vez, ao regime de antecipação parcial.

Aduz que esta operação é exatamente as mercadorias que foram objeto das operações realizadas pelo sujeito passivo, conforme se depreende nas notas fiscais objeto de fiscalização, pois os bens aqui tratados consistem em “protetores de borracha” e “câmaras de ar vulcanizadas”, produtos esses que, como visto alhures, estão sujeitos à substituição tributária, nos termos do que prescreve o § 1º, item 1 do Convênio CONFAZ 85/93. Volta a sustentar, que não há antecipação parcial para o Estado da Bahia, sob pena de um indevido *bis in idem*, na medida em que o ICMS já foi integral e antecipadamente recolhido por meio de substituição tributária, sendo a presente autuação é absolutamente nula, contrariando o disposto no art. 142 do CTN na medida em que apurou mal os fatos que permeiam o caso em concreto, incorrendo, por conseguinte, em patente erro de fato e que se a fiscalização tivesse analisado com acuidade as notas fiscais tratadas, certamente teria observado que os bens negociados estão sujeitos ao especial regime de substituição tributária, o que, por conseguinte, afasta a regra geral de antecipação parcial do ICMS.

Questiona a inaplicabilidade da multa imposta, por não ser aplicável no caso concreto. Transcreve o art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, que só haverá a incidência da multa aplicada na hipótese de ocorrer o descumprimento da obrigação principal, aqui entendida como a relação jurídico-tributária que enseja o pagamento do tributo, no caso do ICMS, sendo que deveria ser parcialmente antecipado foi devidamente pago em sua integralidade, tanto que a infração se limita a impor multa ao autuado, sem exigir, todavia, qualquer valor a título de tributo. Afirma que tal fato já é suficiente para denunciar a ausência de subsunção (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário, linguagem e método*. São Paulo: Noeses, 2008. p. 152.) do fato ocorrido no mundo fenomênico em relação àquele descrito no antecedente normativo. Isso porque o fato descrito no antecedente da norma convocada para sustentar a multa aplicada é o fato de não cumprir (culposamente) com a obrigação tributária principal, enquanto que o fato efetivamente realizado pelo contribuinte foi o cumprimento da obrigação tributária principal com atraso. Esse confronto deixa claro que o que a

norma pretende é sancionar pelo descumprimento da obrigação tributária e não o seu cumprimento a destempo, como ocorrido em concreto.

Reitera que, ainda que se admita a incidência da multa aplicada, o que se cogita apenas em respeito ao princípio da eventualidade, insta registrar que, ainda sim, a presente sanção não pode ser mantida, na medida em que é carente de razoabilidade (ÁVILA, Humberto. *Sistema Constitucional Tributário*. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 437.). Ainda, nesta situação de razoabilidade, diz que a medida (grandeza) da sanção aplicada deve ser congruente com a extensão (limites) e com a gravidade (culpa) do fato que se pretende ver sancionado. Trata-se, portanto, de convocar o postulado da razoabilidade enquanto equivalência. Ainda calcado nas lições de Humberto Ávila, a razoabilidade-equivalência atua como dever de vinculação entre duas grandezas (dever de equivalência); semelhante à exigência de congruência, impõe uma relação de equivalência entre a medida adotada e o critério que a dimensiona (ÁVILA, Humberto. *Sistema Constitucional Tributário*. p. 439).

Acrescenta que o fato que se pretende sancionar é o descumprimento da obrigação jurídico-tributária principal é natural que esta sanção esteja vinculada (extensão) e limitada (culpa) a tais fatos, não podendo ir além deles. Em outros termos, a multa de 60% (sessenta por cento) sobre o valor do tributo só poderia ser aplicada integralmente na hipótese de não haver qualquer pagamento a título de antecipação parcial de ICMS, o que não ocorre no presente caso.

No respeitante à infração 07, afirma ser absolutamente indevida. Diz que realizou operações internas sujeitas à substituição tributária em relação ao ICMS e que destaca o ICMS retido a título de substituição para efetuar o recolhimento do imposto, posteriormente. Entretanto, o adquirente das mercadorias devolve tais bens ao autuado, emitindo, por conseguinte, uma Nota Fiscal de Devolução na qual consta a chancela da fiscalização baiana para fins de ressarcimento do adquirente em relação ao ICMS recolhido antecipadamente por substituição tributária.

Esclarece que diante dessa Nota Fiscal de Devolução chancelada pelo Estado da Bahia, percebe-se que efetua o ressarcimento do adquirente, bem como se credita desse valor, compensando com o ICMS apurado no mês, nos termos do art. 368 do RICMS/BA, no qual de forma equivocada, a fiscalização ignorou as citadas devoluções. Em outros termos, a partir da análise do SINTEGRA do autuado, a fiscalização somou equivocadamente os CFOPs de venda (5401 e 5403) com os CFOPs de devolução (entradas – CFOPs 1401 e 1403), e lançou a diferença que, segundo a equivocada acusação, teria sido retida e não paga. Dar exemplo de que no mês de abril de 2008, na época o autuado apurou ser devido ICMS/ST no montante de R\$ 106.290,97. A título de ressarcimento em razão da devolução de mercadorias, registrou o importe de R\$ 22.429,98, se creditando desse montante. Assim, apurou ICMS/ST a recolher no valor efetivo de R\$ 83.860,99. No entanto, a fiscalização entendeu que o montante de R\$ 22.429,98, pago a título de ressarcimento seria devido a título de ICMS/ST, assim como a suposta diferença do ICMS/ST apurado e o valor pretensamente recolhido a menos.

Reporta que a fiscalização exige ICMS não só do valor creditado em razão do citado ressarcimento, o que já seria absolutamente indevido, mas o cobra duas vezes, já que também lança a suposta diferença de ICMS/ST que, segundo a equivocada acusação, teria sido pago a menos, sendo exatamente o que ocorreu para todas as notas fiscais de devolução acostadas (DOC. 09) no período fiscalizado, compreendido entre janeiro de 2007 e março de 2011, o que demonstra, claramente, a injuridicidade da Infração debatida e do correlato lançamento fiscal.

Relativamente à infração 08, registra que efetuou parcialmente o recolhimento, referente às aquisições que de fato se referem a bens de uso e consumo e que equivocadamente suscitaram o registro de créditos em favor do autuado.

Questiona quanto à inexistência de diferencial de alíquota para os produtos intermediários que fundamenta a presente exigência no art. 36, § 2º, XIV do Decreto nº 6.284/97 (RICMS/BA). Não obstante, segundo consta da autuação, afirma que a fiscalização listou uma série de produtos adquiridos pelo sujeito passivo que seriam destinados para o seu uso e consumo. Dentre as

operações listadas e, conforme já citado, entende que de fato parte da autuação é devida, razão pela qual já efetuou o pagamento parcial da Infração (DOC. 04).

Explica que dentre os bens listados e adquiridos pelo autuado, existe um em particular que de fato não configura bens de uso e consumo, mas sim produto intermediário, é a “faca para rebarbear pneu”, a qual é utilizada no processo produtivo de pneumáticos. Destaca que a atuação do aludido bem no processo produtivo é manuseada por um operador que a põe em contato direto com o pneu, de modo que essa “faca” apare as rebarbas do pneumático, assim, só após essa intervenção, o pneu está apto a ser comercializado. Registra ainda que diante desse processo, a duração de tais “facas” no processo produtivo não excede o prazo de uma semana, o que só reforça sua natureza de produto intermediário. Diante disto, afirma que a “faca para rebarbear pneu” não se trata de bens para uso e consumo, mas sim de produto essencial à atividade produtiva e que não estaria sujeito ao diferencial de alíquota aqui exigido, isto porque são mercadorias destinadas à comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, assim, por serem consumidas e integrarem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua produção, composição ou prestação, conforme determinado na alínea “b”, inciso V, do art. 93 do RICMS/BA.

Afirma que o produto debatido e que ensejou boa parte da presente exigência é consumido no processo produtivo do principal produto elaborado pela empresa autuada, qual seja, pneu, razão pela qual não há como tratá-lo como material destinado ao uso ou consumo do estabelecimento, conforme sustentado a fiscalização. Trata-se de produto intermediário empregado no processo de industrialização, nos termos do § 1º, do art. 93 do RICMS/BA. Isso porque é consumido no processo produtivo e apresenta um alto índice de reposição, o que demonstra a sua essencialidade na industrialização de pneus. Junta jurisprudência do STJ em caso análogo (*REsp 617504/RS; 2003/0235195-5; Relator Ministro LUIZ FUX; órgão Julgador PRIMEIRA TURMA; Data do Julgamento 02/12/2004; Data da Publicação/Fonte DJ 28.02.2005 p. 221*), no qual este julgado configura decisão em relação ao produto intermediário aquele bem que sofre desgaste ou perda de propriedade em função de ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação, sendo exatamente esse o caso dos autos.

Consigna que este produto em questão está em contato direto com o produto final (pneu) com o fito de aparar suas rebarbas e, após uma semana desse contato, a aludida “faca” perde suas propriedades, precisando ser substituída por outro bem da mesma natureza. Nesse mesmo sentido, transcreve entendimento histórico do STF (*RE 79601, Relator(a): Min. ALIOMAR BALEEIRO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/1974, DJ 08-01-197*), que faz um paralelo com o IPI, que muito se assemelha ao ICMS. Destaca que a legislação federal também considera como produto intermediário o bem que se consome no processo produtivo. É o que se observa do art. 226, inciso I do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados-RIPI. Assim, entende que o produto “faca para rebarbear” foi indevidamente considerada como bem para uso e consumo, sendo um produto intermediário, haja vista o desgaste que esse bem sofre no processo produtivo da empresa. Ademais, sem a utilização de tal produto não é possível a finalização do processo produtivo, verificando-se, assim, que tal produto é de extrema necessidade à produção.

Reafirma que é produto intermediário ao processo de industrialização, nos termos definidos no § 1º, do art. 93 do RICMS/BA, razão pela qual não haveria que se falar em diferencial de alíquota de ICMS nessas situações. Diante de todas essas considerações, entende que restou demonstrada a notória impropriedade do lançamento questionado, devendo o mesmo ser cancelado. Requeru perícia no intuito de demonstrar o alegado, com fundamento no art. 123, § 3º do Decreto nº 7.629/99.

Passa a arguir quanto ao excesso na constituição do crédito que diz ter tese comum nas argumentações levantadas nas infrações 1, 2 e 4, no qual destacada que a glosa de créditos de ICMS perpetrada pela fiscalização também é indevida. Disse que a fiscalização violou o art. 142 do CTN que impõe à Administração Tributária o dever de averiguar a subsunção do fato gerador ocorrido no mundo fenomênico àquele descrito no antecedente da norma geral e abstrata (regra-matriz de

incidência), individualizando-a e tipificando-a, pois alega que o fisco não averiguou a concretização do suposto fato gerador do ICMS, supondo que a glosa de crédito redundaria em imposto a pagar, ou seja, o lançamento jamais poderia ter sido promovido dado que o Estado furtou-se do seu dever de investigar minuciosamente a situação concreta e simplesmente glosou a totalidade dos créditos escriturados, sem se atentar a nenhuma das particularidades envolvidas no caso. E isso tudo em clara inversão de ônus da prova, pois o Estado dispunha de meios para aferir o saldo credor existente na escrita fiscal do contribuinte.

Discorre que o ICMS é tributo submetido à sistemática da não-cumulatividade, ou seja, o valor a ser pago pelo contribuinte, ao fim de cada período de apuração, é o saldo devedor que resulta da apuração aritmética consistente no confronto entre os créditos escriturados relativos às aquisições de mercadorias sujeitas ao imposto e com cujo ônus arcou, com os débitos relativos às saídas que promove, relativas a mercadorias também sujeitas ao imposto. Esta sistemática do ICMS é fundada no princípio da não-cumulatividade (art. 155, §2º, I, CF), de sorte que não se pode separar o “crédito” do “débito”. Só existe imposto a pagar se o resultado dessas alterações aritméticas for negativo, ou seja, se o montante total do débito escritural for superior ao montante do crédito no estabelecimento.

Chama atenção que o autuado detinha saldo credor em sua escrita, que, no ato da glosa de créditos realizado pelo Fisco, não foi considerado, o que gerou a errônea conclusão de que a glosa de créditos resultou em imposto a pagar, sendo que na específica hipótese dos autos, a glosa dos créditos apenas diminuiria o saldo credor, não resultando em imposto a pagar. No entanto a fiscalização não investigou a escrita e a real situação, naquele período, como determina o art. 142 do CTN, seguramente não teria realizado o lançamento para cobrar imposto. Pontua que a simples glosa de determinado crédito de ICMS não pode ser havida automaticamente como imposto devido, como concluiu indevidamente a Fiscalização ao lavrar o presente Auto de Infração.

Suscita que a multa apontada na autuação é confiscatória. Diz que, com exceção das hipóteses expressamente previstas no inciso XLVI, “b”, do art. 5º e do artigo 243, da CF, é vedado o confisco, sob pena de violação ao direito de propriedade. Assim, toda e qualquer violação ao direito de propriedade sem indenização justa e prévia configura confisco. É o que se encontra expressamente consagrado pelo artigo 150, IV da CF conforme plena o STF (*ADI 551, Relator Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, julgado em 24/10/2002, DJ 14/02/2003 pp-00058; ADI 1075 MC, Relator Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/1998, DJ 24/11/2006 pp-00059; RE 91707, Relator Min. Moreira Alves, Segunda Turma, julgado em 11/12/1979, DJ 29/02/1980 PP-00975 ement vol-01161-02 pp-00512 RTJ vol-00096-03 pp-01354*) que tem reiterado entendimento pela aplicação do princípio da vedação ao confisco também para o caso das multas em matéria tributária.

Conclui, fazendo um resumo das alegações aduzidas na impugnação. Pede pela a extinção de parte do débito em apreço referente às infrações 1, 2 e 8, bem como a integralidade da dívida referente às Infrações 6 e 9, nos termos do art. 151, inciso I do Código Tributário Nacional. Em relação às demais infrações, requereu provimento integral, com o consequente cancelamento dos débitos indevidamente lançados e questionados.

Acrescenta que, particularmente para a infração 7, protesta pela produção de prova pericial, com fundamento no art. 123, § 3º do Decreto nº 7.629/99, para que o expert responda se o bem mencionado (faca de rebarbear) se amolda ou não ao conceito de produto intermediário, haja vista sua essencialidade no processo produtivo dos pneus fabricados, bem como em razão do seu desgaste semanal quando em contato com o pneumático.

Por fim, requer que todas as publicações sejam feitas exclusivamente em nome dos advogados RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS (OAB/SP 76.649), MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT (OAB/SP 173.362), MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA (OAB/SP 144.994) e DANIELA ZAGARI GONÇALVES (OAB/SP 116.343), sob pena de nulidade, devendo os mesmos serem intimados para fins de sustentação oral.

O autuante prestou informação fiscal, fls. 8.608 a 8.628, descrevendo as infrações não reconhecidas na integralidade ou parcialmente.

Informa que o contribuinte declara à fl. 209 do processo, item 5, que “conforme se observa do comprovante de pagamento (doc. 04), a impugnante pagou **parte** do débito referente às infrações 01, 02 e 08, bem como a **integralidade** da dívida referente às infrações 06 e 09, razão pela qual requer seja reconhecida a extinção do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso 1 do Código Tributário Nacional.”

Diz que consulta à fl. 291 e seguintes, verifica-se que, de fato, houve o recolhimento do ICMS integralmente reclamado, de respeito às infrações 6 e 9, de modo que em relação a elas este já se está esgotado o direito para defesa, não mais poderá arguir razões defensivas. Deste modo, irá se referir apenas em relação às infrações 1, 2 e 8, reconhecidas apenas parcialmente e, às infrações 3, 4, 5 e 7, sobre as quais o contribuinte manifesta total inconformismo.

No que tange à infração 1, diz que após a análise das provas que foram acostadas ao processo e as alegações postas para apreciação, acata os argumentos do autuado e homologa os valores reconhecidos e recolhidos de R\$23.242,77, como sendo os efetivamente devidos, devendo excluir-se do Auto de infração as demais parcelas e valores apontados.

Quanto à infração 2, diz que o autuado alega que a maioria dos CTCRs apontados nos autos referem-se a operações interestaduais, o que lhe asseguraria o direito ao crédito do ICMS neles destacado. Assim, em relação os CTCRs oriundos de operações de serviços de transportes realizadas com início e conclusão no território baiano, o contribuinte informa ter recolhido os ICMS devido, mas pugna pelo acerto da utilização dos créditos apropriados em relação aos demais conhecimentos de transportes rodoviários de cargas, posto tratar-se de operações interestaduais. Reconhece as premissas do contribuinte, se não fosse o fato de que todos os CTCRs em questão referem-se a transporte de MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA por antecipação, tais como pneus, câmaras de ar, protetores etc. fato que veda a utilização dos créditos pleiteados pelo contribuinte, conforme se dispõe nos artigos 95 e 646 do Regulamento do ICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6284/97, o qual veda explicitamente o aproveitamento do crédito do ICMS glosados por meio desta infração.

Cita também a disposição normativa contida no artigo 646, IV, “c”, do RICMS/BA, que também versa sobre a matéria aqui discutida, qual seja o aproveitamento do crédito de ICMS incidente sobre operações de frete a preço CIF, de mercadorias sujeitas ao REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ANTECIPAÇÃO, como ocorre com pneus, câmaras, protetores, etc., que foram os produtos transportados com a utilização dos CTCRs listados.

Conclui que independentemente das operações serem internas ou interestaduais e considerando-se que os produtos transportados por meio dos CTCRs listados, serviram para transportar **pneus, câmaras, protetores** etc. submetidos, portanto, ao Regime de Substituição Tributária por Antecipação, os créditos apropriados pelo contribuinte são realmente indevidos, razão por que manteve a presente infração em sua integralidade, homologando-se, entretanto, os valores parcialmente reconhecidos e recolhidos de referência a esta infração pelo contribuinte.

No que pertine à infração 3, em que pese a argumentação, registra que não consta na LC 87/96, bem como na Lei nº 7014/96 e suas alterações posteriores, especialmente nas disposições que contemplam a isenção ou não incidência do imposto em questão, norma qualquer que desobrigue ou desonere o contribuinte das obrigações que lhe são impostas por meio da presente infração, pois de fato, as transferências de mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo contribuinte, como ocorre no caso analisado, são tributadas pelo imposto e, com exceção da Súmula Vinculante, que é figura recentíssima no sistema jurídico brasileiro, as demais súmulas, sejam de que órgão for não vinculam ninguém, como a doutrina, servem apenas de orientações, sem implicar qualquer alinhamento com as orientações nelas contidas.

Observa que não é comum o descumprimento de tais orientações, até mesmo dentro do próprio órgão judiciário que a editou, conforme se demonstrará, pois sem tomar pé dos posicionamentos antigos sobre a matéria, a discussão sobre a base de cálculo na transferência foi submetida e apreciada pela Segunda Turma (uma das duas turmas componentes da Primeira Seção, regimentalmente competente para julgar matéria de Direito Público), que decidiu pela aplicação daquilo que o legislador complementar positivou. Neste momento a Segunda Turma não apenas excepcionou a sua própria jurisprudência (*REsp 1109298/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 25/05/2011*), como decidiu a matéria contrariamente aos contribuintes.

Menciona que o direito e as normas jurídicas, não são possíveis de prever todos os acontecimentos das vidas das pessoas e das instituições e que, pouco tempo atrás, não existiam computadores, tampouco, internet, e ninguém sequer imaginava a existência de crimes praticados por meio da rede internacional de computadores. Entretanto, hoje, o mundo busca editar normas para punir as mais variadas modalidades de crimes cometidas no anonimato da gigantesca aldeia global criada pela internet.

Diz que nos dias de hoje, sem sair de casa, pode-se adquirir os mais variados tipos de produtos, independentemente de onde se encontrassem compradores, vendedores e produtos. Hoje o *e-commerce*, ou comércio eletrônico conforme dados de 2011, movimentou no Brasil, 18,7 bilhões de reais. Acrescenta que como poderia repartir o resultado da arrecadação do ICMS gerado por tais operações, de modo a cumprir um dos princípios do ICMS, que trata da partição do Imposto entre o Estado que vende e o Estado destinatário da mercadoria.

Consigna que a Súmula nº 166 do STJ, foi relativizada pelo próprio STJ, em face do disposto no Artigo 12 da LC 87/96, também conhecida como Lei Kandir. E sabe-se que a CF não cria tributos, mas concede competências aos entes tributantes, ou seja, União, Estados, Distrito Federal e Municípios para que as entidades tributantes criem em seus domínios os tributos para os quais recebeu da Constituição a competência ali declinada.

Aduz que o Sistema Tributário Nacional encontra-se inteiramente jungido pelo Título IV – Da Tributação e do Orçamento e a competência conferida ao Estado da Bahia, no caso concreto, para instituir o ICMS no âmbito de seu território, consta do art. 155, inciso II. De outro lado, o comando para que a lei complementar possa estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre “*definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos fatos geradores, base de cálculo e contribuintes*”, encontra-se presente na alínea “a” do inciso II, do art. 146, da CF. Com efeito, autorizada pelo comando constitucional, nada mais fez o legislador infraconstitucional, senão estabelecer dentre tantas operações, a ocorrência do fato gerador, a obrigação de o contribuinte se debitar do ICMS no momento das saídas por transferências, pois conforme artigo 12 da LC 87/96. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento *da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular*.

Salienta que a Constituição não cria tributos, apenas indica ou concede a cada ente tributante a sua competência. Tampouco os cria também a lei complementar, que deve apenas estabelecer as normas gerais de cada tributo. De fato, os tributos são criados por leis ordinárias. No caso específico do ICMS do Estado da Bahia, referido Imposto foi instituído através da Lei Ordinária 7014/96, que em seu artigo 4º, nada fez senão transcrever literalmente a norma a norma, esta sim da LC 87/96. Assim, manteve integralmente a infração 3, pois de fato, o contribuinte omitiu recolhimentos de ICMS no valor total de R\$ 327.693,69, que deve ser acrescido das cominações legais.

No que concerne à infração 04, diz que para se defender das acusações que lhe foram impostas, o contribuinte alega que é oriunda da glosa de créditos de ICMS. Segundo a acusação fiscal, na condição de destinatária de mercadorias, teria se creditado de ICMS relativo a serviço de transporte intramunicipal, o qual não estaria sujeito à incidência de ICMS o que, por conseguinte, não lhe

daria direito a crédito, sendo a aludida glosa também é indevida, uma vez que as operações fiscalizadas não são intramunicipais, mas sim interestaduais e, por isso, autorizadas do creditamento de ICMS, nos termos do art. 94, I, “c” do RICMS/BA. É o que se observa de todos os Documentos Auxiliares de Conhecimento de Transporte Eletrônicos (DACTEs) aqui acostados (DOC. 07).

Frisa que os argumentos esposados nesta infração são os mesmos da infração 2, referem-se a conhecimentos de transportes de cargas, que serviram para dar trânsito a mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária, de modo que em relação a estes, também o contribuinte não poderia se creditar do imposto, pois existe vedação específica na legislação, conforme já citado, quando se comprovou a improcedência dos créditos indevidamente apropriados. Assim, manteve a infração.

No tocante à infração 5, reconhece que houve, de fato, equívoco quando acusou indevidamente o contribuinte de ter omitido ICMS na autuação que motivou imputação, pois de fato, câmaras de ar e protetores, que são os produtos constantes das planilhas que resultaram a acusação analisada, e que, são realmente enquadrados no regime de substituição tributária, não se submetendo, deste modo à antecipação parcial, de modo que os valores constantes foram excluídos, por ser de direito.

No que diz respeito à infração 7, também reconhece assistir razão ao contribuinte, posto que não considerou nos papéis de trabalho desenvolvidos as vendas desfeitas que acarretaram ressarcimento em favor do autuado, conforme pode ser constado com a confirmação de que nos referidos papéis de trabalho constam os CFOPs 1603 e 1407 que foram adicionados, ao invés de serem excluídos dos valores apurados. Assim, quanto a esta infração foi, também, excluído os valores constantes no Auto de Infração, medida esta já adotada, quando elaborou o novo demonstrativo de débito que passa a ser parte integrante do Auto de Infração questionado.

Quanto à infração 8, afirma que não cabe razão a autuado, pois a incidência do ICMS correspondente à diferença entre a alíquota de origem e a alíquota de destino nas aquisições interestaduais de produtos destinados a uso e consumo, está prevista no artigo 4º, XV da Lei nº 7014/96.

Salienta que pode ser observado nas planilhas relativas a esta infração que foi o próprio contribuinte que registrou os produtos em seus livros fiscais com o CFOP 2556- Compra de materiais para uso ou consumo provenientes de outras Unidades da Federação, incidindo, portanto, o fato gerador que faz nascer a obrigação de pagar o conhecido DIFAL. Assim, mantém-se a autuação na forma constante dos autos ora discutido.

Com referência à multa confiscatória, diz que não é da competência do CONSEF julgar contestações relativas a atos normativos editados pelo Governador do Estado, como ocorre com o Decreto nº 6.284/97 que instituiu as penalidades pelas infrações apontadas no Auto de Infração questionado.

Finaliza opinando pela procedência parcial do Auto de Infração, cujo valor passa a ser, após a análise apresentada, R\$1.286.517,00, constante do novo demonstrativo de débito.

Cientificado sobre a informação fiscal, o autuado se manifestou (fls. 8.638 a 8662) consignando que na infração 1, se verifica que o autuante continua apontando a exigência de diversos débitos. Registra que há 15 ocorrências, todas relativas “*de acordo com a própria manifestação do D. Agente Fiscal* – que não devem ser mantidas no Auto de Infração, tendo em vista a expressa concordância do fiscal em relação à homologação dos valores pagos e à exclusão de todo o restante dos valores autuados.

Diz que desse modo, de acordo com os comprovantes de pagamento já anexados aos autos (doc. 4 da Impugnação) e com a Informação Fiscal, no sentido de que os valores remanescentes devem ser excluídos do Auto de Infração por serem improcedentes. Requer a retificação do Demonstrativo de Débito do Auto de Infração Anexo à Informação Fiscal (fl. 8629), para que sejam excluídos todos

os créditos tributários, seja pelos pagamentos realizados, seja pelo reconhecimento do Agente Fiscal de que os créditos tributários autuados remanescentes são ilegítimos.

Quanto à infração 2, requer que seja retificado o Demonstrativo de Débitos Anexo à Informação Fiscal, para que sejam excluídos os valores objeto de pagamento. Em relação ao restante dos créditos tributários autuados, que foram objeto de impugnação, observa que o autuante pretende alterar a fundamentação legal utilizada para lavrar o Auto de Infração, o que é vedado pela legislação vigente, devendo ser cancelados todos os valores remanescentes. Cita o art. 95, I, 'a', 'b', 'c' e o art. 124 do RICMS.

Nota também que os dispositivos legais nos quais o autuante se fundamentou tratam das hipóteses em que surge o direito de crédito fiscal ao contribuinte, relativamente ao ICMS cobrado sobre o serviço de transporte, na hipótese em que se trata de operação tributada, bem como das normas que estabelecem prazos para pagamento e listam os contribuintes sujeitos ao pagamento do ICMS. Por outro lado, o único fundamento utilizado em sua Informação Fiscal para rejeitar a argumentação apresentada é o de que a legislação do Estado da Bahia vedaria o creditamento do ICMS nas hipóteses em que as mercadorias objeto das operações fiscalizadas estejam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação. Os fundamentos legais invocados pelo Fiscal são o art. 95, II e o art. 646 do RICMS.

Assinala que da análise do Auto de Infração é possível concluir que os argumentos utilizados e os dispositivos legais invocados nessas duas oportunidades são absolutamente distintos, caracterizando manifesta alteração do critério jurídico adotado para exigir o pagamento de tributos, o que não se pode admitir.

Aduz que na primeira oportunidade, o fisco alegou que o autuado não poderia se apropriar de créditos de ICMS, haja vista que as operações fiscalizadas teria sido praticadas dentro do Estado da Bahia (e não entre Estados da Federação). Diante disso, na sua defesa, o autuado comprovou, por meio da apresentação de CRTCs (doc. 6 da Impugnação), que as operações que geraram os créditos glosados são decorrentes de serviços de transportes realizados entre Estados da Federação, não restando, portanto, quaisquer dúvidas em relação à legitimidade dos créditos apropriados. Acrescenta que sendo o argumento de que as operações não haveriam sido realizadas entre Estados da Federação o único utilizado para lavrar o Auto de Infração e tendo sido comprovado, por meio de documentos hábeis, que as operações eram sim interestaduais, então não há dúvidas de que os créditos fiscais apropriados são absolutamente legítimos e que a Infração 2 deve ser totalmente cancelada.

Contudo, na segunda oportunidade, o fisco alterou totalmente a sua argumentação, alegando dessa vez que o creditamento não seria possível porque as mercadorias envolvidas nas operações estariam sujeitas ao regime de substituição tributária. Explica ainda que o agente pretende alterar as premissas que fundamentaram a autuação, na tentativa de “salvar” uma autuação nitidamente ilegítima, haja vista que a sua argumentação é insuficiente para comprovar eventuais infrações cometidas, fazendo isto, o Agente Fiscal altera o critério jurídico do lançamento realizado, o que é vedado no ordenamento jurídico, em respeito ao princípio da segurança jurídica e, ainda, à regra prevista no art. 146 do CTN.

Salienta que ao reconhecer que as operações fiscalizadas e efetivamente discutidas na impugnação seriam interestaduais e que, portanto, gerariam créditos fiscais do ICMS, o Agente tenta alterar o critério jurídico do lançamento, sustentando que haveria ainda outros requisitos para que tivesse direito a tais créditos fiscais, a fim de “recuperar” o Auto de Infração. Com isso, considera o vício insanável decorrente da alteração do critério jurídico para realizar o lançamento e que o autuado comprovou nos autos que se tratam de operações interestaduais (doc. 6 da Impugnação), é de rigor que na Primeira Instância reconheça que os valores remanescentes relativos à esta infração, que não foram objeto de pagamento, devem ser imediatamente cancelados.

Requer que (i) seja retificado o Demonstrativo de Débitos Anexo à Informação Fiscal (fls. 8.629/8.630), para que sejam excluídos os valores objeto de pagamento (doc. 4 da Impugnação); e

(ii) sejam cancelados todos os créditos tributários remanescentes, que não foram objeto de pagamento, tendo em vista a ilegítima e inaceitável alteração do critério jurídico pretendida pelo Agente Fiscal para “salvar” o Auto de Infração e as provas anexadas à Impugnação apresentada.

Quanto à infração 3, afirma que as razões postas pelo fisco é equivocada a argumentação utilizada, pois o mesmo reconhece a existência da Súmula nº 166 do STJ, no entanto, mantém a infração, dizendo que Súmulas Vinculantes (e não súmulas ou mesmo decisões proferidas em sede de recursos repetitivos) vinculam os órgãos julgadores é frágil e não merece prosperar.

Explica que a citada súmula centra que o ICMS não incide sobre o simples deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo contribuinte. Além disso, demonstrou que há decisão recente do STJ (RESP 1.125.133), em julgamento representativo de controvérsia, concluindo que o elemento ‘circulação’ se refere à circulação jurídica de mercadorias e não meramente física.

Esclarece que não desconhece o fato de que apenas as Súmulas Vinculantes do STF é que vinculam órgãos julgadores administrativos e judiciais. Contudo, as Súmulas do STJ e também as decisões proferidas pela mesma Corte, principalmente em sede de recursos repetitivos, servem como orientação para todos. Afinal, a última palavra a ser dada em relação às discussões jurídicas tributárias será sempre dos Tribunais Superiores, de tal modo que seguir o entendimento consolidado dos Ministros daquelas Cortes significa apenas e tão-somente alinhar os julgamentos das Cortes Administrativas (como é o caso presente) à jurisprudência do STF e do STJ.

Salienta que é por isso é que o C. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, última instância da esfera administrativa federal, possui norma em seu Regimento Interno (art. 62-A) obrigando os Conselheiros a seguir o entendimento dos Tribunais Superiores, consolidado nos termos dos arts. 543-B e 543-C do CPC (repercussão geral e recursos repetitivos). Ou seja, na esfera federal, o órgão administrativo máximo está vinculado, por norma interna, ao entendimento do STF e do STJ, com o simples objetivo de uniformizar as decisões de todas as esferas e atribuir maior segurança jurídica às partes. Logo, apesar da Súmula nº 166 do STJ e da decisão proferida em sede de recurso repetitivo não vincularem formalmente o julgamento que será realizado por essa JJF, é evidente que o entendimento consolidado pelo Tribunal Superior deve servir, no mínimo, como orientação para o julgamento da Impugnação apresentada, porque, na hipótese de o presente caso ser julgado em sentido contrário à Súmula do STJ e ao julgamento proferido pelo STJ em sede de recurso repetitivo, é evidente que tal decisão será reformada em futura discussão judicial acerca da legitimidade do débito de que ora se trata.

Ainda, nesta questão, disse que o que se cogita apenas é a exigência da Infração 3 que deve, de todo modo, ser julgada absolutamente ilegítima, uma vez que a transferência de bens para uso e consumo entre estabelecimentos de um mesmo contribuinte não constitui fato gerador do ICMS. Reporta que o ICMS, a CF não previu simplesmente a tributação de uma mercadoria, mas sim a incidência do imposto na realização de ‘operações’, que são identificadas pela ‘circulação’ de ‘mercadorias’. Assim, é importante que exista uma correta identificação do conteúdo semântico de cada um desses termos para se chegar à efetiva materialidade do ICMS, cuja incidência pressupõe a ocorrência concomitante desses três elementos, deixando ainda mais evidente que as acusações contidas na Infração 3 são improcedentes.

Aduz que se considerar que o ICMS é imposto sobre o consumo, as operações realizadas pelo contribuinte que ensejam a tributação devem ser necessariamente jurídicas, decorrentes da realização de instrumento que promova a transmissão da propriedade de mercadorias. Desse modo, a operação tributada pelo ICMS deve decorrer de negócio jurídico de natureza mercantil (CARRAZZA, Roque Antonio. ICMS. 13ª. ed. Malheiros: São Paulo, 2009. p. 39.), que se verificará toda vez que presentes atos ou negócios jurídicos capazes de provocar a operação de compra e venda de mercadorias. No caso concreto, entretanto, inexistente operação jurídica mercantil, já que não há intenção ou mesmo celebração de negócio de compra e venda dos bens fiscalizados e de propriedade da Intimada, uma vez que se está diante da mera transferência física de bens entre seus estabelecimentos.

Ademais, o fato dos bens serem de propriedade do autuado já demonstra que não seria justificado, e sequer possível, a celebração de compra e venda. A uma porque os sujeitos passivo e ativo da suposta operação seriam a mesma pessoa, o que torna a realização da compra e venda impossível (in *Direito tributário, linguagem e método*. São Paulo: Noeses, 2008. p. 104.). A duas porque a operação não teria qualquer valor econômico, sendo certo que o fator ‘oneroso’ é elemento indispensável para a concretização da compra e venda, o que fica claro que o elemento ‘operação’ não se mostra presente nas remessas de bens que foram objeto de autuação.

Declara que não está presente no caso concreto também o elemento ‘circulação’ que provocaria a incidência do ICMS. De fato, a ‘circulação’ é identificada pela transmissão das mercadorias a outra pessoa, sob a forma de título jurídico (operação jurídica mercantil), devendo existir necessariamente a mudança de patrimônio com a alteração da titularidade da mercadoria (in Núcleo de definição constitucional do ICM. RDT 25/111). Por esse motivo, as meras circulações físicas, sem transferência de propriedade, não são hábeis a ensejar a incidência do ICMS (MELO, José Eduardo Soares de. *ICMS – Teoria e Prática*. 11 ed. São Paulo: Dialética, 2009. p. 15.). E não é apenas a transferência de titularidade que classifica o elemento circulação. Justamente por esta ser conceituada, nas palavras de José Eduardo Soares de Melo, como “*passagem das mercadorias de uma pessoa para outra, sob o manto de um título jurídico*”, a circulação pressupõe a existência de uma operação jurídica mercantil (elemento ausente na operação dos autos, como dito anteriormente).

Sustenta que os bens fiscalizados eram de propriedade do autuado antes do deslocamento físico e continuaram sendo de sua propriedade após a movimentação. Assim, não existe transferência jurídica (de propriedade) na remessa dos materiais objeto da autuação, mas apenas a transferência física de tais bens entre estabelecimentos. Assim, tendo mais um elemento que se mostrou ausente na remessa dos bens que o Fisco pretende tributar pelo ICMS, reforçando a improcedência da Infração, o que reforça de uma vez por todas a não incidência do ICMS nas remessas fiscalizadas. Relembra que o termo ‘mercadoria’ é o objeto de comércio, identificado pela destinação do produto da operação jurídica mercantil de circulação. Por fim, defende pela ilegalidade da cobrança do ICMS nas remessas de bens entre estabelecimentos do autuado.

No tocante à infração 4, diz que a fiscalização pretende contra-argumentar com as mesmas razões expostas na infração 2, querendo alterar o fundamento utilizado para realizar o lançamento. Transcreve o art. 97, IV, ‘a’ e o art. 124 do RICMS. Afirmar que esses argumentos trazidos pelo fisco tratam-se hipóteses em que é vedado o creditamento do imposto relativo à aquisição de mercadorias ou serviços tomados quando a operação estiver beneficiada por isenção ou amparada por não incidência, bem como de normas estabelecendo prazos para pagamento e contribuintes sujeitos ao ICMS, no qual em nenhum momento, a informação fiscal esteve presente na fundamentação legal utilizada para a lavratura do Auto de Infração, pois o lançamento original, acusa o autuado de utilização indevida de crédito fiscal decorrente de operações beneficiadas com isenção ou não incidência (que não é o caso presente). No entanto as razões do Fiscal é a de utilização indevida de crédito fiscal decorrente de operações que tem por objeto mercadorias sujeitas à substituição tributária por antecipação, tendo, portanto, nítida alteração do critério jurídico utilizado para lançar o crédito tributário, exatamente como ocorreu em relação à Infração 2. Requer o cancelamento de todos os créditos tributários em relação à esta infração.

No tocante às infrações 5 e 7, observa que o autuante reconheceu a ilegitimidade das cobranças relativas a tais infrações, de modo que os créditos tributários foram totalmente excluídos. Em relação às infrações 6 e 9, reafirma pagamento integral dos valores devidamente comprovados pelo autuante e pelas fls. 8.632 a 8635 (demonstrativo de débito).

Na infração 8, diz que o autuante não se manifestou quanto aos pagamentos parciais realizados e requer que sejam excluídos os valores da infração. Já em relação aos valores remanescente, diz que o agente se equivocou novamente, embora tenha registrado formalmente em seus livros a aquisição de materiais para uso ou consumo, materialmente se apropriou dos créditos correlatos.

Demonstra, com detalhes em sua impugnação, que o bem adquirido não tem a natureza de bem de uso e consumo, mas sim de produto intermediário, utilizado no seu processo produtivo, que não enseja a aplicação do diferencial de alíquota e, mesmo que tenha realizado registros equivocados em seus livros fiscais (caracterizando erro meramente formal), demonstrou que o bem “faca para rebarbear pneu” é produto intermediário, que não enseja a aplicação do diferencial de alíquota e, em homenagem ao princípio da verdade material.

Afirma que o autuante não se atentou não apenas aos seus livros fiscais, os quais continham erros meramente formais de registros realizados, mas também à argumentação apresentada em sede de impugnação, certamente teria verificado que a “faca para rebarbear pneu” é produto intermediário, essencial ao processo produtivo, o que afasta a aplicação do diferencial de alíquota do imposto.

Explica novamente todo o processo com tal produto. Cita jurisprudência do *STJ* (*REsp* 617504/RS; 2003/0235195-5; Relator Ministro LUIZ FUX; órgão Julgador PRIMEIRA TURMA; Data do Julgamento 02/12/2004; Data da Publicação/Fonte DJ 28.02.2005 p. 221), entendimento julgado no *STF* (*REXT* 79601, Ministro Relator Aliomar Baleeiro, 1ª T., j. 26/11/1974), Regulamento do IPI – art. 226, inciso I. pede o cancelamento da infração.

Conclui listando, em resumo, as alegações postas e pede pela improcedência do Auto de Infração.

O autuante se pronunciou às fls. 8.668 a 8.687, mantendo os mesmos termos da informação fiscal, dando destaque, em cada infração, aos seus argumentos que mantiveram a autuação.

Na sessão de julgamento do Auto de Infração em lide, presentes a advogada representante do contribuinte e o autuante, após a leitura do Relatório, ambos exerceram o direito de sustentação oral de suas razões, ocasião na qual surgiram questionamentos e dúvidas sobre as infrações impugnadas.

Assim é que, no que tange à infração 02, a alegação defensiva de que descabe a exigência fiscal, pois é possível constatar que o estabelecimento autuado situado em Feira de Santana/BA remete ou recebe mercadorias ou bens para além das fronteiras baianas, conforme atestam os campos “remetente” e “destinatário” do CRTIC nº FS-051311, no qual se observa que contratou a empresa TECMAR TRANSPORTES LTDA. para realizar o frete de mercadorias de Fortaleza/CE para Feira de Santana/BA, tratando-se, pois, de uma operação interestadual, sendo de igual maneira o caso do CRTIC n.º FS-014047, no qual se observa que também contratou a mesma empresa que prestou serviços na realização do frete de mercadorias de Feira de Santana/BA para Petrolina/PE, o próprio autuante admitiu a possibilidade de existência de operações/prestações interestaduais que permitiriam o creditamento realizado pelo autuado.

Quanto à infração 04, o argumento defensivo de que os “Documentos Auxiliares do Conhecimento de Transporte Eletrônicos” apresentados evidenciam que a operação tratada neste item da autuação configura um serviço de transporte interestadual e não intramunicipal, pois se a fiscalização tivesse se atentado para tais documentos, teria apurado a divergência e, conseqüentemente, não teria efetuado o lançamento combatido, visto que em tais documentos, há destaque de ICMS que, por sua vez, suscita no direito do autuado de proceder ao lançamento do correspondente crédito, também o próprio autuante admitiu a possibilidade de existência de operações/prestações interestaduais que permitiriam o creditamento realizado pelo autuado.

No que concerne à infração 08, a alegação defensiva de que descabe a exigência do ICMS referente à diferença de alíquotas sobre aquisições de produto intermediário, no caso, “faca para rebarbear pneu”, a qual é utilizada no processo produtivo de pneumáticos, suscitou a necessidade de segregação dos valores atinentes a este produto.

Diante disso, esta Junta de Julgamento Fiscal, deliberou, por unanimidade, pela conversão do presente processo em diligência à **IFEP/ DAT/NORTE**, a fim de que o autuante adotasse as seguintes providências:

INFRAÇÃO 02

Considerando que o contribuinte tem direito ao crédito fiscal do ICMS destacado em CTRC quando a prestação de serviço de transporte interestadual iniciada no Estado da Bahia ocorre com preço CIF, segregar todas as prestações ocorridas dessa forma, elaborando demonstrativo com a exclusão dos valores referentes a estas prestações;

INFRAÇÃO 04

Verificasse se a alegação defensiva de existência efetiva de prestações de serviços de transporte interestaduais, na qual figurou na condição de destinatário, de fato, procede. Caso na verificação realizada fosse constatado assistir razão ao impugnante, segregasse todas as prestações ocorridas dessa forma, elaborando demonstrativo com a exclusão dos valores referentes a estas prestações;

INFRAÇÃO 08

Segregasse os valores correspondentes ao produto “faca para rebarbear pneu”, elaborando demonstrativo contendo, apenas, os demais valores originalmente apurados.

Após o atendimento das solicitações acima, deveria a IFEP/ DAT/NORTE entregar ao autuado cópia do termo de diligência, do pronunciamento do autuante e de todos os demonstrativos ou documentos que fossem anexados ao processo.

O autuante cumprindo a diligência se pronunciou (fls. 8.709 a 8.713) consignando que, na sessão de julgamento a advogada solicitou informação no sentido de saber se poderia apresentar os documentos por amostragem, sendo informada verbalmente pelo senhor Relator e pelo preposto fiscal, que deveria apresentar para instruir a diligência todos os documentos relativos a cada infração questionada, o que, em face do cumprimento por parte do contribuinte, fez com que o processo passasse a contar com vinte e nove volumes, quando o seu formato original era de apenas dois.

Frisa que da verificação dos documentos acostados aos autos pelo contribuinte, restou demonstrado que, de fato, com relação aos documentos apresentados, assiste razão ao autuado, no que se refere à infração 02. Salieta que o demonstrativo resultante da diligência em relação a esta infração, que persiste parcialmente diz respeito aos CTRCs não apresentados pelo contribuinte, daí a sua permanência no Auto de Infração.

Observa que efetuada a diligência na forma recomendada por esta Junta de Julgamento Fiscal, o valor do total do ICMS devido passa para R\$37.472,89, conforme demonstrativo que apresenta.

No que tange à infração 04, diz que restou comprovado que cabe inteira razão ao contribuinte, haja vista que, de fato, os CTRCs acostados aos autos, bem como as alíquotas aplicadas às respectivas operações demonstram que todas as operações ali apontadas, são realmente operações interestaduais. Esclarece que, de fato, incorreu em erro o contribuinte quando utilizou o CFOP 1352, quando deveria registrar tais operações com o CFOP 2352, que é o CFOP correto para registro tais tipo de operações, sendo insubsistente esta infração.

Quanto à infração 08, observa que excluiu das planilhas desta infração todos os valores relativos ao item “faca para rebarbear pneu”, conforme pode ser constatado em planilha que anexou aos autos, permanecendo os valores relativos aos outros itens, no total de ICMS devido de R\$128.023,53, conforme demonstrativo que apresenta.

Finaliza dizendo que, após as exclusões efetuadas, no momento da informação fiscal, assim como, em decorrência do cumprimento da diligência, o valor total do débito do Auto de Infração passa para R\$545.735,59, conforme novo demonstrativo que apresenta.

Cientificado sobre o resultado da diligência o autuado se manifestou (fls. 8.724 a 8.737) reportando-se, inicialmente, sobre a tempestividade da manifestação. Apresenta um breve histórico sobre a autuação. Diz que apesar de o autuante na informação fiscal haver reduzido o valor do débito de R\$3.512.087,79 para R\$1.286.517,00, assim como, no cumprimento da diligência ter reduzido ainda

mais o valor do débito que passou de R\$1.286.517,00 para R\$545.735,59, manteve a conduta de não excluir os valores pagos, que continuam compondo o total da autuação.

Registra que o resumo do Auto de Infração apresenta que as infrações 04, 05 e 07 foram totalmente canceladas pelo autuante; as infrações 06 e 09 foram objeto de pagamento total; as infrações 01, 02 e 08 foram objeto de pagamento parcial e parcialmente canceladas pelo autuante; e as infrações 02, 03 e 08 com discussões remanescentes que serão julgadas por esta Junta de Julgamento Fiscal.

Frisa que diante desse contexto, com fundamento no art. 149-A do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, apresenta resposta à Diligência Fiscal, com argumentos que conduzirão à conclusão de que a autuação deve ser totalmente cancelada.

No que tange à infração 02, observa que o autuante verificou que, para a quase integralidade das operações, tem direito ao crédito do ICMS calculado sobre o frete, já que as operações de transporte seriam interestaduais, tendo constatado esse fato verificando os locais de início e término das operações, conforme CTCRs acostados ao processo. Acrescenta que diante desse fato, excluiu grande parte dos valores relativos a esta infração, mais especificamente, no valor histórico de R\$678.920,84, persistindo a cobrança no valor de R\$37.472,89, relacionados a CTCRs supostamente não apresentados.

Assinala que muito embora o autuante não tenha mencionado, quer lhe parecer que ainda não foram excluídos os valores pagos referentes a esta infração, no total de R\$32.696,67. Ou seja, do valor que o autuante ainda considera devido, parcela é referente aos valores já pagos e parcela referente a operações que não foram comprovadas em razão da suposta não apresentação de CTCRs.

Diz que em relação especificamente ao valor mantido pelo autuante pela suposta não apresentação de CTCRs, apresentou todos os CTCRs que comprovam que as operações fiscalizadas são interestaduais e autorizam o creditamento do imposto. Acrescenta que esses documentos, além de todos aqueles apresentados nos autos, demonstram que as operações relacionadas tratam, inequivocamente, de operações interestaduais, das quais faz jus ao creditamento do ICMS.

Salienta que se por algum motivo o autuante não identificou entre toda a documentação apresentada, os elementos que denotam a natureza da operação, deveria, ao menos, ter intimado a parte a apresentar os supostos CTCRs faltantes, listando-os. Diz que a conduta de simplesmente afirmar pela falta de CTCRs, sem identificá-los, denota um cerceamento do direito de defesa, na medida em que não tem a certeza de quais as operações que continuam sendo questionadas.

Sustenta que essa medida revela uma indevida presunção do autuante, que termina por violar a busca pela verdade material. Alega que ao constatar a suposta ausência dos CTCRs, ao invés de seguir com a investigação e procurar outros elementos para verificar a natureza da operação, no caso, operação de transporte interestadual ou intraestadual, ou intimar a parte para apresentar novas provas, o autuante simplesmente presumiu que tais operações teriam ocorrido dentro do Estado da Bahia e que não gerariam direito de crédito.

Reitera que essa medida, de fato, ignora o princípio da verdade material que obriga os representantes fiscais a buscarem, por todos os elementos possíveis, a realidade da operação, isto é, investigar a real ocorrência do fato gerador.

Conclui requerendo, quanto a esta infração, que seja homologada por essa Junta de Julgamento o cancelamento dos valores excluídos pelo autuante, conforme resultado da diligência fiscal; (ii) que seja reconhecida a extinção dos créditos tributários que foram objeto de pagamento, com fundamento no artigo 156, inciso I do Código Tributário Nacional e determinada a exclusão de tais débitos dos sistemas de cobrança da SEFAZ/BA; e (iii) que seja determinado o cancelamento do valor remanescente, tendo em vista que, os documentos apresentados no curso da fiscalização e das diligências, demonstram que todas as operações apontadas são interestaduais e geram direito ao creditamento do imposto.

No que concerne à infração 04, consigna que o autuante analisando os CTCRs apresentados reconheceu a improcedência da exigência fiscal, razão pela qual requer que esta Junta de Julgamento Fiscal homologue o cancelamento de todos os créditos tributários relativos a esta infração.

Relativamente à infração 08, diz que na defesa apresentada demonstrou que os produtos adquiridos não seriam materiais de uso e consumo, mas sim, produtos intermediários, utilizados no processo produtivo, razão pela qual não haveria que se falar em diferencial de alíquota. Registra que fez referência, em especial, ao produto “faca para rebarbear pneu”, típico produto intermediário, mas considerado pelo autuante como bem de uso e consumo.

Observa que na sessão de julgamento a Junta de Julgamento determinou a realização de diligência para que o autuante excluísse dos valores autuados, os montantes relativos ao item “faca para rebarbear pneu”, o que foi feito, entretanto, manteve, valores que já haviam sido pagos e outros valores, referentes a operações com outros produtos.

Reitera a necessidade de exclusão dos valores objeto do pagamento parcial dos créditos tributários, que se referem especificamente ao recolhimento do adicional de alíquota devido nas operações de aquisição de bens de uso e consumo. Acrescenta que a exclusão se justifica pela letra clara e expressa do art. 156, I do CTN. Quanto a parte remanescente da infração afirma que é ilegítima, já que decorre da exigência de diferença de alíquota de operações com produtos intermediários, essenciais para o seu processo produtivo, que não enseja a aplicação de diferencial de alíquotas nas aquisições interestaduais de produtos destinados a uso e consumo.

Consigna que muito embora tenha realizado registros equivocados em seus livros fiscais, isto é, erro meramente formal, tendo indicado a aquisição de materiais para uso e consumo, explicou a natureza de produto intermediário, que não enseja a aplicação do diferencial de alíquota. Acrescenta que, de fato, os produtos intermediários empregados no processo de industrialização, nos termos do § 1º, do art. 93 do RICMS/BA, não estão sujeitos ao recolhimento do diferencial de alíquota, e geram, na aquisição, crédito do imposto recolhido na etapa anterior.

Assevera que as operações remanescentes são de produtos intermediários, pois são bens consumidos no processo produtivo, apresentando alto índice de reposição, demonstrando sua essencialidade na industrialização de pneus. Invoca, nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, transcrevendo trechos da decisão no REsp 617504/RS; Relator Ministro Luiz Fux; DJ 28.02.2005.

Afirma que de acordo com esse precedente, é considerado produto intermediário aquele bem que sofre desgaste ou perda de propriedade em função de ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação, sendo exatamente esse o caso dos autos. Diz que nesse mesmo sentido, é também o entendimento histórico do Supremo Tribunal Federal, conforme transcrição que apresenta.

Aduz que fazendo um paralelo com o IPI, que muito se assemelha ao ICMS, a legislação também considera como produto intermediário o bem que se consome no processo produtivo, conforme se observa do art. 226, inciso I do Regulamento do IPI, cuja redação reproduz.

Conclui requerendo quanto a esta infração que seja homologado o cancelamento dos valores excluídos pelo autuante no resultado da diligência fiscal, referentes às operações com o produto “faca para rebarbear pneu”; (ii) que seja reconhecida a extinção dos créditos tributários que foram objeto de pagamento, com fundamento no artigo 156, inciso I do Código Tributário Nacional; e (iii) que seja determinado o cancelamento de todos os demais valores mantidos pelo autuante, tendo em vista a ilegitimidade da cobrança do diferencial de alíquota de ICMS de produtos intermediários que são essenciais ao seu processo produtivo.

Prosseguindo, diz que inobstante a Junta de Julgamento não tenha requerido qualquer diligência com relação aos demais itens ainda mantidos na autuação, no caso, item 3, e itens 1, 6 e 9, não

poderia deixar de se manifestar também com relação a esse ponto, haja vista a inexigibilidade de tais itens, seja pelo mérito, seja pelo pagamento.

No que tange à infração 03, reitera os argumentos apresentados na defesa inicial de que, resta claro que não existe mercadoria como objeto das remessas realizadas, uma vez que os bens discutidos não são enquadrados no conceito previsto na legislação, pois: a) não denotam substrato econômico por não envolverem riqueza e por não exteriorizarem capacidade contributiva; b) inexistente propósito de lucro na operação; c) não são objeto de um contrato de compra e venda. Como consequência lógica, não há a incidência do ICMS sobre as remessas dos bens fiscalizados.

Sustenta que a infração 03 deve ser cancelada.

Quanto às infrações 01,06 e 09, diz que conforme já mencionado, realizou o pagamento de parte dos valores exigidos nas infrações 01, além do pagamento parcial, conforme já exposto acima, das infrações 02 e 08, e realizou o pagamento da totalidade dos valores exigidos nas infrações 06 e 09, conforme comprovantes anexados.

Diz que desse modo, requer seja reconhecida a extinção de tais créditos tributários, pelos efeitos do pagamento, nos termos do artigo 156, inciso I do Código Tributário Nacional e excluídos de qualquer sistema de cobrança da SEFAZ/BA ou da lista de débitos vinculados a esse processo administrativo os valores referentes aos pagamentos realizados.

Finaliza reiterando todos os termos da impugnação apresentada nos autos, requerendo a extinção dos créditos tributários que foram objeto de pagamento (recolhimento parcial das Infrações 1, 2 e 8 e recolhimento integral das Infrações 6 e 9), nos termos do artigo 156, inciso I do Código Tributário Nacional; a homologação do resultado da diligência fiscal no tocante à extinção dos débitos vinculados às Infrações 2, 4 e 8; e, por fim, (3) o integral provimento de sua impugnação, com o consequente cancelamento de todos os demais créditos tributários autuados.

Constam às fls. 8.740 a 8.749 extrato do SIGAT referente ao pagamento do valor do débito reconhecido.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de nove infrações à legislação do ICMS, dentre as quais o autuado reconheceu integralmente as infrações 06 e 09 e parcialmente as infrações 01,02 e 08, inclusive efetuando o recolhimento do valor do débito reconhecido, conforme comprovante acostado aos autos. Impugnou integralmente as infrações 03,04,05 e 07.

Inicialmente, verifico que o lançamento de ofício foi realizado em conformidade com as disposições da legislação tributária do ICMS, especialmente do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal- RPAF/99, inexistindo qualquer vício capaz de inquinar de nulidade o ato de lançamento, portanto, inocorrendo quaisquer das hipóteses previstas no art.18 do referido RPAF/99.

No que concerne à solicitação do impugnante para realização de perícia no intuito de que seja averiguada a sua alegação atinente à infração 07, certamente não há como prosperar a pretensão defensiva, haja vista que a matéria trazida a discussão não exige a participação de um perito, pois se trata de assunto de conhecimento pleno dos julgadores. Desse modo, indefiro o pedido com fulcro no art. 147, II, “b” do RPAF/99.

No tocante ao pedido do impugnante para que as intimações sejam encaminhadas aos advogados que identifica, consigno que nada obsta que o órgão competente da repartição fazendária assim proceda, entretanto, registro que tal inobservância não implica em nulidade do Auto de Infração, pois as hipóteses de intimação do contribuinte se encontram previstas no art. 108 do RPAF/99.

Quanto aos pagamentos realizados, cumpre registrar que a manutenção de tais valores nos demonstrativos elaborados pelo autuante se apresenta correta, haja vista que a infração subsistiu, tendo apenas sido pagas. Desse modo, não há que se falar, no presente momento, em extinção do

crédito tributário, mas sim em homologação do pagamento que será feita pela autoridade competente da repartição fazendária, resultando daí a extinção do crédito tributário.

No que tange à parte impugnada da infração 01, noto que o autuado alega que a maioria das notas fiscais arroladas neste item da autuação se refere a operações internas, ou seja, aquisições junto a empresas estabelecidas no Estado da Bahia, portanto, sendo legítimo o crédito fiscal apropriado.

Verifico, também, que na informação fiscal o autuante corretamente admitiu assistir razão ao impugnante, consignando que o valor do ICMS efetivamente devido é R\$23.242,72, reconhecido e recolhido pelo contribuinte.

Diante disso, esta infração é parcialmente subsistente no valor reconhecido e recolhido pelo autuado de R\$23.242,72.

Quanto à infração 02, observo que o autuado reconheceu a exigência referente às prestações internas, inclusive recolhendo o valor do débito reconhecido. Entretanto, apresentou o seu inconformismo quanto à manutenção da exigência fiscal referente às operações interestaduais.

Esta infração foi objeto de diligência, cumprida pelo próprio autuante, que constatou assistir razão ao autuado quanto aos documentos apresentados, o que resultou na exclusão de grande parte dos valores relativos a esta infração, que passou do valor originalmente exigido de R\$678.920,84 para R\$37.472,89.

Observo que, apesar da redução acima aduzida, o autuado apresentou o seu inconformismo quanto ao resultado apresentado, afirmando que em relação especificamente ao valor mantido pelo autuante pela suposta não apresentação de CTRCs, apresentou todos os CTRCs que comprovam que as operações fiscalizadas são interestaduais e autorizam o creditamento do imposto. Acrescenta que esses documentos, além de todos aqueles apresentados nos autos, demonstram que as operações relacionadas tratam, inequivocamente, de operações interestaduais, das quais faz jus ao creditamento do ICMS.

Salienta que se por algum motivo o autuante não identificou entre toda a documentação apresentada, os elementos que denotam a natureza da operação, deveria, ao menos, ter intimado a parte a apresentar os supostos CTRCs faltantes, listando-os. Diz que a conduta de simplesmente afirmar pela falta de CTRCs, sem identificá-los, denota um cerceamento do direito de defesa, na medida em que não tem a certeza de quais as operações que continuam sendo questionadas.

Constato que não procede a argumentação defensiva, haja vista que o autuante elaborou nova planilha referente a esta infração, com os valores referentes aos CTRCs que remanesceram na exigência fiscal, cuja cópia foi entregue ao autuado, conforme recibo devidamente assinado à fl. 8.720.

Dessa forma, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, pois, claramente se verifica na referida planilha a identificação dos valores e números dos CTRCs.

Diante disso, esta infração é parcialmente subsistente no valor de R\$37.472,89.

No tocante à infração a infração 03, constato que assiste razão ao autuante, haja vista que, diversamente da argumentação defensiva, as transferências de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa são tributadas normalmente, conforme previsto na legislação do ICMS, ou seja, na Lei Complementar nº 87/96, Lei Estadual nº 7.014/96 e Regulamento do ICMS-RICMS/97.

Nesse sentido, assim dispõe o art. 12, I, da Lei Complementar 87/96:

“Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular; “

Ora, não resta dúvida que a saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte destinada para outro estabelecimento do mesmo contribuinte, portanto, em transferência, implica na ocorrência do fato gerador do ICMS, valendo dizer que se trata de saída tributada normalmente.

Relevante consignar que esse tem sido o entendimento deste CONSEF, em reiteradas decisões, inexistindo qualquer decisão em sentido contrário, ou seja, capaz de amparar a argumentação defensiva.

Assim sendo, este item da autuação é integralmente subsistente.

Relativamente à infração 05, observo que o próprio autuante reconheceu ter incorrido em equívoco, por descaber a exigência de pagamento do ICMS referente à antecipação parcial sobre as aquisições de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, no caso, câmaras de ar e protetores que são as mercadorias constantes das planilhas.

Dessa forma, esta infração é insubsistente.

Quanto à infração 07, verifico que o próprio autuante admite não ter considerado nos papéis de trabalho desenvolvidos as vendas desfeitas que acarretaram ressarcimento em favor do autuado, tendo consignado que, conforme pode ser constatado nos referidos papéis de trabalho constam os CFOPs 1603 e 1407 que foram adicionados, ao invés de serem excluídos do valores apurados. Com a exclusão procedida pelo autuante este item da autuação se torna insubsistente.

No que concerne à infração 08, cumpre observar que, em face da argumentação defensiva de que descabe a exigência do ICMS referente à diferença de alíquotas sobre aquisições de produto intermediário, no caso, “faca para rebarbear pneu”, a qual é utilizada no processo produtivo de pneumáticos, foi objeto de diligência, a fim de que o autuante segregasse do levantamento os valores atinentes a tal item.

Cumprindo a diligência o autuante esclareceu que excluiu das planilhas desta infração todos os valores relativos ao item “faca para rebarbear pneu”, conforme pode ser constatado na planilha que anexou aos autos, permanecendo os valores relativos aos outros itens, no total de ICMS devido de R\$128.023,53, conforme demonstrativo que apresenta.

Ao ser cientificado sobre o resultado o autuado reiterou a necessidade de exclusão dos valores objeto do pagamento parcial dos créditos tributários, que se referem especificamente ao recolhimento do adicional de alíquota devido nas operações de aquisição de bens de uso e consumo. Entretanto, quanto à parte remanescente da infração, afirma que é ilegítima, já que decorre da exigência de diferença de alíquotas de operações com produtos intermediários, essenciais para o seu processo produtivo, que não enseja a aplicação de diferencial de alíquotas nas aquisições interestaduais de produtos destinados a uso e consumo.

Ora, na defesa vestibular e manifestação posterior, o autuado somente suscitou a exigência indevida referente a “faca para rebarbear pneu”, razão pela qual somente este item foi objeto da diligência.

Ademais, independentemente de o autuado não ter identificado expressamente quais os itens remanescentes arrolados na planilha elaborada pelo autuante têm a natureza de produtos intermediários, não vislumbro dentre as mercadorias descritas na referida planilha qualquer uma que tenha essa natureza.

Assim sendo, esta infração é parcialmente subsistente no valor total de ICMS devido de R\$128.023,53, conforme demonstrativo elaborado pelo autuante.

Diante do exposto, as infrações 03, 06 e 09 são subsistentes, as infrações 01, 02 e 08 parcialmente subsistentes e as infrações 04, 05 e 07 insubsistentes.

Quanto à alegação de que as multas são confiscatórias, observo que tais multas se encontram previstas no art. 42 da Lei nº 7.014/96, sendo vedado a este órgão julgador administrativo apreciar matéria dessa natureza.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$545.735,59, conforme novo demonstrativo de débito elaborado pelo autuante de fls. 8.714 a 8.719, devendo ser homologado o pagamento efetuado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206888.0009/12-8**, lavrado contra **PIRELLI PNEUS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$545.735,59**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, incisos II, “a”, “f” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o pagamento efetuado.

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, 30 de agosto de 2013.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR