

A. I. Nº - 206973.0030/15-4
AUTUADO - COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL LTDA
AUTUANTES - IVANA MARIA MELO BARBOSA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 17/12/2015

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº0250-03/15

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) AQUISIÇÕES DE BENS PARA O ATIVO FIXO. b) AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Demonstrado nos autos que foram incluídas no levantamento fiscal operações de aquisições de brindes corretamente escrituradas de acordo com o art. 565 do RICMS-BA/97 e operações de retorno de remessa para industrialização cujo crédito utilizado glosado refere-se a remessas tributadas. Reconhecida a descaracterização da autuação pelo próprio autuante em sede de informação fiscal. **Infrações insubsistentes 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. a) AQUISIÇÕES DE BENS PARA O ATIVO FIXO. b) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E CONSUMO.** Demonstrado nos autos que foram incluídas no levantamento fiscal operações de aquisições de brindes corretamente escrituradas de acordo com o art. 565 do RICMS-BA/97 e operações de retorno de remessa para industrialização cujo crédito utilizado glosado refere-se a remessas tributadas. Reconhecida a descaracterização da autuação pelo próprio autuante em sede de informação fiscal. **Infrações insubsistentes. 3. BASE DE CÁLCULO. IMPORTAÇÃO. FALTA DE INCLUSÃO DAS DESPESAS ADUANEIRAS. RECOLHIMENTO A MENOS.** Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 08/06/2015, para exigência de crédito tributário no valor total de R\$43.180,70, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

Infração 01 - 01.02.01. Utilização indevida crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias para integrar o ativo permanente do estabelecimento, nos meses de fevereiro e dezembro de 2012. Exigido o valor de R\$222,95, acrescido da multa de 60%. Demonstrativo às fls. 11 e 12.

Infração 02 - 01.02.02. Utilização indevida crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, fevereiro, agosto, novembro e dezembro de 2012 e dezembro de 2013. Exigido o valor de R\$32.163,28, acrescido da multa de 60%. Demonstrativo às fls. 13 a 15.

Infração 03 - 06.01.01. Falta de recolhimento ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de fevereiro e dezembro de 2012. Exigido valor de R\$92,89, acrescido da multa de 60%. Demonstrativo à fl. 11.

Infração 04 - 06.02.01. Falta de recolhimento ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da

Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de fevereiro, agosto, novembro e dezembro de 2012 e dezembro de 2013. Exigido valor de R\$9.666,07, acrescido da multa de 60%. Demonstrativo às fls. 13 a 15.

Infração 05 - **12.01.01**. Recolhimento a menos do ICMS devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial, nos meses de maio, outubro e novembro de 2010, janeiro, abril, junho e julho, setembro a novembro de 2011, fevereiro e março, maio e junho de 2012. Exigido o valor de R\$1.035,51. Demonstrativo às fls. 17.

O autuado em sua defesa, fls. 26-A a 44, apresentada por meio de advogado com procuração à fls. 46, inicialmente discorre acerca da tempestividade da impugnação, transcreve o teor das infrações, e em seguida, articula os seguintes argumentos.

Afirma que a presente autuação não merece acolhida, devendo ser extinta, antes do julgamento do mérito, tendo em vista a existência de diversas irregularidades no levantamento fiscal, que ocasionam o cerceamento ao direito de defesa do contribuinte e, consequentemente a nulidade da ação fiscal como um todo.

Destaca que o RPAF-BA/99 é claro em prescrever a nulidade do lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a natureza da infração cometida. Diz ser o que exsurge expressamente do seu art. 18, inciso IV, alínea “a”.

Menciona que a falta de indicação de forma clara dos fatos que originam o lançamento impede o exercício da ampla defesa constitucionalmente previsto no art. 5º, inciso LV, da Carta Magna de 1988, uma vez que não pode se defender de algo que não está plenamente demonstrado.

Observa que a atividade administrativa do lançamento tem como objetivo constatar a ocorrência do fato gerador, identificar sua base de cálculo, determinar e aplicar a alíquota cabível para com isso calcular o montante do tributo devido. Prossegue registrando que inexistindo certeza ou liquidez do crédito reclamado pelo Fisco, ofende-se o contraditório e a ampla defesa do contribuinte, o que enseja a nulidade de todo o procedimento fiscal, por não atender à regra prevista no art. 2º do RPAF-BA/99.

Reproduz as ementas dos Acórdãos JJF Nº 0308-02/05, JJF Nº 0368-04/10 e CJF Nº 0324-11/10 para salientar que este é o entendimento que resta sedimentado na jurisprudência deste Conselho.

A fim de demonstrar a incerteza da autuação, cerceando seu direito de defesa e contraditório, constitucionalmente garantidos, com uma breve análise da infração 02 descrita no auto, diz verificar-se que ao descrever a infração, a autuante informa que *“utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material de uso e consumo do estabelecimento. Aquisição de itens diversos, conforme Demonstrativo, fls. 13 a 15”*.

Conforme a própria fiscalização assevera na infração 02 que foram adquiridos diversos itens, e por isso era devido o imposto alegado, afirmando ainda que está demonstrado no demonstrativo juntado.

Afirma que o demonstrativo trazido pela fiscalização é, no mínimo, confuso, tendo em vista que nele constam mercadorias que foram adquiridas para distribuição entre seus empregados como brindes, bem como emissão de notas fiscais para envio de mercadorias para montagem, com respectivo retorno para a empresa.

Revela que para se defender do quanto alegado, é preciso, inicialmente, que se conheça como a fiscalização encontrou a diferença de imposto apontada neste item, sendo que não há clareza da infração, ora alegada pela fiscalização.

Afirma que a fiscalização juntou num mesmo tópico diversos tipos de produtos ou, como descrito no próprio auto *“materiais diversos”*, sem especificar que materiais seriam esses, cerceando, portanto, seu direito de defesa, e mais, fragilizando a autuação, pois mistura diversos

produtos, sendo perfeitamente viável que na listagem feita pelo Fiscal tenham sido incluídos produtos cuja utilização de crédito seja legítima.

Reafirma que o procedimento só se legitima uma vez assegurado o devido processo contraditório, com todos os meios de defesa inerentes a ele, sob pena de nulidade integral do ato político a que ele se oriente.

Assinala que a limitação ao seu direito a ter acesso à motivação que deu azo à exigência não repercutiu apenas na ofensa ao contraditório em seu sentido estrito - àquele devido processo legal do ponto de vista formal -, mas também no desatendimento ao devido processo em sentido material, justamente porque resultará ausente a fundamentação objetiva da decisão administrativa, a ser proferida nestes autos, caso seja mantida a autuação.

Reproduz ensinamentos dos juristas, Antônio Carlos de Araújo Cintra e Celso Antônio Bandeira de Mello para enfatizar que ausentes esses fundamentos que ilustram a ilegitimidade da cobrança, ilegítimo também é o ato em que se esteia.

Revela que sem a comunicação expressa dos motivos determinantes da exigência fiscal, porque obstadas ao seu conhecimento, o auto não faz prova a respeito do que foi levado em conta pela fiscalização de forma clara e objetiva, de maneira que não pode, em tais condições, realizar sua contestação de forma satisfatória e as informações genéricas caracterizam cerceamento do direito de defesa, inutilizando-o como elemento probante da existência de suposto crédito tributário devido.

Assevera que a preservação do direito ao contraditório e à ampla defesa é entendimento pacífico não só de doutrinadores e deste Conselho, mas dos Conselhos de Fazenda de todos os estados. Destaca a decisão publicada no DOE/PE nº 59 de 30/03/2010 do Tribunal Administrativo Tributário do Estado de Pernambuco - TATE /PE, cuja ementa transcreve.

Observa que, apesar do respeito devido à Fiscalização, se faz necessário ainda informar que o valor total do auto de infração, como supostamente devido, no montante histórico de R\$43.180,70 não condiz com o apresentado nos demonstrativos juntados ao citado auto de infração. Apresenta planilha, fl. 33, para demonstrar que de acordo com os demonstrativos de apuração o total do débito é de R\$36.829,64. Continua aduzindo que a diferença de valores apurada entre o Auto de Infração e o que consta nos demonstrativos que fazem parte deste é de R\$6.351,06. Daí, diz surgir a dúvida sobre o real valor que é supostamente devido. Indaga qual seria o montante correto. O que constante no Auto de Infração em si, ou o estampado em seus demonstrativos.

Considerando que a presente ação fiscal carece de elementos indispensáveis para se determinar com segurança às infrações apontadas uma vez que o levantamento está eivado de vícios insanáveis que inquinam, de nulidade a peça acusatória, afirma que alternativa não resta aos Julgadores, diante da fragilidade e inconsistência da autuação, senão a decretação da nulidade de todo o Auto de Infração.

Assevera que a autuação não merece prosperar, seja pela aplicação da alínea “a”, do inciso IV, do art. 18 do RPAF-BA/99, seja pelo parágrafo 1º, da alínea “b”, do inciso IV, do citado artigo, cujo teor reproduz.

Revela que, apesar da falta de clareza do Auto de Infração, prosseguirá, buscando demonstrar a improcedência da peça impositiva em relação aos valores lançados, em observância ao princípio da eventualidade, que nada mais é do que a obrigação da parte produzir de uma só vez, todas as alegações e requerimentos, ainda que as estas razões sejam excludentes e incompatíveis umas das outras.

Ao cuidar do mérito, inicialmente, ressalta e enuncia suas características operacionais e societária, destacando que tem sua sede estabelecida no município de Cubatão, Estado de São Paulo e sua filial localizada no Pólo Petroquímico de Camaçari - Bahia, para afirmar que foi surpreendido com a presente autuação, tendo em vista que sempre honrou a legislação vigente.

Ao tratar da infração 01 que acusa a utilização indevida crédito fiscal de ICMS em fevereiro e dezembro/2012, referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, no montante de R\$222,95, destaca que houve equívoco da Fiscalização, tendo em vista que as operações alegadas no momento da lavratura do Auto de Infração são de mercadorias adquiridas para, posteriormente, serem distribuída na forma de brindes, para seus empregados e que o procedimento adotado está de acordo com o que preceituam os artigos 564 e 565 do RICMS-BA/97 e 388 e 389 do RICMS-BA/2012.

Ressalta que seguiu o procedimento previsto nos artigos dispostos acima, qual seja, se credita na entrada da mercadoria (brinde), e se debita quando emite nota fiscal de saída. Diz que isto se comprova com as cópias das notas fiscais de entrada nºs 29.322 e 945475, e as respectivas Notas Fiscais de saída de nºs 9259 e 11912, Doc. 03.

Arremata, asseverando não haver que se falar em utilização indevida de crédito, pois procedera de acordo com o que estipulava a legislação vigente à época do fato gerador.

Ao cuidar da infração 02, revela que a fiscalização também alegou a utilização indevida de crédito fiscal, nos períodos de janeiro, fevereiro, agosto, novembro e dezembro/2012, bem como em dezembro/2013, na aquisição de material de uso e consumo do próprio estabelecimento, no montante de R\$32.163,28, para ressaltar mais uma vez a fragilidade da autuação e no que diz respeito a esta infração em si. Diz que o demonstrativo apresentado pela Fiscalização não condiz com o que consta no auto de infração ora lavrado. Continua observando que nesta infração, a Fiscalização juntou operações diferentes, como por exemplo, a remessa e retorno de mercadoria e aquisição de brindes, conforme o próprio texto da autuação menciona, que se trata de operações “*itens diversos*”.

Menciona que além de misturar operações diversas, encontrou outro equívoco na linha 08 do Demonstrativo de Débito, onde, a Fiscalização coloca como sendo a base de cálculo o montante de R\$42.244,23 e o valor devido de R\$7.181,52. Diz que na verdade, o valor que deveria constar na base de cálculo era o montante de R\$7.181,52, e como supostamente devido o valor de R\$830,44. Remata que diante disto, o valor devido na infração 02 está incorreto, conforme se comprova com as cópias das Notas Fiscais de entrada de nºs 822.499 e 36.060, Doc. 04 - fls. 63 a 67.

Ressalta que a Nota Fiscal nº 822.499 está com a base de cálculo reduzida por causa o art. 1º do Dec. 7.799/2000 e Termo de Acordo - Parecer 5322/2010 e 6148/2004.

No que tange a utilização indevida de créditos fiscais, esta alegação não deve prevalecer, tendo em vista que procedeu conforme a legislação vigente, nos termos dos dispositivos legais mencionados, de acordo com os quais está autorizada a se creditar na entrada da mercadoria (brinde), e se debitar no momento da emissão de nota fiscal de saída, informando, inclusive, nas referidas notas de saída, que foram emitidas “conforme art. 565 do Dec. 6284/1997 (RICMS/BA)”. Diz que isto se comprova com as cópias das supra citadas notas fiscais e as Notas Fiscais de saídas de nºs 5665 e 1566, ora juntadas, Doc. 05 - fls. 69 e 70.

Observa ainda, que as citadas notas fiscais de saída têm o destaque do ICMS, com a alíquota de 17%, não sendo devido valores a título de DIFAL.

Lembra que as mercadorias enviadas para industrialização, não há incidência de ICMS, conforme disposto no artigo 280, inciso I, do RICMS/2012, cujo teor reproduz.

Portanto, caso as mercadorias encaminhadas para industrialização, não retornassem dentro do prazo previsto em lei, teria que proceder com o recolhimento do imposto daquela operação.

Diz que, por uma questão de logística, a empresa optou por destacar o imposto na nota fiscal de envio, havendo, também, o destaque do aludido imposto nas notas fiscais de retorno, como se comprova com as cópias das Notas Fiscais de envio números 8114, 8703 e 9223 (Doc. 06 - fls. 72 a 74 e as notas fiscais de retorno de nº 14.054, 14.690 (e 15.844 - Nota Fiscal Complementar) e 15.827, Doc. 07 - fls. 76 a 79.

Reafirma a fragilidade da autuação, no que tange a utilização indevida de créditos fiscais.

Em relação à Nota Fiscal nº 73840, no valor de R\$11.462,41, destaca que realmente foi escriturada de forma equivocada e, quando houve a constatação do erro, corrigiu a escrituração, porém, devido a um lapso, a EFD e a DMA do período de 01/2012 não foi retificada. Explica que, como a empresa possui saldo credor, abateu o valor do crédito, que foi equivocadamente apropriado, na DMA seguinte, qual seja, 02/2012, conforme cópia das referidas DMAs acostadas nesta oportunidade, Doc. 08 - fls. 81 a 92.

Frisa que, diante disto, é possível perceber que a diferença entre o saldo atualizado (final) calculado para o mês de janeiro de 2012 e o inicial (saldo anterior) de fevereiro de 2012 é de R\$1.948,61. Este é exatamente o valor da Nota Fiscal nº 73840, Doc. 09 - fl. 94, que havia sido escriturada, inicialmente e erroneamente, com crédito do imposto. Isto foi corrigido nos registros, produziu efeitos na DMA de 02/2012.

Revela que, apesar do equívoco ocorrido, não houve prejuízos para o fisco, tendo em vista que possui saldo credor.

No que diz respeito à infração 03 que trata da falta de recolhimento da diferença de alíquota de ICMS, referente a operações ocorridas no período de fevereiro e dezembro/2012, no montante de R\$ 92,89, sustenta que não merece guarida, tendo em vista não existir diferença de alíquota a ser recolhida.

Observa que as operações onde são alegados o não pagamento referente as diferenças de alíquotas, são as operações de aquisição de brindes, constantes nas Notas Fiscais de entrada de nºs 29.322 e 945475. Informa que nestas notas fiscais, há o destaque do imposto com alíquota de 12%, alíquota aplicada para operações interestadual, Doc. 02 - fls. 55 a 61. Acrescenta que, consoante cópia das notas fiscais de saída de nºs 9259 e 11912, há o destaque do ICMS com alíquota de 17%, nos valores de R\$215,98 e R\$ 99,86, respectivamente, Doc. 03 - fls. 60 e 61.

Em relação a alegação de ausência de recolhimento de ICMS do valor referente a diferença de alíquota para as mercadorias que foram enviadas para industrialização, afirma que não deve prosperar, tendo em vista se tratar de operações interestadual (Bahia - Minas Gerais), onde, conforme cópia das notas fiscais já juntadas na infração 02, Doc. 02 e Doc. 03 - fls. 55 a 61, o imposto destacado em cada uma delas é de 12%.

Diz restar comprovada a insubsistência deste item da autuação.

Quanto à infração 04 que, conforme as alegações da fiscal Autuante, em março/2012 e em agosto, novembro e dezembro/2012 e dezembro/2013, deixou de recolher o ICMS relativo à diferença de alíquotas, incidentes sobre a aquisição de mercadorias, oriundas de outras unidades da Federação para o consumo do próprio estabelecimento no montante de R\$9.666,07, explica que, conforme o demonstrativo apresentado quando da lavratura do presente auto, existem operações diversas, quais sejam: (i) mercadoria adquirida para posterior distribuição como brindes, entre os empregados; (ii) envio de mercadorias para industrialização, e posterior retorno; e (iii) erro no envio da EFD.

Assinala que diante deste cenário, e na tentativa de explicitar o ocorrido, a empresa Autuada destaca que as mercadorias adquiridas e posteriormente distribuídas na forma de brindes obedeceu ao procedimento descrito nos artigos 564 e 565 do RICMS-BA/97 e 388 e 389 do RICMS/2012, qual seja, se creditando na entrada e se debitando na saída. Provando-se através das cópias das respectivas notas fiscais já juntadas na infração 02, quais sejam, Notas Fiscais de entrada de nºs 29.322 e 945475 e Notas Fiscais de saída nºs 9259 e 11912, Doc. 02 e Doc. 03 - fls. 55 a 61.

Em relação ao não pagamento da diferença de alíquota, alegada na presente infração, é preciso esclarecer que, na Nota Fiscal de entrada nº 36.060, as alíquotas ali destacadas são de 7% e 4%, e, conforme a nota fiscal de saída nº 15668 o imposto é ali destacado com alíquota de 17%, não

tendo, portando, que se falar em não recolhimento do diferencial de alíquota, Docs. 04 e 05, fls. 63 a 70.

Assim ocorreu para as outras notas fiscais, onde as de entradas estão com o destaque do imposto segundo a alíquota do respectivo estado e as notas fiscais de saída estão com destaque de imposto de 17%, que é a alíquota interna deste estado, conforme cópia das Notas Fiscais de entrada de nºs 799.226, 842.248 e 9567480 e as de saída de nºs 11862, 11700 e 11861. Doc. 10 - fls. 96 a 101.

Portanto, não tem que se falar em não recolhimento de DIFAL, tendo em vista que em todas as notas de saída houve o destaque do imposto com alíquota de 17%.

No que diz respeito à infração 05 a acusação fiscal imputa que em maio, outubro e novembro/2010, bem como em janeiro, abril, junho, julho, setembro, outubro e novembro/2011 e fevereiro, março, maio e junho/2012, ocorrera recolhimento a menos do ICMS, devido a erro na base de cálculo do imposto, no montante de R\$1.035,51.

Afirma que no intuito de liquidar a presente infração, procedeu com o pagamento integral deste item da autuação, no montante de R\$1.816,10, conforme cópia do DAE e do respectivo comprovante de pagamento, acostado nesta oportunidade, Doc. 11, fl. 104.

Frisa que deve ser considerado pelos julgadores, caso insistam na manutenção da cobrança das infrações comprovadamente inexistentes é que o erário estadual estaria praticando o enriquecimento ilícito.

Sobre o tema enriquecimento ilícito que gera o locupletamento à custa alheia, reproduz ensinamentos dos mestres, De Plácido e Silva, Agostinho Alvim e Sílvio Rodrigues .

Explica que se o lançamento realizado na presente autuação for mantido em desobediência ao princípio da não cumulatividade, por exemplo, resultará cobrança de imposto sem base legal, por inexistência de fato gerador, permitindo assim o enriquecimento, para o Fisco baiano, sem causa que o justifique, o que não pode ser aceito.

Frisa que os dispositivos do RICMS/BA citados na autuação, nas infrações ora debatidas, não foram violados em momento algum, restando assim comprovada a procedência em parte deste Auto de Infração, haja vista que, conforme demonstrado em momento algum utilizou crédito fiscal de forma indevida ou mesmo recolheu ICMS por erro na apuração dos valores do imposto.

Menciona que o bom senso recomenda o julgamento deste Auto de Infração pela procedência em parte, o que se faz observando os princípios da verdade material e da moralidade administrativa, pois, caso este Conselho insista na cobrança indevida, estará punindo contribuinte que sempre agiu dentro da legalidade observando todas as regras impostas pelo RICMS-BA, o que seria, de fato, inaceitável.

Requer lhe sejam deferidos todos os meios de provas admitidas em direito, requerendo, de logo, a juntada posterior de documentos que se fizerem necessários, inclusive a realização de revisão fiscal efetuada por fiscal estranho ao feito, através da ASTEC – Assessoria Técnica do CONSEF, sob pena de cerceamento ao direito de defesa nos termos do art. 5º da CF/88, esperando por fim, que sejam comprovadas todas as razões apresentadas.

Protesta pelo acatamento incólume da presente defesa e pede que o Auto de Infração seja julgado nulo, ou, caso não seja acatada a preliminar de nulidade argüida, seja, no mérito julgado procedente em parte, como efetivamente o é, dentro da fundamentação expendida, expurgando os juros cumulativos e a multa em percentual confiscatória, utilizando-se o bom senso e aplicando-se a melhor norma constante do RICMS, por ser medida de direito e justiça.

Requer também que todas as intimações referentes a este Processo Administrativo Fiscal sejam encaminhadas ao endereço dos Patronos da Autuada constante no rodapé das paginas.

Ao proceder à informação fiscal, fls. 107 e 108 a autuante, depois de sintetizar a acusação fiscal e as razões de defesa a autuante alinha as seguintes ponderações.

Observa que os demonstrativos de fls. 11 a 16 foram elaborados pelo Sistema Informatizado de Auditoria Fiscal - SIAF a partir da Escrituração Fiscal Digital - EFD transmitida pelo autuado e complementados com as Notas Fiscais Eletrônicas recebidas e emitidas pela autuada no período fiscalizado.

Em relação às infrações 01 a 04, utilização indevida de crédito fiscal nas aquisições de bens do ativo e/ou material de uso e consumo e, respectiva diferença de alíquota nos casos de aquisições em outra unidade da Federação, destaca que a defesa anexou notas fiscais de saída que comprovam a destinação de parte de tais aquisições para distribuição entre os empregados do estabelecimento autuado. Afirma que, neste caso, o impugnante procedeu de acordo com a determinação regulamentar, especificamente o art. 565 do RICMS-BA/97 que admite a utilização do crédito fiscal do ICMS na aquisição e exige a emissão de documento fiscal tendo como destinatário a própria emitente e o destaque do ICMS calculado com base na alíquota interna, resolvendo o problema da diferença de alíquota, o que foi feito.

Frisa que outra parte das notas fiscais, cujo crédito utilizado foi glosado, refere-se a retorno de remessa para industrialização. Assinala que a defesa anexou as notas de remessa que foram cotejadas com as de retorno e, de fato, a operação foi tributada na remessa, em que pese a “suspensão” da tributação prevista para este tipo de operação. Sustenta que, nesse caso o autuado não obedeceu aos ditames legais mas é verdade que não houve prejuízo ao Erário.

Com relação à infração 05, que cuida do recolhimento a menos o ICMS devido nas importações de mercadorias do exterior em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer por falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial, informa que a autuada reconheceu o débito e anexou o comprovante de pagamento às fls. 104.

Por fim, registra que, consoante o expendido, depois da apreciação das provas materiais acostadas pela defesa, conclui pela desconsideração das infrações 01 a 04 e manutenção da Infração 05, já reconhecida e quitada.

Constam às fls. 111 a 113 extratos do Sistema de Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT de pagamento efetuado pelo sujeito passivo de parte da exigência originalmente lançada de ofício.

VOTO

Inicialmente cabe enfrentar a preliminar de nulidade suscitada pelo impugnante sob o fundamento de que em relação à infração 02 a acusação fiscal é confusa por indicar a aquisição de diversos itens e que o valor da exigência consignada no Auto de Infração não corresponde ao indicado no demonstrativo de apuração colacionado à fls. 13 à 15, gerando incerteza no lançamentos e provocando cerceamento de seu direito de defesa.

Constato que apesar de efetivamente existirem nos autos os óbices apontados pelo defendente, não inquinam de nulidade o Auto de Infração, eis que seria possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, consoante expressa previsão do §1º do art. 18 do RPAF-BA/99, uma vez que são todos passíveis de correção e ajuste e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de dez dias para sobre eles se manifestar, querendo.

Entretanto, ao compulsar os autos, constato que é possível, em relação às infrações 01, 02, 03 e 04, de decidir o mérito em favor do sujeito passivo, sem a necessidade de adentrar nestas questões formais.

O auto de Infração de Infração é constituído de cinco infrações à legislação do ICMS, conforme enunciadas pormenorizadamente no preâmbulo do relatório.

A infração 05 foi expressamente reconhecida pelo autuado que promoveu o recolhimento da exigência e fez prova nos autos consoante cópia do DAE acostada às fls. 103 e 104. Portanto, ante a inexistência de lide, resta mantido este item da autuação.

As infrações 01 e 02 cuidam da utilização indevida de créditos fiscal de ICMS referente às aquisições interestaduais de mercadorias, respectivamente, para o ativo permanente e para uso e consumo do estabelecimento autuado. Já as infrações 03 e 04 correspondem à falta de recolhimento do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais relativas às mesmas aquisições interestaduais.

Em sede de defesa o autuado, refutou o lançamento, carreando aos autos cópias das correspondentes documentações fiscais, sustentando, que parte das aquisições elencadas no levantamento fiscal se referem à aquisições de brindes para distribuição a seus funcionários e que procedera de acordo com a previsão estatuídas no artigos 564 e 565 do RPAF-BA/99 e dos artigos 388 e 389 do RPAF-BA/12. Asseverou que a outra parte das aquisições arroladas no levantamento fiscal decorreu de operações de retorno de remessa para industrialização, cujas remessas ocorreram com destaque do imposto nos respectivos documentos fiscais.

Ao proceder a informação fiscal, a autuante acolheu as alegações da defesa com base nas comprovações trazidas aos autos pelo impugnante. Ressaltou que nas aquisições de brindes para distribuição aos funcionários o defendente cumpriu as exigências preconizadas pelo RICMS-BA. No tocante à glosa dos créditos nas operações de retorno das remessas para industrialização, explicou que apesar do impugnante não ter atentado para a suspensão da tributação prevista na legislação para as operações de remessa para industrialização, restou comprovado nos autos que a remessa foi tributada, o que não resultou prejuízo para o Erário. Concluiu pela desconsideração das infrações 01 a 04.

Depois de examinar os elementos que compõem o contraditório em torno das infrações 01, 02, 03 e 04, constato que devem prosperar as razões articuladas pela autuante, eis que estão lastreadas nas comprovações carreadas aos autos pelo sujeito passivo e implicam descaracterização da acusação fiscal. Nestes termos, acolho o entendimento da autuante.

Concluo pela insubsistência dos itens 01 a 04 da autuação.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologada a quantia já paga.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206973.0030/15-4**, lavrado contra **COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.035,51**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologada a quantia já paga.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de dezembro de 2015.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA