

A. I. Nº - 206955.0015/13-0
AUTUADO - BRIDGESTONE DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - MARIA DAS GRAÇAS LEMOS CARVALHO
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 25/04/2014

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0078-03/14

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE CONSUMO. Os materiais objeto da exigência contida nesta infração não são aplicados diretamente no processo produtivo do autuado como insumos, sendo vedada a utilização de créditos fiscal relativo a material de consumo. Infração subsistente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Os valores apurados foram recolhidos com os benefícios da Lei 12.903/2013. Neste caso, o contribuinte reconheceu o débito e aceitou os termos da transação prevista na mencionada Lei, ficando prejudicada a defesa em relação a esta infração, nos termos do art. 156, inciso I do CTN. Infração mantida. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento. O autuante refez os cálculos, de acordo com a comprovação apresentada pelo defendente, ficando reduzido o débito originalmente apurado. 4. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÃO SEM COMPROVAÇÃO DA EFETIVA EXPORTAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O estabelecimento exportador deverá registrar no SISCOMEX, por ocasião da operação de exportação, para fins de comprovação ao fiscal da unidade federada, as informações concernentes à Declaração de Exportação (DE) e ao Registro de Exportação (RE). Não foi comprovado pelo defendente o registro e averbação das declarações correspondentes às Notas Fiscais objeto da autuação. Infração subsistente. 5. IMPORTAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Autuante refez os cálculos, tendo em vista a comprovação apresentada pelo defendente, ficando reduzido o débito originalmente apurado. Infração Parcialmente Subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 25/03/2013, refere-se à exigência de R\$1.268.197,25 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2011. Valor do débito: R\$38.444,07.

Infração 02: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no mês de dezembro de 2011. Exigida multa de 10% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$1.058.362,78.

Infração 03: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2011. Valor do débito: R\$8.004,73.

Infração 04: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Operações de exportação sem comprovação do registro no SISCOMEX, sem comprovação da efetiva exportação, nos meses de janeiro a dezembro de 2011. Valor do débito: R\$43.041,53.

Infração 05: Falta de recolhimento do ICMS devido pelas importações, realizadas pelo estabelecimento. Aquisições no mercado externo de produtos para utilização no uso ou consumo do estabelecimento (CFOP 3556), sem pagamento do ICMS importação. Valor do débito: R\$120.344,14.

O autuado, por meio de advogada, apresentou impugnação às fls. 137 a 150, inicialmente ressaltando que é uma pessoa jurídica que tem por objeto social a fabricação e comercialização de pneumáticos, com estabelecimentos no Estado da Bahia. Quanto à infração 01, alega que os produtos constantes da exigência fiscal são objeto de creditamento porque se enquadram no disposto no art. 309 do RICMS/BA, que transcreveu, por isso, entende que deve ser desconsiderada esta infração.

Quanto à infração 02, alega que após consultar os registros das Chaves de Acesso no Portal da Nota Fiscal Eletrônica, constatou que em relação à grande maioria das Notas Fiscais levantadas pela Fiscalização tem-se que: a) 219 foram canceladas; b) 179 foram escrituradas; 107 foram devolvidas; 01 foi denegada, conforme se verifica nos comprovantes que acostou aos autos (doc 04). Salienta que das 799 Notas Fiscais destacadas no levantamento fiscal, foram constatadas 508 Notas Fiscais que deviam ter sido desconsideradas por terem sido canceladas, devolvidas, escrituradas e denegadas, restando tão somente 291 Notas Fiscais que por lapso não foram escrituradas, sendo 81 Notas Fiscais destas 291, se referem à venda de produtos com devolução. Entende que restam somente 210 Notas Fiscais sem escrituração, totalizando o valor que deve ser considerado devido, no montante de R\$329.613,17. Requer seja recalculada esta infração, excluindo os valores relativos às Notas Fiscais canceladas, devolvidas, escrituradas e denegadas.

Infração 03: Alega que se tem como operação tributada aquela em que não seja uma transferência entre estabelecimentos da mesma empresa. Diz que é descabida a exigência do imposto relativo à diferença de alíquotas, na medida em que as operações identificadas se referem às transferências de materiais de uso e consumo do estabelecimento matriz (CNPJ 57.497.539/0001-15), localizado no Estado de São Paulo, para sua Filial (CNPJ 57.497.539/0007-00), localizada no Estado da Bahia, razão pela qual entende que não é devido diferença de alíquota.

Para que não parem dúvidas acerca da diferença de alíquota recolhido pelo impugnante, apresenta cópia dos demonstrativos de cálculos que compõem a apuração do ICMS/diferença de alíquota, bem como seu respectivo comprovante de pagamento. Requer seja cancelada esta infração e, no caso de entendimento contrário, requer seja deferida a realização de prova pericial

técnica que comprove que as operações não deveriam ser tributadas pela diferença de alíquota, por se tratarem de mera transferência entre estabelecimentos.

Infração 04: O defendente alega que as Notas Fiscais objeto da autuação se referem a Notas Fiscais Complementares que foram emitidas devido à variação cambial que ocorreu na época de fechamento/encerramento da cada operação de exportação. Diz que as datas de emissão das Notas Fiscais Complementares são posteriores da emissão das Notas Fiscais originais, porque o defendente somente verificou a necessidade de emitir o complemento quando ocorreu a variação cambial, o que ensejou a necessidade de Complemento, cujo ICMS foi devidamente recolhido sobre o valor integral da operação. Transcreve o art. 83, inciso XII do RICMS/BA e diz que a documentação que acostou aos autos serve para comprovar que efetivamente foram realizadas as exportações e comprovar que todas as operações encontram-se registradas no SISCOMEX, através da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

O defendente afirma que outro ponto importante que vale destacar é o fato de que todas as Notas Fiscais originais possuem relação com as Notas Fiscais Complementares e a referida informação consta no sistema da SEFAZ-BA. Isto porque a NF-e original é transmitida pelo arquivo XML, o qual tem que fazer o link com a Nota Fiscal Complementar. Diz que em relação às operações analisadas pela Fiscalização ao acessar o site da SEFAZ-BA pode ser verificado que todas as Notas Fiscais Complementares encontram-se relacionadas às Notas Fiscais originais, sendo de fácil visualização na aba das “Informações Adicionais” do sistema da SEFAZ/BA. Para comprovar a alegação defensiva, o defendente acostou aos autos o comprovante por amostragem de uma Nota Fiscal Complementar cuja chave de acesso da Nota Fiscal original encontra-se devidamente mencionada na Nota Fiscal Complementar. Salienta que está cumprindo o que determina o programa de transmissão de dados da SEFAZ/BA, bem como o RICMS/BA.

Em relação à operação da Nota Fiscal 21326, o defendente informa que se trata de Despacho Aduaneiro Simplificado, o qual é processado pelo Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), nas situações previstas nos arts. 3º e 30 da IN SRF nº 611/06, por meio da Declaração Simplificada de Importação (DSI-Eletrônica) e da Declaração Simplificada de Exportação (DSE Eletrônica), após o interessado providenciar a sua habilitação para utilizar o Siscomex. Diz que dentre as operações possíveis de serem realizadas por meio de DSE ou DSI eletrônicas encontram-se: a) exportação de mercadorias cujo valor total seja igual ou inferior a US\$50.000,00; b) importação de mercadorias cujo valor total seja igual ou inferior a US\$3.000,00.

Infração 05: O defendente informa que apresenta cópia das Declarações de Importação e comprovante de recolhimento do ICMS, no qual comprova que esta infração é totalmente nula, porque carece de liquidez e exigibilidade. Também alega que os valores apresentados pela fiscalização não possuem fórmula aritmética adequada, na medida em que o defendente requer seja demonstrado qual a fórmula de cálculo utilizada pela fiscalização para encontrar as supostas diferenças.

Quanto às DIs de números 1108027778 (NF 1717); 1116271771 (NF 2036/2037); 1121916521 (NF 2288); 1122526948 (NF 2292) e 1123708640 (NF 2336), alega que o recolhimento efetuado foi superior ao cálculo e valor apresentados pela fiscalização.

Em relação às Notas Fiscais 1614, 1874, 2203 e 2291, alega que as mercadorias adquiridas pela empresa se referem a matéria-prima, sendo aproveitadas pelo Programa Desenvolve, em que o impugnante aderiu, sendo indevida a cobrança de ICMS nestes casos, por estarem incluídas no referido benefício fiscal.

Quanto às demais Notas Fiscais e Declarações de Importação, o defendente requer seja deferida produção de prova técnica para que seja demonstrada a fórmula aritmética utilizada pela Fiscalização, pois caso contrário os valores recolhidos pelo autuado estão corretos.

Por fim, requer seja julgado improcedente o presente lançamento tributário, em face das alegações apresentadas.

A autuante prestou informação fiscal às fls. 1617 a 1627 dos autos (VOLUME VI). Quanto à infração 01, esclarece que os materiais relacionados neste item têm a finalidade preservar a boa performance dos equipamentos do processo de produção e consequentemente permitir melhor eficiência do processo de fabricação de pneus. Assegura que os materiais relacionados no levantamento fiscal têm natureza de materiais para manutenção dos equipamentos, óleos lubrificantes, porcas, facas, sabão, fusíveis, etc.

Quanto à infração 02, informa que anexou aos autos uma amostra das notas fiscais, e que não juntou todas para não tornar o PAF muito volumoso. Diz que na planilha contém a chave de acesso das Notas Fiscais Eletrônicas, o que permitirá a visualização do documento fiscal. Diz que analisou os resumos das Notas Fiscais Eletrônicas anexados ao PAF e excluiu da planilha de apuração da multa as Notas Fiscais cujos resumos informam que as mesmas foram canceladas, e assim estão representadas no site da NF-e. Com a realização dessas exclusões a multa por falta de escrituração de Notas Fiscais ficou reduzida para R\$806.542,58.

Informa que as notas fiscais cujos resumos foram anexados ao PAF não estão canceladas, as mesmas exibem a condição de “devolução da mercadoria”, “outras entradas não especificadas”, vendas de mercadorias de terceiros, etc., não se justificando a falta de registro na escrita fiscal. Também informa que foram anexados ao PAF pelo defendente, vários resumos de NF-e que não pertencem ao conteúdo da planilha utilizada para apuração da multa por falta de escrituração fiscal.

Infração 03: Diz que a justificativa apresentada pelo defendente para não realizar o pagamento do ICMS relativo à diferença de alíquota não tem fundamento na legislação pertinente ao ICMS do Estado da Bahia. Afirma que a transferência de produtos entre matriz e filiais localizadas em Estados diferentes da Federação são tributadas normalmente pelo ICMS, porque são equiparadas à aquisição, ocorrendo transferência de propriedade dos respectivos produtos. Mantém na íntegra este item da autuação.

Infração 04: A autuante transcreve resultado de uma consulta que realizou junto à GEINC sobre o fato de o autuado não apresentar vinculação das notas fiscais à DDE ou RE, com a orientação de que deveria ser solicitado ao contribuinte informação dos números das DDEs vinculadas às notas fiscais, e caso não fosse apresentado, o autuante deveria considerar a operação como tributada.

Infração 05: Informa que o autuado apresentou comprovação de pagamento do ICMS referente a algumas DIs, as quais foram devidamente excluídas da planilha de apuração do ICMS/Importação. Que também foram apresentadas várias DIs que não estão relacionadas à planilha de apuração do ICMS/IMPORTAÇÃO. Diz que refez o demonstrativo e o ICMS a recolher ficou alterado para R\$97.307,61.

Intimado da informação fiscal, o defendente se manifestou às fls. 1646 a 1653, aduzindo que em relação à infração 01, ao combater os argumentos expostos na impugnação, a fiscalização alegou que os produtos são utilizados com objetivo de permitir melhor eficiência do processo de fabricação de pneus, e que a fiscalização ignorou o que dispõe o art. 309 do RICMS/BA.

Quanto à infração 02, o defendente alegou que consultou os registros das Chaves de Acesso no Portal da Nota Fiscal Eletrônica, e constatou que a grande maioria das Notas Fiscais levantadas pelo autuante são notas fiscais canceladas, escrituradas, devolvidas e outras que foram denegadas. Salienta que das 799 Notas Fiscais destacadas no levantamento fiscal, constatou que 508 Notas Fiscais deveriam ter sido desconsideradas, restando tão somente 291 Notas Fiscais que, por lapso, não foram escrituradas, sendo que, 81 Notas Fiscais destas 291 se referem à venda de produtos com devolução.

Diz que a fiscalização entendeu por excluir da exigência fiscal todas as Notas Fiscais que foram canceladas, deixando em aberto as Notas Fiscais devolvidas, escrituradas e denegadas. Entende que é ilegal manter a exigência no que se refere às mencionadas Notas Fiscais devolvidas,

escrituradas e denegadas. Por isso, alega que é necessário efetuar análise dos documentos juntados aos autos junto com a impugnação, para que sejam refeitos os cálculos desta infração.

Em relação à infração 03, o defendente repete a alegação de que as operações identificadas se referem às transferências de materiais de uso e consumo do estabelecimento matriz, localizado no Estado de São Paulo, para a sua filial localizada neste Estado, razão pela qual, entende que não é devido o imposto relativo à diferença de alíquota. Requer seja cancelada esta infração e, no caso de entendimento contrário, requer seja deferida a realização de prova pericial técnica que comprove que as operações não deviam ser tributadas pela diferença de alíquota, por se tratarem de mera transferência entre estabelecimentos.

Infração 04: Alega que a fiscalização ignorou a informação do defendente de que as Notas Fiscais identificadas, objeto desta infração, se referem a Notas Fiscais Complementares emitidas devido à variação cambial que ocorreu na época de fechamento/encerramento da cada operação de exportação. Afirma que as Notas Fiscais Complementares foram emitidas nos termos do que dispõe o art. 83, inciso XII do RICMS/BA. Diz que a fiscalização justificou a exigência pela falta de apresentação do registro de exportação, bem como da averbação das declarações de exportação, mas o defendente assegura que já comprovou que as mencionadas obrigações foram devidamente cumpridas.

Infração 05: O defendente repete a alegação de que em relação aos valores apresentados pela fiscalização não possui fórmula aritmética adequada, e que foi requerida a demonstração da fórmula de cálculo.

Quanto às DIs de números 1108027778 (NF 1717); 1116271771 (NF 2036/2037); 1121916521 (NF 2288); 1122526948 (NF 2292) e 1123708640 (NF 2336); alega que o recolhimento efetuado foi superior ao cálculo e valor apresentados pela fiscalização.

Em relação às Notas Fiscais 1614, 1874, 2203 e 2291, alega que as mercadorias adquiridas pela empresa se referem a matéria-prima, sendo aproveitadas pelo Programa Desenvolve, em que o impugnante aderiu, sendo indevida a cobrança de ICMS nestes casos, por estarem incluídas no referido benefício fiscal. Quanto às demais Notas Fiscais e Declarações de Importação, o defendente requer seja deferida produção de prova técnica para que seja demonstrada a fórmula aritmética utilizada pela Fiscalização, pois caso contrário os valores recolhidos pelo autuado estão corretos.

Sobre a manifestação apresentada pelo defendente, a autuante informou à fl. 1660 que mantém todos os termos da Informação Fiscal às fls. 1617/1627. Que nada foi acrescentado na manifestação do autuado que não fosse abordado na informação fiscal.

À fl. 1789 o defendente requereu que futuras publicações e intimações sejam expedidas em nome de Thiago Cerávolo Laguna, OAB/SP 182696 e Salvador Fernando Salvia, OAB/SP 62.385.

À fl. 1798 esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência à Infaz de origem solicitando que a autuante adotasse as seguintes providências:

1. Quanto à infração 01, considerando a alegação do autuado de que a utilização dos materiais relacionados nesta infração, no processo produtivo tem a finalidade de preservar a boa condição dos equipamentos do processo de produção e, conseqüentemente, permitir a melhor performance do processo de fabricação de pneus. Neste caso, intimasse o autuado para comprovar de que forma e as etapas de utilização, explicando em relação aos materiais objeto da autuação, como são consumidos durante o processo produtivo. Se comprovado que se tratam de insumos, exclua os respectivos valores do levantamento fiscal.
2. Em relação à infração 02, o defendente alegou que a fiscalização entendeu por excluir da exigência fiscal todas as Notas Fiscais que foram canceladas, deixando em aberto as Notas Fiscais devolvidas, escrituradas e denegadas. Foi solicitado que o defendente fosse intimado para comprovar as operações em que as mercadorias foram devolvidas, as Notas Fiscais

escrituradas e as Notas Fiscais denegadas. Se comprovado, que fossem excluídos os respectivos valores do levantamento fiscal.

3. Sobre a infração 04, o defendente alegou que foram emitidas Notas Fiscais Complementares, nos termos do que dispõe o RICMS/BA, e que a fiscalização justificou a exigência pela falta de apresentação do registro de exportação, bem como da averbação das declarações de exportação, mas o defendente assegura que as mencionadas obrigações foram devidamente cumpridas. Que o autuado fosse intimado para comprovar as alegações defensivas, relativamente às Notas Fiscais Complementares, excluindo do levantamento fiscal o que fosse comprovado.
4. Quanto à infração 05, também foi solicitado para que o defendente fosse intimado para comprovar o pagamento do ICMS referente às DIs, ainda não excluídas da planilha de apuração do ICMS/Importação, considerando a informação fiscal de que foram apresentadas várias DIs que não estão relacionadas à planilha de apuração do ICMS/IMPORTAÇÃO.

Foi solicitado, ainda, que a Inspeção Fiscal entregasse ao autuado cópia de todos os elementos que fossem anexados aos autos pela autuante, mediante recibo firmado pelo contribuinte ou seu representante legal, com a indicação do prazo de dez dias para o mesmo se manifestar sobre os elementos a ele fornecidos.

A autuante, em nova informação fiscal às fls. 1802/1808, no tocante à infração 01, disse que a fiscalização entendeu que o defendente utilizou indevidamente de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Reproduz a alegação do autuado de que os mencionados produtos, objeto de creditamento, se enquadram no disposto no art. 309 do RICMS-BA/97, e que, diante dos argumentos apresentados, constatou que o creditamento foi realizado de forma correta, razão pela qual pede que seja desconsiderada a infração. A autuante informa que os materiais relacionados no levantamento fiscal têm natureza de materiais para manutenção dos equipamentos (óleos lubrificantes, porcas, facas, sabão, fusíveis etc. Que esses materiais não integram o produto final, se destinam à manutenção, e como tal, não fazem parte do processo industrial, por isso, não houve necessidade de intimar o autuado para informar em qual etapa do processo industrial esses materiais são utilizados. Esses materiais são utilizados para permitir melhor desenvolvimento das máquinas do autuado.

Quanto ao item 2 do pedido de diligência, a autuante informa que as planilhas foram refeitas em razão das alegações defensivas, e que nenhum fato novo foi apresentado que não tenha sido analisado pela autuante. As alegações defensivas foram consideradas quando realmente se constituíram em fatos.

Em relação ao item 3 da diligência, diz que nenhum fato novo foi apresentado pelo autuado, que justificasse uma revisão dos argumentos apresentados na informação fiscal. Comenta sobre a justificativa do autuado quanto à falta de registro no SISCOMEX das notas fiscais constantes no levantamento fiscal e transcreve o resultado de uma consulta que a autuante realizou junto à GEINC sobre o fato de o autuado não apresentar vinculação das notas fiscais à DDE ou RE. Quanto ao argumento do autuado de que realizou pagamento a mais do ICMS/IMPORTAÇÃO referente a algumas DIs, e que a fiscalização não abordou essa matéria, informa que não acolheu o argumento defensivo porque não cabe ao Auditor Fiscal realizar compensação, devendo o Contribuinte apresentar pedido de restituição, devidamente instruído e fundamentado.

Sobre a comprovação de pagamento do ICMS referente a algumas DIs, esclarece que foram excluídas da planilha de apuração do ICM/IMPORTAÇÃO, e que também, o defendente apresentou várias DIs que não estão relacionadas à planilha de apuração do ICMS/IMPORTAÇÃO. Diz que refez o levantamento fiscal e apurou o ICMS/IMPORTAÇÃO a recolher no valor de R\$97.307,61.

À fl. 1832 do PAF, o defendente foi intimado da informação fiscal prestada pela autuante, constando Aviso de Recebimento à fl. 1833. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

Conforme Termo de Confissão de Dívida à fl. 1810, o autuado reconhece que o Estado da Bahia é credor do valor total de R\$1.058.362,78, e renuncia a qualquer defesa ou recurso tendentes a discutir o referido crédito tributário, comprometendo-se a pagar o mencionado crédito com os benefícios previstos na Lei 12.903/2013.

O defendente apresentou petição à fl. 1835 requerendo a desistência parcial da impugnação, exclusivamente em relação à infração 02, tendo em vista o pagamento do imposto apurado na referida infração com os benefícios previstos na Lei 12.903/2013, declarando que renuncia a quaisquer alegações de direito sobre os quais se fundamenta a defesa apresentada.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, fornecidos ao defendente, inclusive quando da revisão efetuada pelo autuante.

Quanto ao argumento do autuado de que não houve explicitação da forma de apuração da base de cálculo, referindo-se à infração 05, alegando que esta infração é totalmente nula, porque carece de liquidez e exigibilidade, não acato tal alegação, haja vista que o demonstrativo elaborado pela autuante, fls. 131/132, é compreensível, constando os dados relativos ao cálculo do imposto exigido, apurando o ICMS devido, o imposto pago e o ICMS a pagar.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

O defendente requereu a realização de prova pericial técnica para comprovar as alegações apresentadas nas razões de defesa quanto às infrações 03 e 05.

Observo que o deferimento do pedido de diligência ou perícia técnica deve acontecer quando essas providências forem necessárias à convicção dos julgadores, podendo ser indeferida quando for desnecessária em vista de outras provas produzidas nos autos. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não foi apresentado pelo defendente qualquer documento que suscitasse dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pela autuante, por isso, fica indeferido o pedido com base no art. 147, incisos I e II, do RPAF/99, tendo em vista que a prova pretendida não depende do conhecimento especial de técnicos, sendo desnecessária em vista das provas produzidas no presente PAF.

No mérito, a infração 01 trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2011. Demonstrativo às fls. 11/12 do PAF.

O defendente alegou que os produtos constantes da exigência fiscal são objeto de creditamento porque se enquadram no disposto do art. 309 do RICMS/BA.

Observo que o art. 309 do RICMS-BA/97, vigente à época dos fatos, se refere ao número de vias, sua destinação, impressão e emissão da Nota Fiscal Avulsa. O texto reproduzido pelo defendente em relação ao mencionado art. 309 consta no RICMS-BA/2012, Decreto 13.780, de 16/03/2012, Regulamento que não se aplica ao presente processo.

Em relação à utilização de crédito fiscal relativo às aquisições de insumos, matérias primas, produtos intermediários e embalagem, o § 1º, inciso II do art. 93, do RICMS/97, vigente à época, estabelece:

Art. 93.

...

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

I - as mercadorias adquiridas e os serviços tomados:

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

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

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

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

Observo que a apuração do que seja material de consumo não pode ser feita exclusivamente a partir de conceitos abstratos. É preciso saber de que forma o material é empregado pelo estabelecimento, e a partir desta constatação, tomando conhecimento da função de cada bem no processo produtivo é que se pode concluir se o material é para consumo ou insumo. O correto é verificar caso a caso, apurando o que é utilizado, empregado ou consumido em cada setor e o que é direta e imediatamente aplicado no processo produtivo.

Como é impossível que o Relator do PAF conheça a totalidade das funções dos produtos objeto da glosa do crédito fiscal e da exigência do imposto, foi solicitada a realização de diligência fiscal, no sentido de que fosse apurado de que forma e as etapas de utilização, explicando se o material objeto da autuação é consumido durante o processo produtivo.

A autuante esclareceu, na última informação fiscal, que os materiais relacionados no levantamento fiscal têm natureza de materiais para manutenção dos equipamentos (óleos lubrificantes, porcas, facas, sabão, fusíveis etc. Que esses materiais não integram o produto final, se destinam à manutenção, e como tal, não fazem parte do processo industrial, por isso, não houve necessidade de intimar o autuado para informar em qual etapa do processo industrial esses materiais são utilizados.

Após análise efetuada na planilha elaborada pela autuante às fls. 11/12, constatou-se que a exigência fiscal se refere a materiais para manutenção de equipamentos, a exemplo de porca, roda dentada, mangueira, rotor, kit reparo. Neste caso, concordo com o posicionamento da autuante de que esses materiais não integram o produto final, sendo considerados materiais de consumo, ou seja, os materiais objeto da exigência contida nesta infração não são aplicados diretamente no processo produtivo do autuado como insumos, sendo vedada a utilização de créditos fiscal relativo a material de consumo. Assim, concluo pela subsistência deste primeiro item do presente lançamento, considerando que é devido o imposto apurado em relação a estes materiais.

Infração 02: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no mês de dezembro de 2011. Exigida multa de 10% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$1.058.362,78.

Em relação às aquisições de mercadorias, a legislação estabelece que a escrituração deve ser efetuada no Registro de Entradas, por ordem cronológica, e os lançamentos devem ser feitos documento por documento, haja vista que o mencionado livro se destina a registrar as entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento (art. 322, do RICMS/97), sendo que a falta de escrituração constitui irregularidade por descumprimento de obrigação acessória, punível com multa calculada sobre o valor comercial da mercadoria que tenha entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, no percentual de 10% para mercadorias sujeitas a tributação, de acordo com o art. 42, inciso IX, da Lei 7.014/96.

Observo que embora o autuado tenha apresentado contestação a este item do presente lançamento, os valores apurados, constantes do demonstrativo de débito originalmente elaborado pela autuante, foram recolhidos com os benefícios da Lei 12.903/2013. Neste caso, o contribuinte reconheceu o débito e aceitou os termos da transação prevista na mencionada Lei.

Conforme Termo de Confissão de Dívida à fl. 1810, o autuado reconhece que o Estado da Bahia é credor do valor total de R\$1.058.362,78, e renuncia a qualquer defesa ou recurso tendentes a discutir o referido crédito tributário, comprometendo-se a pagar o mencionado crédito com os benefícios previstos na Lei 12.903/2013. O defendente apresentou petição à fl. 1835 requerendo a desistência parcial da impugnação, tendo em vista o pagamento do imposto apurado nesta infração com os benefícios previstos na Lei 12.903/2013, declarando que renuncia a quaisquer alegações de direito sobre os quais se fundamenta a defesa apresentada. Dessa forma, concluo que ficou prejudicada a defesa em relação a esta infração, nos termos do art. 156, inciso I do CTN.

Infração 03: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2011.

Relativamente à diferença de alíquotas, a Lei 7.014/96, prevê a incidência de ICMS sobre a entrada efetuada por contribuinte do imposto em decorrência de operação interestadual iniciada em outra unidade da Federação, quando as mercadorias forem destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente (art. 4º, inciso XV, da Lei 7.014/96), conforme demonstrativo às fls. 115 a 120 do PAF.

O autuado alegou que o levantamento fiscal relaciona diversas notas fiscais e que as operações identificadas se referem às transferências de materiais de uso e consumo do estabelecimento matriz, localizado no Estado de São Paulo, para a sua filial localizada neste Estado, razão pela qual, entende que não é devido o imposto relativo à diferença de alíquota.

Nas operações interestaduais, referentes a transferências entre estabelecimentos da mesma empresa, de bens do ativo imobilizado ou de material de uso ou consumo, quando da entrada no estabelecimento destinatário, é devido o pagamento do ICMS correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, na forma prevista na legislação de cada unidade da Federação. Vale salientar que o legislador constituinte não disse que o imposto relativo à diferença de alíquota recai sobre vendas. No caso de transferência de bens entre estabelecimentos do mesmo titular, em princípio, não caracteriza uma operação e não há pagamento nem recebimento de numerário. Entretanto, no âmbito do ICMS foi estabelecida a regra de que os estabelecimentos são autônomos. A teoria da autonomia dos estabelecimentos tem por fundamento o art. 11, § 3º, II da Lei Complementar 87/96. Portanto, considerando a autonomia dos estabelecimentos, nas transferências entre estabelecimentos do mesmo titular, verifica-se a ocorrência do fato gerador do ICMS. Quanto à descrição dos fatos, verifico que foi utilizada a palavra aquisições, tendo sido empregada esta palavra no sentido amplo, compreendendo-se como entradas dos bens procedentes de outros Estados (art. 6º, I do RICMS/BA).

Vale ressaltar, que para efeito da legislação tributária, é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular, conforme estabelece o § 3º, II, do art. 11 da Lei Complementar nº 87/96, e o pagamento da diferença de alíquotas é prevista no art. 155, § 2º, VIII, da Constituição Federal; no art. 4º, XV, e art. 17, XI, da Lei nº 7.014/96.

Não acato as alegações defensivas e concluo pela subsistência deste item do presente lançamento.

Infração 04: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Operações de exportação sem comprovação do registro no SISCOMEX, sem comprovação da efetiva exportação, nos meses de janeiro a dezembro de 2011.

O defendente alegou que as Notas Fiscais objeto da autuação se referem a Notas Fiscais Complementares em que foram emitidas devido à variação cambial que ocorreu na época de fechamento/encerramento da cada operação de exportação.

Afirma que as Notas Fiscais Complementares foram emitidas nos termos do que dispõe o art. 83, inciso XII do RICMS/BA, e que a fiscalização justificou a exigência pela falta de apresentação do registro de exportação, bem como da averbação das declarações de exportação, mas o defendente assegura que já comprovou que as mencionadas obrigações foram devidamente cumpridas.

A autuante apresentou o resultado de uma consulta que realizou junto à GEINC sobre o fato de o autuado não apresentar vinculação das notas fiscais à DDE ou RE, com o esclarecimento de que deveria ser solicitado ao contribuinte informação dos números das DDEs vinculadas às notas fiscais.

Constato que embora as Notas Fiscais acostadas aos autos, constem uma informação de que se trata de Nota Fiscal Complementar, indicando Notas Fiscais ditas originais, a autuante informou que não consta nesta SEFAZ o registro e averbação das declarações correspondentes às Notas Fiscais objeto da autuação, o que resultou na exigência do imposto constante neste item do Auto de Infração.

Observo que a comprovação das operações de exportação deve ser efetuada por meio dos Registros de Exportação e averbação das Declarações de Exportação no SISCOMEX. O estabelecimento exportador deverá registrar no SISCOMEX, por ocasião da operação de exportação, para fins de comprovação ao fisco da unidade federada, as informações concernentes à Declaração de Exportação (DE) e ao Registro de Exportação (RE), com as respectivas telas “Consulta de RE Específico” do SISCOMEX.

O SISCOMEX é um sistema informatizado de registro, acompanhamento e controle de informações de comércio exterior, é utilizado para as exportações, ou seja, um sistema de relacionado ao comércio exterior, registrando, acompanhando e controlando as referidas operações.

A emissão de Nota Fiscal Complementar ocorre por motivo de erro do valor das mercadorias ou serviços, quantidade da mercadoria, alíquota ou cálculo do imposto devido. Ou seja, quanto há incorreção na Nota Fiscal dita original cabe emitir a Nota Fiscal Complementar para os necessários ajustes.

O RICMS-BA/97, vigente à época dos fatos, no art. 201, incisos II e III, prevê a possibilidade de emissão do documento fiscal complementar, no reajustamento de preço, por qualquer circunstância, de que decorra aumento do valor originário da operação ou prestação, e no caso de exportação, se o valor resultante do contrato de câmbio acarretar acréscimo ao valor da operação constante na Nota Fiscal originário.

Vale salientar, que no § 5º desse mesmo artigo prevê a necessidade de constar no documento fiscal complementar o motivo determinante da emissão e, se for o caso, o número e a data do documento originário, bem como o destaque da diferença do ICMS, se devido.

Quanto ao argumento do autuado de que realizou pagamento a mais do ICMS/EXPORTAÇÃO referente a algumas DIs, e que a fiscalização não abordou essa matéria, concordo com a autuante de que nesta fase processual não cabe realizar compensação, podendo o Contribuinte apresentar pedido de restituição ou a referida compensação quando da quitação do Auto de Infração.

No caso em exame, o imposto foi exigido sob a acusação de que foram realizadas operações de exportação sem comprovação do registro no SISCOMEX e sem comprovação da efetiva exportação. Entendo que não estando comprovado o registro das Notas Fiscais, a falta de comprovação desse registro significa dizer que não houve a exportação, devendo ser recolhido ICMS devido, conforme prevê o RICMS/BA. Assim, concluo pela subsistência deste item da autuação por considerar que ficou caracterizado o cometimento da infração na forma indicada no presente lançamento.

Infração 05: Falta de recolhimento do ICMS devido pelas importações, realizadas pelo estabelecimento. Aquisições no mercado externo de produtos para utilização no uso ou consumo do estabelecimento (CFOP 3556), sem pagamento do ICMS importação.

O defendente apresentou cópia das Declarações de Importação e comprovante de recolhimento do ICMS. Quanto às DIs de números 1108027778 (NF 1717); 1116271771 (NF 2036/2037); 1121916521 (NF 2288); 1122526948 (NF 2292) e 1123708640 (NF 2336), alegou que o recolhimento efetuado foi superior ao cálculo e valor apresentados pela fiscalização. Em relação às Notas Fiscais 1614, 1874, 2203 e 2291, alega que as mercadorias adquiridas pela empresa se referem a matéria-prima, sendo aproveitadas pelo Programa Desenvolve.

O autuante informou que o autuado apresentou comprovação de pagamento do ICMS referente a algumas DIs, as quais foram devidamente excluídas da planilha de apuração do ICMS/Importação. Que também foram apresentadas várias DIs que não estão relacionadas à planilha de apuração do ICMS/IMPORTAÇÃO. Diz que refez o demonstrativo e o ICMS a recolher ficou alterado para R\$97.307,61, resultado que não foi contestado pelo defendente. Acato a revisão efetuada pela autuante e concluo pela subsistência parcial desta infração.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos com os benefícios da Lei nº 12.903/13.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a defesa apresentada quanto à infração 02 e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206955.0015/13-0, lavrado contra **BRIDGESTONE DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.245.160,72**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “a” e “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos com os benefícios da Lei nº 12.903/13.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de abril de 2014

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA