

A. I. N° - 206955.0014/12-6
AUTUADO - BRIDGESTONE DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - MARIA DAS GRAÇAS LEMOS CARVALHO
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 29/05/2014

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0112-03/14

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. **a)** FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE SAÍDAS. Infração não impugnada. **b)** FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias. Ficou comprovado que parte das notas fiscais encontrava-se cancelada ou escriturada. Refeitos os cálculos ficou reduzido o valor da multa exigida. **b.2)** MERCADORIAS RELATIVAS A OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS. Infração não contestada. **c)** OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. 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 deficiente o registro e averbação das declarações correspondentes às Notas Fiscais objeto da autuação. Infração subsistente. 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Autuado não contestou. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. A legislação 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 ativo permanente. Infração subsistente, considerando a falta de comprovação de recolhimento do imposto exigido, no prazo regulamentar. 5. BENEFÍCIOS FISCAIS. DESENVOLVE. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR REFERENTE À PARCELA DO IMPOSTO SUJEITA A DILAÇÃO DO PRAZO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infração não impugnada. Indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 12/12/2012, refere-se à exigência de ICMS e multa, no valor total de R\$1.144.789,82, 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 2010. Valor do débito: R\$51.143,16. Multa de 60%.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de março e setembro de 2010. Refere-se a notas fiscais de saída não registradas, deixando de recolher o imposto destacado nas referidas notas fiscais. Valor do débito: R\$28.838,93. Multa de 60%.

Infração 03: Falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, no mês 09/2010. Valor do débito: R\$1.708,53. Multa de 150%.

Infração 04: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no mês 12/2010. Multa de 10% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$877.448,75.

Infração 05: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, no mês 12/2010. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$254,62.

Infração 06: Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de março a junho, agosto e outubro de 2010. Valor do débito: R\$66.242,60. Multa de 60%.

Infração 07: Recolhimento do ICMS efetuado a menos, em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve, nos meses de abril, maio, agosto a dezembro de 2011. Valor do débito: R\$58.434,35. Multa de 60%.

Infração 08: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Emissão de notas fiscais utilizando CFOP 7101 sem comprovação das exportações dos produtos, e as notas fiscais não foram localizadas no SISCOMEX. Meses de janeiro a março, maio a julho, outubro a dezembro de 2010. Valor do débito: R\$60.718,88. Multa de 60%.

O autuado apresentou impugnação às fls. 238 a 254 do PAF, comentando inicialmente sobre a tempestividade da defesa, reproduzindo os fatos e demonstrativo de débito. Informa que optou por efetuar o pagamento integral do débito relativo às infrações 02, 03, 05 e 07, pedindo que seja reconhecido o pagamento efetuado.

Quanto à infração 01, alega que os produtos relacionados pela fiscalização são objeto de creditamento pela empresa, porque se enquadram no disposto no art. 309 do RICMS-BA/97, que transcreveu. Diz que apresenta laudo contendo a análise técnica e aplicação de cada um dos materiais objeto da autuação e entende estar comprovado que os referidos materiais compõem o processo produtivo.

Infração 04: Alega que consultando os registros das Chaves de Acesso no Portal da Nota Fiscal Eletrônica, constatou que muitas Notas Fiscais foram canceladas e, via de consequência, não foram registradas na escrita fiscal. O defendantete pede que sejam excluídos desta infração os valores relativos às Notas Fiscais canceladas, para que seja recalculado o valor devido a título de

multa. Elaborou às fls. 245/247 planilha indicando as Notas Fiscais canceladas e respectivos valores.

Também alega que parte das Notas Fiscais consideradas pela fiscalização foi escriturada no “Livro de Apuração” correspondente ao período de junho de 2012, conforme planilha que elaborou às fls. 247/248. Requer seja recalculado débito nesta infração, excluindo os valores relativos às Notas Fiscais canceladas, bem como aquelas escrituradas em junho de 2012.

Infração 06: Alega que é indevido o imposto relativo à diferença de alíquota, na medida em que as operações identificadas se referem às transferências de materiais de consumo do estabelecimento Matriz (CNPJ 57.497.539/0001-15), localizado no Estado da São Paulo, para a sua Filial (CNPJ 57.497.539/0007-00), localizada no Estado da Bahia.

Informa que apresenta cópia dos demonstrativos de cálculos que compõem a apuração do ICMS referente à diferença de alíquota, bem como o 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 por diferença de alíquota, por se tratarem de mera transferência entre estabelecimentos.

Infração 08: Alega que as Notas Fiscais identificadas pela fiscalização se referem às Notas Fiscais Complementares em que foram emitidas devido a variação cambial que ocorreu na época de fechamento/encerramento de cada operação de exportação.

Esclarece que as datas de emissão das Notas Fiscais Complementares são posteriores da emissão das Notas Fiscais originais, porque o defendante 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/97 e diz que a fiscalização entendeu que não houve a comprovação das exportações dos produtos por parte do impugnante, mas não é isto que demonstram os comprovantes de exportação, os quais servem como meio de prova para comprovar que efetivamente foram realizadas as exportações e comprovar que todas as operações encontram-se registradas no SISCOMEX.

O defendant salienta que as Notas Fiscais originais possuem relação com as Notas Fiscais Complementares, e numa consulta da NF-e pode-se constatar que todas as Notas Fiscais Complementares encontram-se relacionadas às Notas Fiscais “iniciais”, sendo de fácil visualização na aba “Informações Adicionais” no sistema da SEFAZ/BA. Assegura que está cumprindo com o que determina o programa de transmissão de dados da SEFAZ/BA, bem como o RICMS/BA.

Quanto à Nota Fiscal 21326, o defendant informa que se trata de Despacho Aduaneiro Simplificado, que é processado pelo 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. Informa que dentre as operações possíveis de serem realizadas por meio de DSE ou DSI eletrônicas encontram-se (i) Na exportação: mercadorias cujo valor total seja igual ou inferior a US\$50.000,00; (ii) Na importação: mercadorias cujo valor total seja igual ou inferior a US\$3.000,00.

No que se refere à operação acobertada pela Nota Fiscal nº 20559, diz que houve regularização no DDE perante a Receita Federal do Brasil, conforme comprovante que acostou aos autos.

Por fim, o defendant reafirma que as infrações 06 e 08 não merecem prosperar e, caso assim não for entendido, requer seja autorizada a produção de prova pericial técnica contábil, bem como a realização de eventual diligência no decorrer do processo administrativo. Pede a improcedência das infrações 01, 04, 06 e 08 e que seja reconhecida a extinção do crédito tributário em ralação às infrações quitadas.

A autuante prestou informação fiscal às fls. 894 a 909 dos autos. Quanto à infração 01 informa que refez a planilha (fls. 910/912), considerando os dados técnicos apresentados na Análise Técnica de Materiais. Ressalta que a utilização dos materiais relacionados na infração 01, no processo produtivo do autuado tem a finalidade de preservar a boa condição dos equipamentos do processo de produção e, consequentemente, permitir a melhor performance do processo de fabricação de pneus. Diz que os materiais relacionados no levantamento fiscal têm a natureza de matérias da manutenção dos equipamentos (óleos lubrificantes, porcas, facas, sabão, fusíveis etc.) asseguram a realização do processo com segurança, o que traduz sua natureza de “materiais de consumo”. O valor desta infração, após a revisão efetuada, resultou em R\$50.365,14.

Infração 04: Informa que o autuado apresentou uma relação de notas fiscais que afirma serem notas fiscais canceladas. Na relação das notas fiscais apresentadas pelo defensor, a autuante localizou as seguintes notas fiscais que estão anexadas ao PAF: 123119, 187425, 187426, 187430, 188005, 188006, 6187, 765, 3629, 123126. Informa que as notas fiscais 902 e 1263 não possuem Chave, razão pela qual não foi possível anexá-las ao PAF. Entende que a comprovação anexada aos autos para justificar o cancelamento das notas fiscais não é suficiente para eliminar a imposição da multa. É necessário anexar a autorização do cancelamento emitida pela SEFAZ da circunscrição do emissor da NF-e, correspondente a cada documento fiscal objeto da imposição da multa pela não escrituração do documento fiscal. A referida autorização deve ser anexada ao PAF de modo a identificar a nota fiscal que está cancelada.

Salienta que as notas fiscais relacionadas e não escrituradas no livro Registro de Entradas encontram-se no levantamento fiscal gravado no CD à fl. 236 do PAF. Mantém integralmente a multa por falta de escrituração de NF-e referente ao exercício de 2010, no valor total de R\$877.448,75.

Infração 06: A autuante diz que a justificativa apresentada pelo defensor para não realizar o pagamento do ICMS relativo à diferença de alíquotas não tem fundamento na legislação pertinente ao ICMS do Estado da Bahia. Salienta que a transferência de materiais de consumo entre a Matriz e Filiais localizadas em Estados diferentes da Federação, são tributadas normalmente pelo ICMS. Mantém na íntegra a autuação neste item, no valor total de R\$66.242,60.

Infração 08: Diz que o autuado apresentou alguns textos da legislação do comércio exterior para justificar a falta de registro no SISCOMEX das notas fiscais elencadas no levantamento fiscal (fls. 103 a 106 do PAF).

Quanto à NF 20559, informa que não localizou o referido documento fiscal no contexto dos documentos de comprovação das exportações, encontrando-se apenas as Notas Fiscais 20562, 20565, 20557 e 20558. Diz que o autuado não apresentou a comprovação física das notas fiscais que não foram registradas no SISCOMEX, e por serem Notas Fiscais Complementares têm no seu conteúdo a quantidade de pneus e não a variação cambial. Entende que esse assunto deve ser avaliado pelos julgadores porque não existe no processo vinculação entre a Nota Fiscal Complementar e a Nota Fiscal original, e as Notas Fiscais Complementares não fazem qualquer menção a uma nota fiscal original de exportação. Esclarece que essa informação poderá ser comprovada na verificação das notas fiscais que se encontram anexadas ao PAF (fls. 107 a 235). Transcreve o resultado de uma consulta efetuada à GEINC sobre o fato de o autuado não apresentar vinculação das notas fiscais à DDE ou RE. Mantém a autuação neste item, no valor total de R\$60.718,88. Juntou novo demonstrativo referente à infração 01.

À fl. 944 esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência, solicitando que a Infaz de origem intimasse o autuado e lhe entregasse cópias da informação fiscal e demais documentos acostados aos autos pela autuante (fls. 894 a 912), mediante recibo firmado pelo contribuinte ou seu representante legal devidamente identificado, com a indicação do prazo de dez dias para o sujeito passivo se manifestar, querendo, sobre os elementos a ele fornecidos.

O defensor foi intimado na forma solicitada, e se manifestou às fls. 950 a 954, aduzindo que em relação ao item 2 do Auto de Infração, ao contrário do procedimento adotado pela defesa, a fiscalização limitou-se a concluir que os bens objeto da autuação têm a finalidade de preservar a boa condição dos equipamentos do processo de produção e permitir a melhor performance do processo de fabricação de pneus. Diz que o posicionamento da fiscalização confronta com o posicionamento da própria Procuradoria do Estado da Bahia, no Parecer 01/81. Afirma que em relação aos bens arrolados no levantamento fiscal, a comprovação pode ser observada no Laudo Técnico acostado à defesa, o que não foi contestado pela fiscalização. Entende que no referido Laudo ficou comprovada a destinação dos produtos e sua correspondência ao conceito de produto intermediário.

Quanto à infração 04, alega que a insubsistência está demonstrada na impugnação, mediante a comprovação de que as Notas Fiscais relacionadas na infração foram canceladas, e a fiscalização discordou da assertiva, manifestando no sentido de que fosse anexada a autorização de cancelamento pela SEFAZ da circunscrição da emissão da NF-e. Diz que a autuante não observou que constam nas próprias notas fiscais acostadas à impugnação a referência sobre a autorização de cancelamento, conforme se pode depreender da parte final dos referidos documentos fiscais. Também informa que acostou aos autos cópia do livro fiscal quando da impugnação inicial, comprovando a inexistência da infração, relativamente à ausência das notas fiscais, o que foi desconsiderado pela fiscalização, que se posicionou pela manutenção com base em arquivo digital encaminhado durante o processo de fiscalização, ou seja, a autuante nem sequer se predisponha a analisar o documento acostado aos autos pelo defensor.

Em relação à infração 06, o defensor alega inexistência do fato gerador do ICMS na transferência para o mesmo estabelecimento, conforme foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 267599 Agr-ED/MG – Minas Gerais.

Sobre a infração 08, alega que embora a recomendação interna da Secretaria da Fazenda seja no sentido de intimar o autuado a proceder a vinculação das notas fiscais, a fiscalização deixa de proceder em atendimento ao princípio da verdade material, opinando pela manutenção da autuação fiscal. Assegura que a referida vinculação pode ser facilmente identificada no próprio site da SEFAZ/BA, cuja consulta das NF-e Complementar está devidamente vinculada ao arquivo digital da NF-e original. Entende que não há que se falar em ilegalidade do procedimento, porque existe a vinculação, devendo ser considerada insubsistente esta infração.

A autuante prestou nova informação fiscal à fl. 979, dizendo que na manifestação apresentada pelo defensor nada foi acrescentado que não fosse abordado na informação fiscal anterior, às fls. 894 a 913 do PAF.

À fl. 982 o defensor 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.

Considerando que nas cópias de Notas Fiscais às fls. 298 a 398 dos autos consta a informação referente ao cancelamento, número do Protocolo, data/hora e data de recebimento no Ambiente Nacional, esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em nova diligência à Infaz de origem solicitando que a autuante excluísse do levantamento fiscal as Notas Fiscais efetivamente canceladas e aquelas cuja escrituração fosse comprovada pelo defensor, elaborando novo demonstrativo do débito remanescente.

Quanto à infração 08, foi solicitado que intimasse o autuado para comprovar a vinculação da Nota Fiscal Complementar com a Nota Fiscal original, e que fossem excluídas do levantamento fiscal as Notas Fiscais comprovadas.

Em atendimento ao solicitado, a autuante prestou nova informação fiscal às fls. 994/995, dizendo que efetuou a exclusão das notas fiscais canceladas, sendo recalculada a multa, conforme nova planilha que elaborou, fls. 995/1002.

Sobre a infração 08, informa que não se trata apenas de vinculação das Notas Fiscais Complementares mas o fato de que essas notas fiscais não estão no Sistema Siscomex, por isso, entende que não houve exportação dos produtos. Transcreve o resultado de uma consulta realizada à GEINC, e afirma que o autuado não exportou os produtos constantes nas Notas Fiscais Complementares, porque não conta o registro no Siscomex.

Intimado da informação fiscal, o defendant se manifestou à fl. 1015, alegando que em razão do volume de informações a serem analisadas, requer o prazo de trinta dias para apresentação de manifestação acerca da informação fiscal.

Em nova manifestação às fls. 1040/1041, aduzindo que em relação à infração 04, a própria fiscalização relatou que procedeu a exclusão das notas fiscais canceladas.

Quanto às Notas Fiscais Complementares, ressalta que, quando da apresentação da impugnação elaborou planilha demonstrativa com a vinculação de cada nota fiscal complementar com a respectiva nota fiscal original, cuja relação seguiu acompanhada de cópia da Nota Fiscal Originária, Comprovante de Exportação e cópia da Nota Fiscal Complementar.

Reafirma que em decorrência da variação cambial ocorrida entre a data da emissão e a respectiva exportação, é emitida uma nota fiscal, com o objetivo exclusivo de ajuste do valor importado, na qual sempre constou a mesma quantidade e a respectiva diferença de preço com a devida vinculação com a nota fiscal original no campo informações complementares. Diz que se trata de procedimento indispensável, inclusive para os ajustes necessários ao reconhecimento da receita na sua contabilidade.

A autuante registrou à fl. 1064 que tomou conhecimento da manifestação apresentada pelo defendant e não tem nada a acrescentar que já não tenha sido abordado nas informações fiscais anteriores, restando ao CONSEF o julgamento dos dados apresentados na informação fiscal.

Consta às fls. 1066 a 1070, extrato do Sistema SIGAT referente ao pagamento de parte do débito apurado no presente lançamento.

VOTO

O primeiro item do presente Auto de Infração 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 2010.

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

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

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 seja utilizado, empregado ou consumido em cada setor e o que é direta e imediatamente aplicado no processo produtivo.

O defensor alegou que os produtos relacionados pela fiscalização são objeto de creditamento pela empresa, porque se enquadram no disposto no art. 309 do RICMS-BA/97, que transcreveu. Diz que apresenta laudo contendo a análise técnica e aplicação de cada um dos materiais objeto da autuação e que entende estar comprovado que os referidos materiais compõem o processo produtivo.

Vale ressaltar que se considera de uso ou consumo aqueles materiais que embora sejam empregados ou consumidos no setor de produção, não tenham qualquer vinculação com o produto final, a exemplo de peças de reposição e manutenção, fardamento de operários, botas, luvas, capacetes, máscaras etc.

O defensor apresentou Laudo Técnico onde descreve como se dá no seu processo produtivo a utilização dos materiais objeto da autuação, e a autuante, na informação fiscal, esclareceu que os materiais relacionados no levantamento fiscal têm a natureza de matérias da manutenção dos equipamentos (óleos lubrificantes, porcas, facas, sabão, fusíveis etc.), asseguram a realização do processo com segurança, o que traduz sua natureza de “materiais de consumo”. O valor desta infração, após a revisão efetuada pela autuante, resultou em R\$50.365,14.

Sobre esta conclusão, o defensor alegou que o posicionamento da fiscalização confronta com a orientação da própria Procuradoria do Estado da Bahia, no Parecer 01/81.

O referido Parecer Normativo considerava “produto intermediário” aquele que fosse consumido direta e imediatamente no processo produtivo, exigindo a sua renovação ao cabo de cada “fornada”, ou seja, a cada ciclo de produção exigia-se a renovação daquele material. Porém, ao ser editado o RICMS-BA/97, o legislador deixou de lado a importância em definir o que sejam “insumos” ou o que sejam “produtos intermediários”, preferiu, especificar em que casos dá direito ao crédito, no § 1º do art. 93 do mencionado Regulamento, já reproduzido neste voto. Portanto, os critérios pelos quais deve pautar-se o julgador estão traçados no próprio RICMS-BA/97.

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 roda dentada, mangueira, fusível e etiqueta. 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.

Como foi apurado que parte dos materiais objeto da exigência contida na infração 01 refere-se a bens que não são aplicados diretamente no processo produtivo do autuado, sendo considerados materiais para manutenção dos equipamentos, concluo pela subsistência parcial o primeiro item do presente lançamento, no valor de R\$50.365,14, conforme demonstrativo elaborado pela autuante às fls. 910/912.

De acordo com as razões de defesa, o autuado optou por efetuar o pagamento integral do débito relativo às infrações 02, 03, 05 e 07, pedindo que seja reconhecido o pagamento efetuado. Assim, considero procedentes os itens não impugnados, haja vista que inexiste lide a ser decidida.

Infração 04: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no mês 12/2010. Multa de 10% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$877.448,75. Demonstrativo às fls. 19 a 28 do PAF.

A legislação prevê a aplicação de multa, calculada sobre o valor comercial da mercadoria que tenha entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, sendo 10% para mercadorias sujeitas a tributação (art. 42, inciso IX, da Lei 7.014/96).

O autuado alegou que consultando os registros das Chaves de Acesso no Portal da Nota Fiscal Eletrônica, constatou que muitas Notas Fiscais foram canceladas. Elaborou às fls. 245/247 planilha indicando as Notas Fiscais canceladas e respectivos valores.

Também alegou que parte das Notas Fiscais consideradas pela fiscalização foi escriturada no “Livro de Apuração” correspondente ao período de junho de 2012, conforme planilha que elaborou às fls. 247/248. Solicitou o refazimento dos cálculos desta infração, excluindo os valores relativos às Notas Fiscais canceladas, bem como aquelas escrituradas em junho de 2012.

Este item foi objeto de revisão efetuada pela autuante, que informou às fls. 994/995, que efetuou a exclusão das notas fiscais canceladas, sendo recalculada a multa, conforme nova planilha que elaborou às fls. 995/1002, ficando reduzido o débito para R\$607.083,95.

Na manifestação apresentada após a revisão efetuada pela autuante, o defendente disse que a própria fiscalização relatou que procedeu a exclusão das notas fiscais canceladas, e não apresentou qualquer contestação ao novo valor apontado pela autuante.

Acato o resultado da revisão efetuada e conluso pela subsistência parcial deste item do presente lançamento, no valor de R\$607.083,95, considerando que 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).

Infração 06: Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de março a junho, agosto e outubro de 2010.

Observo que a legislação 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).

O defendente apresentou cópia dos demonstrativos de cálculos que compõem a apuração do ICMS referente à diferença de alíquota, bem como o seu respectivo comprovante de pagamento, requerendo o cancelamento desta infração e, no caso de entendimento contrário, requereu a realização de prova pericial técnica para comprovar que as operações não deveriam ser tributadas por diferença de alíquota, por se tratarem de mera transferência entre estabelecimentos.

O convencimento do julgador será formado a partir dos fatos e circunstâncias constantes no processo, apreciando as provas, e a deliberação para a realização de diligência ou perícia acontece quando essas providências forem necessárias à convicção dos julgadores, podendo ser indeferida quando for desnecessária em vista de outras provas produzidas nos autos. Assim, quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de perícia, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso II, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não foi apresentada pelo defendanté qualquer prova que suscitasse dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pela autuante.

O defendanté apresentou o entendimento de que é indevido o imposto relativo à diferença de alíquota, alegando que as operações identificadas se referem às transferências de materiais de consumo do estabelecimento Matriz (CNPJ 57.497.539/0001-15), localizado no Estado da São Paulo, para a sua Filial (CNPJ 57.497.539/0007-00), localizada no Estado da Bahia.

Nas operações interestaduais referentes a transferências entre estabelecimentos da mesma empresa, de bens do ativo immobilizado 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, constata-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 conluso pela subsistência deste item do presente lançamento.

Infração 08: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Emissão de notas fiscais utilizando CFOP 7101 sem comprovação das exportações dos produtos, e as notas fiscais não foram localizadas no SISCOMEX. Meses de janeiro a março, maio a julho, outubro a dezembro de 2010. Demonstrativo às fls. 103 a 106 do PAF.

Consta no cabeçalho do demonstrativo elaborado pelas autuantes que “As notas fiscais relacionadas não foram registradas no SISCOMEX e em seu conteúdo não consta vinculação à uma nota fiscal de exportação. A empresa apresentou cópias dos DANFES com a vinculação à nota fiscal de exportação. Essas mesmas notas fiscais constam na base de dados da SEFAZ sem essa informação de complementação à nota de exportação original”.

O autuado alegou que as Notas Fiscais identificadas pela fiscalização se referem às Notas Fiscais Complementares em que foram emitidas devido a variação cambial que ocorreu na época de fechamento/encerramento de cada operação de exportação. Disse 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.

Constatou que nas Notas Fiscais objeto da autuação, acostadas aos autos pela autuante, não consta a informação de que se trata de Nota Fiscal Complementar, e não foram indicadas as Notas Fiscais ditas originais.

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 reajuste 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 originária.

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.

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.

Embora o defendant tenha alegado que se trata de Nota Fiscal Complementar, foi constatado pela autuante que essas mesmas notas fiscais constam na base de dados da SEFAZ sem essa informação de complementação à nota de exportação original. Neste caso, devido à falta de comprovação do registro das alegadas Notas Fiscais Complementares significa dizer que não foi comprovada a exportação, sendo devido o pagamento do ICMS. Assim, concluo pela subsistência deste item da autuação por considerar que ficou caracterizado o cometimento da infração na forma indicada no presente lançamento.

Por fim, o defendant 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. Não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do mencionado Regulamento, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206955.0014/12-6, 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\$266.308,43**, acrescido das multas de 60% sobre R\$264.599,90 e 150% sobre R\$1.708,53, previstas no art. 42, incisos II, “a” e “f”, V, “a” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$607.338,57**, previstas no art. 42, incisos IX e XI, da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

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, 20 de maio de 2014

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA