

**A. I. Nº** - 297515.0004/14-1  
**AUTUADO** - BRASKEM S.A.  
**AUTUANTES** - JORGE VICTOR GRAVE e MARCO AURÉLIO PAUL CRUZ  
**ORIGEM** - SAT/COPEC  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET - 26.11.2015

#### **5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF Nº 0200-05/15**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. UTILIZAÇÃO A MAIOR NO DOCUMENTO FISCAL. OPERAÇÕES DE ENTRADAS DE ETENO COM SAÍDAS SEM A REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. Todas as operações são relativas à transferência entre estabelecimentos do próprio contribuinte, dentro do Estado da Bahia, creditando-se e debitando-se com a mesma alíquota, não havendo repercussão econômica nem prejuízo ao erário estadual. Entendimento diferente da improcedência ensejará direito à restituição do indébito na forma do art. 73 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. Rejeitada a preliminar de decadência. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão não unânime. Vencido o voto da Relatora.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 26/06/2014, exige ICMS totalizando o valor histórico de R\$ 9.978.821,33 e multa de 60%, em razão do cometimento da seguinte infração:

Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais. Exercícios de 2012, 2011, 2010 e 2009 – Apropriação a maior de crédito fiscal de ICMS nas entradas de eteno, cujas saídas se deram sem a redução regulamentar de base de cálculo (art. 268, inciso XXXIII e parágrafo 1º). Levantamentos e Memória de Cálculo nos Anexos 1, 2, 3 e 4, o CD em Anexo. Acostado outro CD com pacote de dados (ECD, EF, NFe, Informes Técnicos fornecidos e Custo de Produção).

A sociedade empresária, por meio de seu patrono, legalmente constituído, apresenta impugnação, fls. 26 a 45, na qual destaca a sua tempestividade, ao tempo em que relata a acusação fiscal, que tem como suporte fático as entradas de mercadorias (produto: Eteno Retorno) em transferência, oriundas de estabelecimentos de titularidade da própria impugnante, cujas saídas originárias se deram sem a aplicação do regime de redução de base de cálculo, prevista no art. 268, inciso XXXIII e § 1º do RICMS/2012, para os períodos de janeiro/2009 a dezembro/2012, conforme Anexos 1, 2, 3 e 4 da acusação fiscal.

Em preliminar de mérito questiona que teria ocorrido a decadência do direito de a Fazenda Pública exigir o tributo, desde que a acusação fiscal abrange os fatos geradores ocorridos a partir de janeiro/2009, sendo que foi cientificada da lavratura do presente Auto de Infração em 30/06/2014. Portanto as competências anteriores a julho/2009 estariam atingidas pelo instituto da decadência, devido ao transcurso do lapso temporal de 5 (cinco) anos, desde a ocorrência de seus fatos geradores. Portanto os itens 1.1 a 1.6 do demonstrativo de débito devem ser julgados extintos, nos termos do art. 156, V do CTN.

Destaca a inexistência de crédito indevido, por conta da apuração centralizada do ICMS dos estabelecimentos da Braskem no Estado da Bahia, situação que não pode passar despercebida no presente julgamento. Relata que o estabelecimento matriz da impugnante atua no ramo de indústria de produtos de primeira geração petroquímica e o seu principal insumo é o produto derivado do petróleo denominado NAFTA. Por conta das operações realizadas com esse produto, principalmente as operações de importação, a impugnante passou a acumular crédito de ICMS em

montantes consideráveis (em julho de 2011, o saldo credor alcançava a cifra de R\$ 389.115.224,19). Diante da relação de parceria existente com o Estado da Bahia, foi celebrado Termo de Acordo que passou a vigor em abril de 2011, por meio do qual: i) o Estado da Bahia se comprometeu a reduzir a carga tributária das operações com a NAFTA e, posteriormente, diferir o ICMS devido quando da sua aquisição; ii) em contrapartida, a BRASKEM passaria a utilizar créditos fiscais acumulados de ICMS existentes na sua escrita fiscal para compensação do saldo devedor mensal em montante pré-determinado, passando a gerar débitos de ICMS (doc. 02).

Assim, para efetividade do propósito do Termo de Acordo, verificou-se a necessidade de apuração centralizada do ICMS pela pessoa jurídica, questão amplamente discutida com a GEINC. Desta feita foi em agosto de 2011 deferido Regime Especial de Apuração Centralizada do ICMS, Parecer nº 18870/2011, nos autos do Procedimento Administrativo Fiscal nº 14629620113, com efeitos retroativos a partir de abril/2011. Portanto, a partir de abril/2011, (57,32% da presente autuação), é neutra eventual discussão acerca da diferença de base de cálculo, tendo em vista que créditos e débitos são apropriados no mesmo estabelecimento matriz.

Destaca que as operações autuadas se referem a transferências internas entre estabelecimentos integrantes da mesma pessoa jurídica, pelo que não prevalece nas operações autuadas a regra geral da autonomia dos estabelecimentos, mas sim uma situação particular de apuração centralizada do ICMS e de unicidade de recolhimento do imposto, de forma que tanto o débito como o crédito do imposto são registrados na escrita da própria UNIB.

Ressalta que na informação fiscal apresentada nos autos do PAF nº 271330.0005/12-9, no qual a matriz da Braskem figura no pólo passivo, a própria fiscalização reconhece que todos os débitos e os créditos de ICMS, sujeitos ao regime de apuração centralizada, são de responsabilidade do estabelecimento matriz UNIB, de modo que não houve qualquer prejuízo ao Estado na operação sob análise.

Ademais, em recente resposta à consulta apresentada pela impugnante, no bojo do Parecer Final nº 7108/2014, a SEFAZ/BA reafirmou o entendimento de que qualquer erro na tributação quando das transferências internas entre estabelecimentos da Braskem, na vigência de apuração centralizada, afasta a ocorrência de prejuízo ao Fisco.

Outrossim, os estabelecimentos da impugnante que remeteram as mercadorias debitaram na saída o valor creditado ora glosado, revelando-se portanto, o efeito neutro no que se refere a arrecadação do imposto pelo fisco baiano.

Lembra que o princípio da não-cumulatividade deve ser respeitado mormente quando as operações que resultaram os créditos glosados foram integralmente tributadas nas saídas, de acordo com a alíquota interna vigente no Estado da Bahia. Outrossim, não há norma que invalide o crédito em desfavor do estabelecimento adquirente, se o fornecedor de eteno emitiu as suas notas fiscais de acordo com a carga tributária normal da operação.

Ademais, diante do exposto, o fato de a impugnante não ter observado o regime de redução de base de cálculo não invalida o crédito, visto que agiu de acordo com as informações constantes das notas fiscais emitidas pela remetente, sendo inexigível conduta diversa do contribuinte adquirente.

Pede o cancelamento da multa punitiva, diante da não ocorrência da infração, medida que encontra amparo legal no art. 100 do CTN, para exclusão de juros e multa, quando a conduta praticada pelo contribuinte encontrar amparo legal em ato formal expedido pela Administração Pública, no caso o Parecer nº 7108/2014, já invocado, produzido em favor da sociedade empresária.

Clama pelo refazimento da escrita fiscal, na remota hipótese de manutenção da autuação, devem ser considerados saldos credores de ICMS existentes no período autuado, princípio da não cumulatividade. Sistemática de apuração do ICMS.

Informa que o eventual julgamento procedente do Auto de Infração terá como inexorável efeito jurídico o reconhecimento de que os estabelecimentos remetentes sujeitaram à tributação uma

base de cálculo maior do que a devida, criando um indébito tributário de ICMS em favor destes, pelo que procederá ao protocolo de requerimento administrativo neste sentido, com expresse pedido de sobreestamento da restituição, até o julgamento da presente impugnação.

Os autuantes prestam a informação fiscal, fls. 191 a 196, e com relação à Decadência por se tratar de lançamento de ofício, deve-se cumprir o disposto no art. 107-A, I do COTEB, instituído pela Lei nº 3.956/81, que transcreve o art. 173, I do CTN, e estabelece o prazo de decadência de 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Aduz que o ICMS adota o princípio da autonomia dos estabelecimentos, conforme preceitua o Regulamento e a Lei do ICMS. Portanto há autonomia em cada estabelecimento do mesmo titular, respondendo isoladamente por suas operações, como também pelas infrações nele identificadas. Constitui infração qualquer inobservância na legislação, conforme o artigo 40 da Lei deste imposto.

Caso o Egrégio Conselho da Fazenda decida pela inaplicabilidade da penalidade prevista no auto de infração no todo ou em parte, mesmo considerando a existência de um Termo de Acordo onde é centralizada a apuração final do imposto, permanece cada estabelecimento responsável pelo cumprimento de suas obrigações acessórias, sujeitos às penalidades cabíveis pela sua inobservância. Lembram que *“as multas podem ser de caráter principal, quando surgem do descumprimento de uma obrigação principal esta descrita no Artigo 113 do CTN. § 1º e § 2º”*.

A Impugnante traz ainda no Doc. 04 (item 22 da impugnação) questões relativas a diferimento. Percebe-se que só há a intenção de confundir os nobres Julgadores, já que são distintas as naturezas jurídicas e os princípios que regem o diferimento (transferência de sujeito passivo em relação a débitos do tributo: SAÍDAS) e os créditos nas ENTRADAS.

Ainda neste item 22 a própria defesa da Autuada confessa a infração cometida ao afirmar que: “... independentemente dos equívocos cometidos...” Ou seja; os “equívocos” cometidos nada mais são que a infringência à legislação tributária do ICMS na Bahia, ficando, portanto, passível da imputação legal.

Lembram que o Art. 28 da Lei 7014/96 é bastante claro ao delimitar o crédito a que se pode compensar quando afirma: “... *compensando-se o que for devido...*” Ora, se a Autuada utilizou-se de um valor acima do devido em sua compensação claro e evidente que agiu fora da legislação, que só admite a compensação do valores devidos e não de qualquer valor, principalmente, se hiper dimensionado.

Outrossim, o Auto foi lavrado em função de crédito a maior e não de débito a maior.

Clama ainda a defesa por inaplicabilidade da conversão da penalidade aplicada em multa (item 34 e ss.). Como vimos, restou provado, inclusive com confissão da Autuada, da efetiva infração cometida. Ao infrator o direito positivo brasileiro garante todos os meios legais de defesa, o que foi efetivado. Apesar da extensa peça defensiva, em momento algum, ficou provado como não houve o cometimento da infração alegada no AI. Assim, mesmo na remotíssima possibilidade do e. Conselho, pender por argumentos econômicos em lugar dos fundamentos jurídicos, não vêm os Autuantes qualquer possibilidade de se excluir a imputação da multa, se convertida a imputação.

Quanto ao pleito por refazimento de escrita fiscal, apesar de citar os art. 142 do CTN e o art. 18 do RPAF, verificando-se esses dois dispositivos conclui-se que não há qualquer hipótese de fundamentação de refazimento de escrita nesses dispositivos. A bem da verdade, a legislação tributária da Bahia não contempla o refazimento da escrita em dispositivo legal vigente.

Opinam pela procedência da autuação, especialmente no período até março de 2011, posto que a partir de abril de 2011, houve a centralização da apuração e todos os meses apresentaram saldo devedor. Caso a decisão seja pela procedência parcial, pedem a conversão da multa da infração 01, em penalidade fixa, no valor de 60% do crédito indevido, conforme art. 42, inciso VII da Lei 7.014/96.

A 4ª JF diligenciou à ASTEC – para que fossem esclarecidos os seguintes pontos e adotadas as providências cabíveis:

- 1) Intimar a sociedade empresária para apresentar a documentação fiscal que comprove que o procedimento adotado no período objeto deste AI, estava em conformidade com o Termo de Acordo de que trata o Parecer 18870/2011.
- 2) Esclarecer se para o produto ETENO aplica-se a mesma sistemática do mencionado Parecer, posto que este menciona NAFTA.
- 3) Verificar se o procedimento adotado pelo contribuinte e detectado pela fiscalização, nesta ação fiscal, trouxe prejuízo para o Estado, apesar da apuração centralizada adotada no estabelecimento matriz. Caso haja a constatação de que o prejuízo afetaria parte do período autuado, pede-se que sejam elaborados novos demonstrativos, inclusive o de débito.

Em atendimento ao solicitado, diligente estranho ao feito emite o Parecer ASTEC nº 0024/2015, sendo que devidamente intimada, fls. 216, o autuado disponibilizou livros e documentos fiscais que possibilitaram a realização dos trabalhos, conforme documentos apensados, fls. 217/461. O sujeito passivo de forma sintetizada, fls. 217/220, esclareceu como se realiza o processo produtivo e suas razões para o procedimento adotado pela empresa.

O diligente conclui, com supedâneo na documentação fiscal apresentada e conforme orientação da própria DITRI/GETRI, entende que não houve descumprimento de obrigação principal no período autuado (abril/2011 a dezembro/2012) a partir da autorização expressa no Parecer 18870/2011.

No período autuado, anterior ao citado Parecer 18870/2011 (janeiro 2009 a março de 2011), a apuração do ICMS era realizada de forma independente, por cada estabelecimento do grupo BRASKEM. Nos termos da legislação vigente, a carga tributária nas operações realizadas pela empresa para o produto em discussão (ETENO), é reduzida para 12%.

Constata que o contribuinte se creditou pelas entradas com alíquota de 17% e nas operações de saídas se debitou com a alíquota interna (17%). Considerando-se que as operações se referem a transferência entre estabelecimentos do próprio contribuinte, dentro do Estado da Bahia, conclui que financeiramente não houve qualquer prejuízo para o erário estadual, visto que o crédito fiscal glosado pela fiscalização, caso julgado procedente, ensejará direito a restituição também, de forma proporcional, referente às saídas tributadas a 17% para a empresa autuada, em obediência ao princípio da não cumulatividade.

Cita decisão da 1ª CJF Acórdão 0058-11/15, em matéria similar.

Informa que a NAFTA é o insumo utilizado para a produção do produto acabado ETENO. O Parecer referido, diz respeito ao Regime de Apuração do ICMS da BRASKEM, portanto ampara todas as operações da autuada.

Em conclusão:

- a) A partir de abril de 2011, o procedimento da sociedade empresária pautou-se em consonância com o Parecer 18.870/2011;
- b) Para o produto ETENO aplica-se a sistemática de apuração do ICMS deferida no Parecer;
- c) Procedimento adotado pelo contribuinte e detectado pela fiscalização não trouxe prejuízo para o erário estadual.

Os autuantes cientificados da diligência, e a título de esclarecimento informam que o Auto de Infração em discussão foi lavrado contra a unidade de CNPJ 42.150.391/0001-70. Faz questão deste esclarecimento inicial, em função de estarem vendo a discussão sobre entradas e saídas, trazidas pelo parecer, acostar outros CNPJs que não foram objeto do lançamento de ofício.

Assim, entendem que as saídas a serem analisadas foram as que o autuado efetuou com o CNPJ retro posto, do mesmo modo que as entradas. Se estenderem a discussão ao limite do lançamento de ofício o que se tem é que o autuado deu saída ao Eteno com redução de base de cálculo, na

forma estabelecida em regulamento, e recebeu esse mesmo eteno de volta com alíquota cheia. Assim, a aritmética não os deixa mentir, houve uma apropriação a maior de crédito na ordem de 5%. Quanto à conduta do autuado, em desconformidade com as normas tributárias, ter trazido ou não prejuízo ao erário, entendem ser uma questão de mérito e não se manifestam.

A sociedade empresária vem aos autos, fls. 472/475, e sobre o Parecer ASTEC, salienta que este ratificou as premissas apresentadas na impugnação, no sentido de que o procedimento adotado pela empresa não trouxe qualquer prejuízo ao erário. Restou esclarecido na diligência fiscal, após validação da documentação fiscal apresentada pela empresa, que o procedimento adotado se pautou corretamente nas regras do Parecer 18870/2011, a partir de abril/2011, quando se iniciou a vigência do referido regime de apuração centralizada.

Afirmam que restou esclarecido, na diligência fiscal, que a sistemática de apuração centralizada se aplica também em relação ao ETENO, tendo sido concedida para equilibrar o cenário de acúmulo de crédito, portanto, englobando tanto as entradas de insumo (NAFTA), quanto as saídas do produto acabado (ETENO). Afirma que o cenário de crédito maior do que o débito ensejou um elevado acúmulo de crédito, de modo que foi celebrado Termo de Acordo e posteriormente deferido regime de apuração centralizado pelo Estado, justamente para equacionar a carga tributária incidente na cadeia petroquímica.

Restou esclarecido, na diligência fiscal, que o procedimento adotado pelo contribuinte e detectado pela fiscalização não trouxe qualquer prejuízo ao erário.

Isso porque, em todas as operações autuadas, a diligência fiscal constatou que, embora tenha sido apropriado o crédito de 17%, ao invés de 12%, os estabelecimentos remetentes da mesma pessoa jurídica também debitaram ICMS sob a alíquota de 17% ao invés de 12%.

Desse modo, considerando que as operações autuadas envolvem a transferência entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, dentro do Estado da Bahia, a ASTEC concluiu que financeiramente não houve qualquer prejuízo ao erário.

Ratifica o pedido para que seja julgado insubsistente o lançamento sob análise, uma vez comprovadas as razões defensivas, no sentido de que não houve qualquer prejuízo ao erário, sob pena de enriquecimento ilícito.

## VOTO

Como preliminar de mérito, quanto à arguição de decadência, relativa ao período de janeiro a junho de 2009, este CONSEF em reiteradas decisões tem se manifestado no sentido de que o prazo decadencial obedece ao disposto no art. 173, I do CTN, *“o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”*.

Nesta situação em análise, os fatos geradores do imposto ocorridos no exercício de 2009, teriam como prazo limite para constituição do crédito tributário, o dia 31/12/2014. Como o presente Auto de Infração foi lavrado em 6/06/2014, não havia nessa data se configurado a decadência do direito de lançamento do referido crédito tributário.

Ressalto que este é o posicionamento que vem sendo adotado por este Conselho de Fazenda Estadual, do qual não posso me furtar, posto que com base no parecer da Procuradoria Geral do Estado, após exaustiva análise jurídica da Súmula Vinculante nº 08 do STF. Desse modo mantenho o posicionamento já reiterado por este Conselho de Fazenda, quando deverá ser observado o disposto no art. 173, I do CTN.

Assim, o argumento de que parte do período alcançado na Auditoria estaria alcançada pela decadência e por consequência todo o levantamento fiscal, não tem acolhida, já que a ocorrência do fato gerador não se encontrava, quando do lançamento fiscal, alcançado pela decadência.

Rejeito a preliminar de mérito de decadência.

Verifico que o Auto de Infração em lide foi lavrado em consonância com o art. 39 do RPAF/99, e encontra-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais. Ademais, as infrações estão descritas de forma clara, objetiva, e fundamentadas nos demonstrativos cujas cópias foram entregues ao contribuinte.

Passo à análise de mérito, haja vista a inexistência de situações processuais ou materiais que levem à declaração de nulidade do lançamento de ofício, tais como as definidas no art. 18 do RPAF/99 (Decreto 7.629/99).

O presente Auto de Infração exige ICMS em decorrência de utilização indevida de crédito fiscal em decorrência de destaque de imposto a maior em documentos fiscais. Foi constatada a apropriação a maior do crédito fiscal de ICMS, nas entradas de ETENO, cujas saídas ocorreram sem a redução regulamentar da base de cálculo (art. 268, inciso XXXIII, § 1º do RICMS/97).

O Auto de Infração abrange o período de janeiro de 2009 a dezembro de 2012, e tem como base as entradas de mercadorias (produto – ETENO RETORNO), operações internas, em transferências entre estabelecimentos de mesma titularidade da defendente. Os autuantes entenderam que, como as saídas se sujeitavam a incidência do imposto com redução da base de cálculo, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 12%, prevista no art. 87, XLII do RICMS/97, e o art. 268, inciso XXXIII, § 1º do RICMS/2012, os créditos inerentes as respectivas entradas deveriam ser estornados na proporção da redução prevista em norma regulamentar.

A defendente, por outro lado, apóia sua tese de improcedência da autuação, sob o argumento de que, por ter uma contabilidade centralizada, todas as operações de transferências entre os seus estabelecimentos, não causam repercussão nos valores de ICMS a serem recolhidos mensalmente. É que em decorrência do Parecer Final da ASTEC 18870/2011, fls. 207/208, deferido pela Secretaria da Fazenda, foi autorizado o Regime Especial de Apuração Centralizada de ICMS, para que a apuração do ICMS (débitos e créditos) fosse apropriada no estabelecimento matriz, a defesa continua tecendo os seus argumentos defensivos.

De fato, no mencionado Parecer Final, o gerente da SAT/DPF/GEINC opinou pelo atendimento do pedido, ressaltando que a concessão do Regime não resultará em prejuízo aos cofres estaduais, pois seriam mantidos os procedimentos para apuração normal do ICMS devido por cada um dos estabelecimentos da requerente, sendo regularmente cumpridas todas as obrigações, de caráter principal e acessório, sistematizando a operacionalização fiscal, prevista no Termo de Acordo pactuado entre a SEFAZ e a requerente.

Do exame da legislação tributária correlata, constata-se que, efetivamente, a partir de 2008 (Decreto nº 11.059/2008), o Estado da Bahia implementou várias medidas visando à redução da carga tributária incidente na indústria petroquímica. Posteriormente o Decreto nº 11.807/2009, estabeleceu diversos benefícios voltados às atividades industriais com os materiais em questão, os quais se constituíram basicamente nos seguintes pontos:

- 1) Redução da base de cálculo do ICMS nas operações internas com nafta destinada à utilização na fabricação de produtos petroquímicos, realizadas até o mês de março de 2011;
- 2) Dispensa do estorno do crédito fiscal relativo às entradas de nafta, cujas saídas fossem beneficiadas pela mencionada redução da base de cálculo;
- 3) Diferimento do lançamento e recolhimento do ICMS devido até março de 2011, sobre as importações do produto, para o momento do seu ingresso no estabelecimento, dispensando-se o lançamento e o pagamento de parte do imposto diferido para a qual não fosse aplicável o diferimento previsto no Decreto nº 6.734/97;
- 4) O diferimento do ICMS integral incidente sobre as entradas de nafta decorrente de aquisições no mercado internacional e no mercado interno a partir de abril/2011, para o momento da saída dos produtos decorrentes de sua industrialização.

Contudo, para fazer jus a esses benefícios, o contribuinte se comprometeu a adotar certos procedimentos, observando as condições e os limites acordados. Assim, como requisito, foi

pactuado que a requerente se empenharia em investir no mercado baiano, implantando, modernizando e ampliando novas linhas de produção, dentre outros. Também se comprometeu a não receber créditos fiscais transferidos por terceiros, nem utilizar créditos fiscais acumulados pelos seus estabelecimentos para fins de compensação com os saldos devedores mensalmente apurados. Também foram estabelecidos limites para o aproveitamento mensal, pelos seus diversos estabelecimentos, dos créditos fiscais acumulados, no período compreendido entre abril de 2011 e março de 2014.

Em conclusão a Diretoria de Tributação opinou pelo deferimento do Regime Especial, onde autorizou a centralizar, no seu estabelecimento matriz, a apuração dos créditos fiscais do ICMS acumulados até 31/03/2011, correspondente ao Termo de Acordo celebrado com a Secretaria da Fazenda para a sua apropriação.

Também ficou estabelecido que a requerente adotará um Livro Especial de apuração do ICMS, destinado especificamente ao controle dos créditos fiscais apurados em todos os estabelecimentos em 31/03/2011. Também nas notas fiscais de transferências de saldos credores ou devedores deverá constar a expressão: “Autorizado pelo Regime especial DITRI/GETRI nº 18870/2011”.

Diante das questões colocadas pela defesa, e presentes na informação fiscal, o PAF foi diligenciado à ASTEC, sendo que na diligência efetuada por estranho ao feito, fls. 214 a 216, a partir dos documentos fiscais apresentados, notas fiscais de entradas e de saídas e escrituração fiscal das mesmas, cópias de documentos, fls. 230/458, o diligente manifestou-se no sentido de que, dúvida não há de que a sociedade empresária aplicou a alíquota de 17%, tanto para as entradas – crédito CNPJ 42.150.391/0001-70, como para as saídas – débito – CNPJ 42150.391/0032-77 e 42.150.391/0030-05.

Salienta o diligente que, em Consulta à SEFAZ, realizada pelo contribuinte, a respeito da emissão de documento fiscal, com destaque indevido do imposto, foi exarado o Parecer DITRI nº 7108/2014, fls. 460/461, com o expresse entendimento de que *“... ainda que a Consulente, por equívoco, realizou algumas operações com destaque indevido do imposto, nas respectivas notas Fiscais, isto não traria impacto nas respectivas apurações, tendo em vista que sua apuração é centralizada, (...) não há que se recomendar quaisquer outros procedimento, considerando-se que a própria apuração, por ser centralizada, por si só, será capaz de ajustar, na própria sistemática e, por conseguinte, neutralizar possíveis reflexos que pudessem causar prejuízo para a Consulente ou para o Fisco Estadual. ”*

De forma clara a diligente, com supedâneo na documentação fiscal apresentada e conforme orientação da própria DITRI/GETRI, entende que não houve descumprimento de obrigação principal no período autuado (abril/2011 a dezembro de 2012), a partir da autorização expressa no Parecer 18870/2011.

Quanto ao período autuado, anterior ao citado Parecer, (janeiro/2009 a março/2011), a apuração do ICMS era realizada de forma independente, por cada estabelecimento do grupo BRASKEM. Nos termos da legislação vigente, a carga tributária nas operações realizadas pela empresa para o produto em discussão (ETENO), é reduzida para 12%.

O diligente ainda constatou que o contribuinte se creditou pelas entradas com alíquota de 17% e nas operações de saídas se debitou com a alíquota interna (17%). Considerando-se que as operações se referem a transferência entre estabelecimentos do próprio contribuinte, dentro do Estado da Bahia, e conclui que financeiramente não houve qualquer prejuízo para o erário estadual, visto que o crédito fiscal glosado pela fiscalização, caso julgado procedente, ensejará direito a restituição também de forma proporcional, referente às saídas tributadas a 17%, para a empresa autuada, em obediência ao princípio da não cumulatividade.

A diligente aponta a decisão em matéria similar, (crédito de 17% na aquisição de mercadoria isenta, com saída debitada também a 17%), da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, Acórdão 0058-11/15. Sobre a questão assim se posicionou a Câmara: *“Concluo que, com relação às operações*

*com estes produtos, restou comprovado que, embora a empresa tenha escriturado indevidamente o ICMS destacado nas operações de entrada, não houve repercussão econômica, nem prejuízo à Fazenda Estadual, isto que debitou-se, também, indevidamente das operações de saídas dos mesmos, o que neutraliza o crédito fiscal indevido”.*

Como visto até agora, em relação a esta autuação temos que considerar a existência de duas questões a serem enfrentadas, com base no período de janeiro/2009 a março/2011, e no período a partir de abril/2011.

É que a partir de abril de 2011, foi deferido Regime Especial de Apuração Centralizada, chancelado pelo Parecer nº 18870/2011, e desde então a autonomia dos estabelecimentos, para fins de incidência do ICMS, deixou de existir, e passou a prevalecer a unicidade do recolhimento do imposto.

Em decorrência da apuração centralizada da escrita fiscal, a SEFAZ/BA firmou o entendimento de que qualquer erro na tributação quando das transferências internas, entre estabelecimentos da BRASKEM, não causaria prejuízo ao fisco, sendo desnecessária qualquer medida de correção por parte do contribuinte. Nesse sentido, a própria apuração, por ser centralizada, por si só, será capaz de ajustar, na própria sistemática e, por conseguinte, neutralizar possíveis reflexos que pudessem causar prejuízo para o autuado ou para o fisco estadual.

Estas conclusões estão claramente postas no Parecer Intermediário da SAT/COPEC, Parecer Final nº 7108/2014, e Parecer Final nº 18870/2011 (fls. 205/206, e 207/208). Esse posicionamento também foi referendado pela diligente da ASTEC, consoante a conclusão manifestada na diligência de fls. 214/216. Acompanho-os e voto pela improcedência da autuação no período a partir de abril/2011.

No que concerne à autuação relativa ao período de janeiro de 2009 a março de 2011, constato que houve infração à legislação do ICMS, pois vigente a regra de autonomia dos estabelecimentos, e a defendente ainda não possuía o regime de apuração centralizada.

Quanto ao Acórdão CJF nº 0078-11/15, trazido pela defendente nesta sessão de julgamento, parte integrante do Memorial entregue a esta JJF, verifico que a decisão foi reformada com exclusão dos valores exigidos, no período de vigência do Regime Especial que possibilita a centralização de créditos fiscais e apuração do imposto no estabelecimento Matriz.

Outrossim, o entendimento da DITRI, no Parecer nº 7108, de 26/03/2014, entendeu que no período de apuração sob o regime centralizado, o destaque indevido do imposto nas notas Fiscais não traria impacto nas respectivas apurações, tendo em vista que a apuração é centralizada.

Por conseguinte, no período objeto da autuação, anterior ao mês de abril/2011, deve prevalecer a autuação na forma originária, posto que os estabelecimentos eram autônomos e houve infração à legislação que rege espécie.

Quanto ao pedido de cancelamento da multa, esta encontra-se prevista no art. 42, inciso VII, “a” da Lei 7.014/96, e esta JJF não tem competência para apreciar pedido de cancelamento de multa por descumprimento de obrigação principal.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

#### **VOTO VENCEDOR**

Peço vênia para discordar da ilustre Relatora só quanto à conclusão do seu voto no tocante ao período de janeiro/2009 a março/2011, vez que o período de abril/2011 a dezembro/2012 julgou improcedente, o qual a acompanho em todos os termos de sua fundamentação.

Trata a presente autuação de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais, relativo a entradas de “eteno”, por transferência interna, oriundas de estabelecimentos de titularidade da própria autuada, a BRASKEM S/A, cujas saídas, da unidade de origem, se deram sem a aplicação do regime de



redução de base de cálculo, prevista no art. 268, inciso XXXIII e § 1º, do RICMS/2012, relativo ao período janeiro/2009 a dezembro de/2012.

A fundamentação construída pela Srª Relatora para a manutenção da autuação, relativa ao período de janeiro de 2009 a março de 2011; e exclusão do período de abril de 2011 a dezembro de 2012, está calcada basicamente na constatação de que houve infração à legislação do ICMS no período de janeiro de 2009 a março de 2011, por quantum ter infringido a regra de autonomia dos estabelecimentos, já que a defendente ainda não possuía o regime de apuração centralizada. A partir de abril de 2011, foi deferido Regime Especial de Apuração Centralizada, chancelado pelo Parecer nº 18870/2011, e desde então a autonomia dos estabelecimentos, para fins de incidência do ICMS, deixou de existir, e passou a prevalecer a unicidade do recolhimento do imposto.

Há de se observar, no julgamento do presente processo, os princípios da economia processual e da razoabilidade intrínsecos do processo administrativo fiscal. Isso significa que, não se pode deixar de lado o Parecer da ASTEC, emitido pela Ilustre Diligente, a Auditora Fiscal Alexandrina Natália Bispo dos Santos, sem qualquer discordância das partes sobre os resultados apresentados, porquanto os pontos inquiridos pela 4ª JF em relação aos esclarecimentos a seguir destacados:

*1) Intimar a sociedade empresária para apresentar a documentação fiscal que comprove que o procedimento adotado no período objeto deste AI, estava em conformidade com o Termo de Acordo de que trata o Parecer 18870/2011.*

*2) Esclarecer se para o produto ETENO aplica-se a mesma sistemática do mencionado Parecer, posto que este menciona NAFTA.*

*3) Verificar se o procedimento adotado pelo contribuinte e detectado pela fiscalização, nesta ação fiscal, trouxe prejuízo para o Estado, apesar da apuração centralizada adotada no estabelecimento matriz. Caso haja a constatação de que o prejuízo afetaria parte do período autuado, pede-se que sejam elaborados novos demonstrativos, inclusive o de débito.(Grifo acrescido)*

Assim, como destacado no voto da ilustre Relatora, a diligente da ASTEC concluiu com supedâneo na documentação fiscal apresentada, no período de janeiro de 2009 a março de 2011, de que a apuração do ICMS era realizada de forma independente, por cada estabelecimento da defendente. Diz, ainda, que, nos termos da legislação vigente, sem qualquer discordância das partes, ao qual coaduno, a carga tributária nas operações realizadas pela autuada, para o produto em discussão, o “*eteno*”, era, de fato, reduzida para 12%.

Por outro lado, constatou que a defendente se creditou pelas entradas, por transferência interna dessa mercadoria, em todo o período da autuação, com a aplicação da alíquota de 17%, que, aliás, é o objeto motivador da presente autuação; porém, constatou, também, que nas operações de saídas, que deram causa aos referidos créditos, a defendente se debitou com a alíquota interna, no caso específico a mesma alíquota de 17%, quando o correto seria a alíquota de 12%, dada aplicação do regime de redução de base de cálculo, prevista no art. 268, inciso XXXIII e § 1º, do RICMS/2012.

Assim, considerando que as operações se referem a transferência entre estabelecimentos do próprio contribuinte, dentro do Estado da Bahia, associado a verificação “*in loco*” das escritas fiscais dos estabelecimentos envolvidos nas operações, a Diligente da ASTEC, conclui expressamente, no seu relatório, que faz parte integrante do presente PAF, que financeiramente não houve qualquer prejuízo para o erário estadual, em resposta objetiva ao “*item 3*” do pedido de Diligência expedido pela 4ª JF acostado à fl. 210 dos autos, o que concordo plenamente com tal assertiva, vez que, dúvida não há de que a autuada, a BRAKEM S/A, aplicou a alíquota de 17%, tanto nas entradas (apropriação do crédito), estabelecimento autuado - CNPJ 42.150.391/0001-70, quanto nas saídas (apropriação do débito), estabelecimentos originários das transferências - CNPJ 42150.391/0032-77 e 42.150.391/0030-05, em nenhum momento contestado pelos autuantes.

Logo, ainda que a defendente, tenha infringido a regra de autonomia dos estabelecimentos intrínseca da legislação do ICMS, considerando que as operações, objeto da autuação referem-se a transferência entre estabelecimentos do próprio contribuinte, dentro do Estado da Bahia, é fato que financeiramente não houve qualquer prejuízo para o erário estadual, visto que o crédito fiscal

indevido glosado pela fiscalização do estabelecimento (matriz) de CNPJ 42.150.391/0001-70, foi, também, objeto de débito fiscal indevido dos estabelecimentos (filiais) de CNPJ 42.150.391/0032-77 e CNPJ 42.150.391/0030-05.

Em sendo assim, consigno, diferentemente do entendimento da Ilustre Relatora, que o período de janeiro de 2009 a março de 2011, a exemplo do período de abril de 2011 a dezembro de 2012, seja julgado, também, improcedente, uma vez que, diferente desse entendimento, ensejará direito a restituição do indébito na forma do art. 73 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/1999, indo de encontro aos princípios da economia processual e da razoabilidade intrínsecos do processo administrativo fiscal, presentes em outros julgados deste Conselho de Fazenda do Estado da Bahia.

Ante o exposto, voto IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **297515.0004/14-1**, lavrado contra **BRASKEM S.A.**

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, 05 de novembro de 2015.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - VOTO VENCEDOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR