

A. I. Nº - 269194.0054/14-3
AUTUADO - CRISTAL PIGMENTOS DO BRASIL LTDA.
AUTUANTE - FRANCISCO DE ASSIS BELITARDO BARBOZA DE CARVALHO
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 09.05.2016

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0070-05/16

EMENTA: ICMS. 1. BENEFÍCIOS FISCAIS. DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA PARCELA DO IMPOSTO NÃO INCENTIVADA. A impugnante reconheceu, em um primeiro momento, parte dos débitos lançados. Os valores remanescentes, objeto da impugnação, foram posteriormente incluídos no Programa de Parcelamento Concilia Bahia. Item procedente. Remessa dos autos para homologação dos valores que foram recolhidos. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. DIREITO AO CRÉDITO DO ESTABELECIMENTO QUE FIGUROU COMO DESTINÁRIO FÍSICO DAS MERCADORIAS. Item da autuação também incluído no Programa de Parcelamento denominado Concilia Bahia, após defesa, cessando a lide. Homologação dos valores recolhidos pelo sujeito passivo. 3. LIVROS FISCAIS. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. O contribuinte reconheceu na peça de defesa parte do débito lançado. Exclusão das operações em que foi comprovado o retorno das mercadorias remetidas para conserto e das operações beneficiadas com diferimento. Revisão dos valores remanescentes em diligência executada pela ASTEC/CONSEF. Infração parcialmente elidida. Recolhimento das parcelas residuais no Programa de Parcelamento denominado Concilia Bahia. Remessa dos autos para homologação dos valores já recolhidos pelo sujeito passivo. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Restou demonstrado, na fase de defesa, que parte da exigência fiscal em relação ao produto TIONA 568 foi elidida com a juntada ao PAF da Nota Fiscal que acobertou a saída de 7,3 toneladas da referida mercadoria. Não acatados os argumentos defensivos de retificação dos estoques a partir das fichas de controle interno da empresa. Inexistência de prova robusta para lastrear a alteração do quantitativo de estoques de 2011 a partir dos registros ocorridos, em 2010, no Livro de Inventário e notas fiscais emitidas pelo contribuinte. Exclusão da exigência fiscal do produto R-U-F/BR. Diligência executada pela ASTEC/CONSEF confirmou, que houve a remessa de 66,25 toneladas do produto para reprocessamento na unidade de produção. Trata-se de simples movimentação interna da mercadoria que decorreu da necessidade de adequação do produto às

especificações exigidas pelos clientes. A referida operação constitui mera circulação física ocorrida no interior do próprio estabelecimento da autuada, não estando configurada a omissão de saídas apurada pelo auditor fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 31/03/2014, para exigir ICMS no valor total histórico de R\$657.117,76, com as seguintes imputações:

INFRAÇÃO 1: Recolheu a menor o ICMS 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. A Resolução Desenvolve aprovada para este contribuinte foi a de nº 56/2009 que concedeu o benefício ao pigmento óxido de titânio. Este é o produto fabricado e comercializado por este estabelecimento. Ocorre que ao calcular a parcela incentivada deste benefício o contribuinte inseriu na rubrica crédito não vinculado ao projeto - CNVP - o montante total dos valores de crédito relativo às aquisições de bens para o ativo fixo - 1/48 - advindos do controle CIAP e inseridos como outros créditos no livro Registro de Apuração de ICMS. Esta inserção total, porém, é indevida, pois parte dessas aquisições estão vinculadas ao projeto aprovado pelo DESENVOLVE. Desta forma, a parcela incentivada, calculada com inserção desta parcela indevida, foi superestimada gerando pagamento a menor do ICMS. Vide em anexo ÍNDICE DO PAF. Fatos geradores dos meses de janeiro a novembro de 2010. Valor exigido: R\$110.227,67. Multa de 60%. Penalidade prevista no art. 42, II, "f" da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 2: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias destinadas a contribuinte diverso do indicado no (s) documento(s) fiscal(is). Em verdade, a autuada importou mercadoria pelo porto de Santos-SP, mas o destino físico foi o próprio estado de SP - Armazém Geral Katoen Natie do Brasil Ltda., através da Nota Fiscal de Saída nº 3379 de 30/04/10 -. Neste caso, segundo artigo 573 do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 6284/97, não há previsão para uso do crédito pelo estabelecimento importador, mas pelo destinatário físico da mercadoria, através da emissão de Nota Fiscal de Entrada - CFOP 3102 - de nº 3.028 de 19/04/2010. Vide em anexo ÍNDICE DO PAF. Fato gerador do mês de abril de 2010. Valor exigido: R\$74.547,05. Multa de 60%. Penalidade prevista no art. 42, VII, "a", da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 3: Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Não há previsão na legislação baiana de ICMS de dispensa de exigência de recolhimento do imposto para estes casos que são: vendas internas sem tributação, remessas internas e interestaduais para conserto sem comprovação do necessário retorno, outras saídas com CFOP 5949 e 6949 não tributadas e transferências interestaduais de produtos acabados também sem tributação. Ver em anexo ÍNDICE DO PAF. Fatos geradores dos meses de janeiro a dezembro de 2010 e janeiro a dezembro de 2011. Valor exigido: R\$318.946,28. Multa de 60%. Penalidade prevista no art. 42, II, "a", da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 4: Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. A autuação se refere aos itens RUF-BR e Tiona 568. Vide em anexo ÍNDICE DO PAF. Fato gerador do mês de dezembro de 2011. Valor exigido: R\$153.396,76. Multa de 100%. Penalidade prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 03/04/2014, e ingressou com defesa através de seu representante devidamente qualificado em 30/04/2014. Inicialmente descreve as infrações e antes de entrar nas razões de mérito tenta demonstrar que procedeu corretamente, cumprindo a legislação.

Na infração 1 (03.08.04), disse que em outubro de 2007, pleiteou ao governo do Estado da Bahia, através da Secretaria da Indústria Comércio e Mineração, o seu enquadramento nas hipóteses previstas para a modernização da indústria na Lei nº 7.980, de 12/12/2001 e no Decreto nº 8.205, de 03/04/2002, que previam o programa de incentivo fiscal. Esta modernização contemplava a incorporação de novos métodos e processos de produção ou inovação tecnológica que resultasse, cumulativamente ou alternadamente, em: *"a) aumento significativo da competitividade do produto final; b) melhoria da relação insumo/produto; e c) menor impacto ambiental"*.

Pontuou que o projeto apresentado à Secretaria da Indústria Comércio e Mineração, confirmava que os investimentos realizados no período de 2002 a 2006, foram: *"a) no processo produtivo foi no valor de R\$ 4.671.770,50; b) ambientais no valor de R\$ 21.565.444,45"* (**Anexo 1** – Quadro demonstrativo do investimento no processo produtivo – pág. 24 do pleito e **Anexo 2** – Quadro demonstrativo do investimento ambiental – pág. 34 do pleito).

Com base nos investimentos, dos períodos mencionados, afirmou que a empresa requereu o benefício do DESENVOLVE, que foi aprovado pela Resolução nº 56/2009. Chamou a atenção que em 2006, havia aquisições de bens para o ativo fixo que não eram vinculados ao projeto, uma vez que estes investimentos foram efetuados na sua grande maioria nos anos que antecederam o ano de 2006.

Fez observar que o Auditor autuante aplicou as regras da Instrução Normativa DAT nº 27, de 03/06/2009, alterada pela Instrução Normativa nº SAT nº 54 de 28/10/2009, ambas revogadas. Delas, não reconhece apenas o item *"2.2.18. Entradas de bens do ativo fixo não vinculados ao projeto industrial aprovado – 1.550 e 2.550"*, como créditos fiscais não vinculados ao projeto.

Afirma ser flagrante o equívoco desenvolvido na ação fiscal de que todos os bens adquiridos em 2006 estariam vinculados ao projeto aprovado. O autuado, entende que os ajustes apresentados na planilha anexada ao Auto de Infração em referência, não deveriam contemplar na sua totalidade os valores retificados dos Créditos Não Vinculados ao Projeto – CNVP, disposto na linha *"TOTAL DO CNVP RETIFICADO"*, pois desta forma, estaria, também, incluindo os créditos vinculados ao projeto.

Conclui que o deslinde da questão seria identificar as aquisições efetuadas em 2006, vinculadas ao projeto e que refletiram nos cálculos do benefício em 2010, procedendo-se as devidas correções.

Discorreu que no anexo 3 estão discriminados: *"a) Relação das notas fiscais dos bens do ativo imobilizado que vinculados ao projeto aprovado e valores referentes as aquisições do ano de 2006; e b) Notas Fiscais emitidas pela empresa Emerson Process Management Ltda., nºs 100823, 104290, 104389, 106408, 106887, 108612, 108710, 108609 e 110504 (bens vinculados ao projeto aprovado)"*.

Anexou mais de 1.000 documentos fiscais referentes às aquisições de bens do ativo fixo, não vinculados ao projeto aprovado, se colocando à disposição para as averiguações e/ou diligências que por ventura se fizerem necessárias.

Juntou demonstrativos dos cálculos corretos que indicam os valores dos créditos que modificam significativamente os cálculos retificados apresentados nas planilhas acostadas aos autos, conforme fls. 48/51. Ao final, resume o valor devido dos débitos e crédito apurados nesta infração, através do demonstrativo de fl. 52.

Destaca que os créditos decorreram das diferenças entre o cálculo *"Cristal 1"* e *"Cristal 2"*, entre parcela não incentivada a recolher no dia 09 e afirma que uma vez corrigido o equívoco, tem um débito de 2006 no valor de R\$ 39.650,25, (R\$ 52.773,17 – R\$ 13.122,92), pois as correções efetuadas devem contemplar, também, o direito aos créditos que influenciam nas inserções dos valores que compõem o débito apurado.

Por estas razões, sustenta que fica comprovado que não houve recolhimento a menor do ICMS no montante apresentado na pág. 2 do auto de infração, reconhecendo apenas o débito de R\$ 39.650,25.

Quanto à infração 2 (01.02.13), transcreveu o art. 573 do RICMS que trata da importação de mercadorias estabelecendo que o pagamento do imposto se dará em função do destino físico do produto, caso a mesma ocorra em unidade da Federação diversa da do importador.

Afirmou que a operação objeto do lançamento foi a importação da mercadoria denominada Tiona T-595, desembarçada no Porto de Santos-SP e destino físico o próprio Estado de São Paulo.

Esclareceu que quando da internação de 100 t de Tiona T-595, a Autuada emitiu a Nota Fiscal nº 3028, em 19/04/2010, no valor total de R\$ 458.568,00, com o intuito de regularizar a entrada da mercadoria no País. Como ela (mercadoria) não iria transitar pelo estabelecimento importador, então, cuidou a Autuada de recolher o ICMS em favor do Estado de São Paulo, conforme determina a legislação de regência, no valor de R\$ 74.547,05.

Por se tratar de nota fiscal de entrada de mercadoria para comercialização a Autuada fez o lançamento do crédito do ICMS como prevê as hipóteses de créditos fiscais de acordo com a legislação vigente. Reproduz o art. 93, I, "a".

Observou, ainda, que a norma não traz consigo nenhuma restrição quanto ao aproveitamento do crédito fiscal, basta que, tão somente, a mercadoria tenha sido adquirida para comercialização.

Ressaltou que na Nota Fiscal nº 3028 (anexo 4), a Cristal emitiu as Notas Fiscais nºs 3032, 3033, 3034, 3035 e 3036, com 20 t de Tiona T-595, cada nota, totalizando 100 t, para acobertar os transportes da mercadoria importada através da Nota Fiscal acima mencionada, cuja finalidade, além do transporte, era armazenar a mercadoria na empresa Wilson Sons Logística Ltda.

Salientou, mais à frente, que em 27/04/2010, emitiu a Nota Fiscal nº 3251 (anexo 6), no valor de R\$ 456.568,00, referente a 100 t de Tiona T-595 e faz destacar o ICMS no valor de R\$ 55.028,16 (12% s/o valor total da NF), tendo como destinatário a empresa WILSON SONS LOGÍSTICA LTDA., estabelecida na Av. dos Estados, 4530/4576 – Santo André – SP, cuja operação foi a de “Remessa para Armazenamento” com o intuito de regularizar a entrada da mercadoria no estabelecimento destinatário.

Esclareceu que em 30/04/2010, a Cristal emitiu a Nota Fiscal nº 3379, tendo como destinatário a empresa Katoen Natie do Brasil Ltda., estabelecida na Avenida Viena, 419 Paulina – SP, com o intuito de enviar as 100 t importadas do produto do Tiona T-595, para o ENSAQUE (Serviços de embalagem de BIG BAG de 1.000 kg para sacaria de 25kg, embalagem usualmente comercializada pela Cristal. Embora a natureza da operação constasse “Remessa para Armazém”, na verdade era “Remessa para Industrialização”, cuja saída está amparada pela suspensão do ICMS, conforme dispõe o art. 615 - Reproduziu na peça defensiva o citado artigo.

Mais à frente consignou que o valor total da nota fiscal da remessa para a Katoen Natie é de R\$ 398.668,00, o equivalente ao preço de custo dos produtos conforme se evidencia na nota fiscal de importação no campo valor das mercadorias, portanto, operação distinta da mencionada no auto de infração.

Disse que para evidenciar a operação de industrialização anexou algumas notas fiscais de prestação de serviços de ensaque referente ao produto importado através da Nota Fiscal nº 3028.

Registra que no anexo 7, constam: *"a) Nota Fiscal nº 3379; b) Notas Fiscais nº 7450, tendo como natureza da operação "INDUSTRIALIZAÇÃO"*.

Assevera que ao perceber que os produtos enviados para industrialização ficariam armazenados na empresa Katoen Natie do Brasil Ltda., cuidou de emitir as notas fiscais complementares do ICMS referente à Nota Fiscal nº 3379, conforme anexo.

Já no anexo 8, disse que constam as notas fiscais complementares do ICMS e preços nºs 4198, 3827, 3828, 3829, 3830 e 3831, referentes a Nota Fiscal nº 3379.

Afirma que não resta dúvida acerca da total insubsistência da infração ora guerreada, especialmente no que tange a utilização indevida de crédito fiscal do ICMS.

No que pertine à infração 3 (02.01.03), disse que as operações são pontuadas conforme a natureza da operação: "a) vendas internas sem tributação; b) remessas internas e interestaduais para conserto sem a comprovação do necessário retorno; c) outras saídas com CFOP 5949 e 6949 não tributadas; e d) transferências interestaduais de produtos acabados sem tributação".

Salientou que as saídas para conserto referem-se a bens do ativo fixo ou parte deles, devendo ser observados os termos da norma de regência. Declarou que o RICMS/BA prescreve que as saídas de bens do ativo imobilizado para conserto, reparo ou manutenção estão amparadas pela suspensão do ICMS, como determina art. 627, do RICMS/BA.

Assinalou que o artigo 627 do RICMS estabelece que se o bem não retornar no prazo de 180 dias fica encerrada a fase da suspensão da incidência, por descumprimento do prazo regulamentar. (inciso III, do art. 627), ficando caracterizada a saída definitiva do bem.

Destaca que no caso do bem do ativo imobilizado ocorre a desincorporação, então a incidência do ICMS incidirá nos bens que tenham menos de um ano de uso e os que tenham mais de um ano de uso, não haverá incidência, entretanto se o bem ingressou no estabelecimento com o aproveitamento do crédito fiscal, deve-se proceder ao estorno do crédito remanescente, o montante entre a data da saída e que falta para completar 48 meses, ou seja, a cada mês restante estorna-se 1/48. Transcreveu os arts. 83, I e 100 do RICMS.

Aduziu que no caso dos bens não pertencentes ao ativo imobilizado, são lançados os créditos originariamente cobrados a qualquer título sobre o respectivo bem, pelo valor histórico. Se na apuração entre débito e crédito resultar em saldo credor deve-se estornar o crédito no valor corresponde à diferença apurada, se resultar em saldo devedor a legislação concede um crédito presumido no valor correspondente a diferença apurada de forma que o saldo seja igual a zero. (Art. 624, do RICMS/BA)

Defende que todo este esforço do legislador teve o intuito de preservar o princípio da não cumulatividade, ou seja, toda saída de bens ou materiais de uso e consumo, que, quando da entrada, não deram direito ao crédito do ICMS ao estabelecimento, no momento da sua saída definitiva este deverá buscar o ICMS pago na aquisição dos bens ou materiais e compensá-lo com o débito gerado pela sua saída.

Com o objetivo de deixar mais clara à improcedência parcial da exigência fiscal contida neste item, apresentou em suas razões de defesa, separadamente, os destinatários por CNPJ tendo em vista que a natureza das operações apresenta similaridades:

1. CNPJ – 00.212.452/0008-75 - Nota Fiscal nº 5648, de 24/08/2010 - Valor da Infração: R\$ 4.082,18 - Outras Saídas - Remessas de materiais em garantia para substituição das danificadas.

Afirma que a natureza da operação deveria ter sido “Devolução” de compras de materiais de consumo com destaque do ICMS no documento de origem e com o respectivo estorno de débito do ICMS no livro Registro de Apuração do ICMS, conforme prevê a legislação de regência. Observa que os bens tiveram sua saída definitiva e isto está mencionado na nota fiscal em questão, conforme o Anexo 9 – Nota Fiscal nº 5648.

Sustenta que a substituição destes materiais ocorreu através da Nota Fiscal nº 556, de natureza de operação “REMESSA P/GARANTIA”, com o destaque dos impostos incidentes na operação, que veio a substituir parte dos materiais devolvidos. Junta demonstração da Nota Fiscal nº 556, fl. 62, conforme o anexo 10.

2. CNPJ – 00.733.658/0001-02 - Notas Fiscais nºs 8410, de 14/02/2011; 10311, de 13/06/2011; 10609, de 28/06/2011 e 12675, de 31/10/2011 - Valor da Infração: R\$ 68.084,49 - Vendas internas sem tributação.

Argui que as saídas em questão foram amparadas pelo Decreto nº 6.734 de 9 de setembro de 1997, ou seja, estava sob o gozo do benefício fiscal do diferimento. Reproduz os arts. 2º, XI, "b" e 3º, XVI.

Destaca que de acordo com a legislação pertinente o contribuinte que estiver enquadrado em

hipótese de diferimento terá que solicitar a SEFAZ o Certificado de Habilitação de Diferimento: “46.724.061 M.PRIM.EMB.COMP.P/IND.CALCA.INDUSTRIAL”, o que se verifica ser flagrante o equívoco em alegar que o contribuinte efetuara saídas sem tributação, portanto alegação tão infundada não pode prosperar, conforme Anexo 11.

3. CNPJ – 01.377.581/0001-48 - Nota Fiscal nº 4018, de 27/05/2010 - Valor da Infração: R\$ 7.076,51 - Remessas internas e interestaduais para conserto sem a comprovação do necessário retorno.

Salienta que esta saída se refere ao envio de parte de bens do ativo fixo para regulação e aferimento pelo Instituto Baiano de Metrologia e Qualidade – IBAMETRO.

Explica que o IBAMETRO tem como finalidade promover para a sociedade confiança nas medições e na qualidade dos produtos e serviços colocados no mercado, através da metrologia e/ou da avaliação da conformidade, assegurando o equilíbrio nas relações de consumo e estimulando a competitividade empresarial, no qual afirma que prestou serviços de calibração de diversos materiais para laboratório conforme abaixo: “1) 2 PESOS DE 1KG Nº DE SÉRIE: G94960 E G94961; 2) 2 PESOS DE 2KG Nº DE SÉRIE: G94959 E G94958; 3) 3 PESOS DE 200G Nº DE SÉRIE: 53670,53671 E ME-216506; 4) 1 PESO DE 100G Nº DE SÉRIE: 53644; e 5) 1 CONJUNTO COM 210G Nº DE SÉRIE: 49966”.

Reporta que estes bens seguiram com a seguinte observação no corpo da referida nota fiscal: “REMESSA APENAS PARA FINS DE ORCAMENTO DE MANUTENÇÃO NÃO AUTORIZA A EXECUÇÃO DO SERVIÇO A EXECUÇÃO DO SERVIÇO SÓ ESTARÁ AUTORIZADA APÓS A EMISSÃO DA AUTORIZAÇÃO DE FORNECIMENTO ESPECIFICANDO AS CONDIÇÕES DE CONTRATAÇÃO.”

Esclarece que estes bens retornaram fisicamente ao estabelecimento acompanhado com a nota fiscal de prestação de serviços, que segue anexada. O que faltou, na verdade, foi à emissão da nota fiscal de retorno dos bens por parte do IBAMETRO, portanto caracterizando o descumprimento de uma obrigação acessória. Frisa ser público e notório, que o IBAMETRO jamais ficaria com bens de terceiros enviados para aferição, portanto esta alegação é descabida.

Aborda que para corroborar com as alegações do defendente, não se pode cogitar a cobrança do ICMS de bens destinados a execução de serviços de calibração conforme discriminado na nota fiscal da prestação dos serviços, tudo conforme o Anexo 12.

Acrescenta, se ainda assim considerarem pertinente a infração, certamente o enquadramento será pelo descumprimento da obrigação acessória ou a aplicação da regra descrita no Art. 83, combinado com o Art. 100, do RICMS/BA.

4. CNPJ – 01.817.557/0001-82 - Notas Fiscais nºs 4974, de 16/07/2010 e 6619 de 26/10/2010 - Valor da Infração: R\$ 2.867,47 - Remessas internas e interestaduais para conserto sem a comprovação do necessário retorno.

Defende que estas notas fiscais foram remetidas para conserto e as devoluções ocorreram conforme Notas Fiscais de nºs 1534, neste caso, a TALHA ELÉTRICA foi para montagem e instalação em um guindaste giratório, conforme descrito no referido documento, cuja nota pode foi utilizada para cobrança dos serviços e retorno dos materiais e a Nota Fiscal nº 1793, de 28/10/2010, conforme Anexo 13.

5. CNPJ – 02.870.069/0001-00 - Diversas Notas Fiscais - Valor da Infração: R\$14.937,22 - Outras Saídas com CFOP 5949 e 6949 não tributadas.

Afirma que são diversas notas fiscais, conforme relação anexada, cuja alegação é de saídas sem a devida tributação. Esclarece que estas notas fiscais referem-se às vendas de sucata a empresa SUCABRAS RECICLAGEM DE METAIS LTDA, ora as vendas de sucatas estão sujeitas ao instituto do diferimento, desde que o destinatário apresente o Certificado de Habilitação.

Declara que em consulta ao site da SEFAZ-BA, localizamos o Certificado de Habilitação nº 3374000-3, concedido em 29/12/2000 e com a situação de ativo em 10/04/2014, portanto as saídas para este destinatário no período de janeiro de 2010 a dezembro de 2011 estavam sob o auspício do referido certificado, portanto as saídas com diferimento são válidas e a alegação do Auditor

Fiscal não procede, conforme Anexo 14.

6. CNPJ – 03.472.535/0001-53 - Notas Fiscais n^{os} 4842, de 08/07/2010 e 10199, de 31/05/2011 - Valor da Infração: R\$ 595,13 - Outras Saídas com CFOP 5949 e 6949 não tributadas.

Registra que estas notas fiscais foram emitidas para acompanhar os resíduos considerados perigosos destinados à empresa RECITEC – Reciclagem Técnica do Brasil Ltda., em virtude que tais lixos (resíduos) não poderem ser descartados em lixo comum, conforme estabelece as leis ambientais, portanto absurdo cobrar ICMS desta operação sobre alegação de saída tributada.

Reitera que a observação constante no campo das informações complementares da nota fiscal consta: “DESCARTE DE RESIDUO QUIMICO AMPARADO POR LEGISLACAO FISCAL - ANEXO ATRP”, portanto não pode prosperar tão absurda alegação, conforme Anexo 15 – Autorização de Transportes de Resíduos Perigosos – ARTP, concedido pelo CRA – Centro de Recursos Ambientais a RECITEC DE 2009 A 2012 e as Notas Fiscais n^{os} 4842 e 10199.

7. CNPJ – 03.570.304/0001-82 - Nota Fiscal n^o 5552, de 18/08/2010 - Valor da Infração: R\$ 1.024,10 - Remessas internas e interestaduais para conserto sem a comprovação do necessário retorno.

Disse que para elidir a infração imposta a Autuada anexa a Nota Fiscal n^o 0920, de devolução de bens em conserto, emitia pela empresa F1 Serviços e Comércio Ltda., em 10/10/12, conforme Anexo 16.

8. CNPJ - 03.771.170/0002-49 - Nota Fiscal n^o 13353, de 13/12/2011 - Valor da Infração: R\$ 9.545,45 - Remessas internas e interestaduais para conserto sem a comprovação do necessário retorno.

Argui que para corrigir o equívoco, apresentou a Nota Fiscal de Entrada n^o 14571 que acoberta o retorno da mercadoria remetida para conserto, conforme descrito no quadro das Informações Complementares: “RETORNO DE MERCADORIA ENVIADA PARA CONserto DA NOSSA NOTA 13353 DE 13/12/2011...”, conforme Anexo 17.

9. CNPJ – 04.223.660/0001-92 - Nota Fiscal n^o 8753, de 14/03/2011 - Valor da Infração: R\$ 409,64 - Remessas internas e interestaduais para conserto sem a comprovação do necessário retorno.

Solicita uma diligência para que *in loco* possam verificar que o bem encontra-se nas dependências da Cristal, portanto, desta forma, evidencia-se o retorno do referido bem, com certeza este bem retornou juntamente com a nota fiscal de serviços. Pontua que o bem em questão é uma máquina de lavar mod HDS1200 440v, marca KARCHER, uma vez que o prestador não estava obrigado à emissão de nota fiscal serie 1, a Cristal deveria ter procedido à emissão da NF-E, com o intuito de regularizar a entrada do bem no estabelecimento, o que não o fez.

Acrescenta que, se ainda assim considerarem pertinente a infração, certamente o enquadramento será pelo descumprimento da obrigação acessória ou a aplicação da regra descrita no Art. 83, combinado com o Art. 100, do RICMS/BA.

10. CNPJ – 04.569.837/0001-07 - Notas Fiscais n^{os} 4656, de 29/06/2010 e 5786, de 27/08/2010 - Valor da Infração: 4.301,20 - Outras Saídas com CFOP 5949 e 6949 não tributadas.

Assevera que na realidade não se trata de bens pertencentes à Autuada e sim de bens pertencentes a terceiros em locação, pois as notas fiscais mencionadas estão amparadas, corretamente, pela não incidência do ICMS, conforme art. 6^o, XIV, “a” do RICMS/BA. (transcreve), no qual se verifica que é infundada portanto não há de prosperar esta infração, conforme Anexo 18.

11. CNPJ – 04.806.562/0001-88 - Nota Fiscal n^o 9751, de 11/05/2011 - Valor da Infração: R\$ 1.843,37 - Outras Saídas com CFOP 5949 e 6949 não tributadas.

Disse que, embora os bens tenham retornado ao estabelecimento autuado, apela para aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória, ou seja, deixou de emitir a Nota Fiscal de Entrada no retorno dos bens em conserto, ou se ainda assim considerarem que a infração é pertinente, aplique-se a regra descrita no Art. 83, combinado com o Art. 100, do RICMS/BA.

12. CNPJ – 05.013.976/0001-12 - Notas Fiscais nºs 910, de 13/01/2010 e 11298, de 15/08/2011 - Valor da Infração: R\$288,80 - Outras Saídas com CFOP 5949 e 6949 não tributadas.

Reconhece a Infração e anexa o DAE de pagamento, conforme Anexo 18.1.

13. CNPJ – 05.451.496/0001-33 - Notas Fiscais nºs 1256, de 10/02/2010 e 3696, de 14/05/2010 - Valor da Infração: R\$ 20.481,93 - Remessas internas e interestaduais para conserto sem a comprovação do necessário retorno.

Apela para aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória, pois disse que, embora os bens tenham retornado ao estabelecimento autuado, ou seja, deixou de emitir a Nota Fiscal de Entrada no retorno dos bens em conserto, ou se ainda assim considerarem que a inflação é pertinente, aplique-se a regra descrita no Art. 83, combinado com o Art. 100, do RICMS/BA.

14. CNPJ – 05.486.250/0001-05 - Notas Fiscais nºs 10.242 e 10245, de 06/06/2011 e 12310, de 11/10/2011 - Valor da Infração: R\$ 9.216,87 - Remessas internas e interestaduais para conserto sem a comprovação do necessário retorno.

Solicita diligência para que *in loco* possam verificar que os bens encontram-se nas dependências da Cristal, portanto, desta forma, evidencia-se o retorno do referido bem, com certeza estes bens retornaram juntamente com a nota fiscal de serviços, pois explica que os bens em questão são 9 máquinas de lavar modelo HDS1200, 440 v, marca KARCHER, uma vez que o prestador não está obrigado à emissão de nota fiscal serie 1, a Cristal deveria ter procedido à emissão da NF-E, com o intuito de regularizar a entrada do bem no estabelecimento.

Acrescenta que, se ainda considerarem pertinente a infração, certamente o enquadramento será pelo descumprimento da obrigação acessória ou a aplicação da regra descrita no Art. 83, combinado com o Art. 100, do RICMS/BA.

15. CNPJ – 05.698.101/0001-00 - Nota Fiscal nº 7326, de 02/12/2010 - Valor da Infração: R\$ 731,56 - Outras Saídas com CFOP 5949 e 6949 não tributadas.

Pontua que está diante de uma situação que envolve o transportador das mercadorias adquiridas da empresa Kluber Lubrication, através da Nota Fiscal nº 6270, de 11/11/2009, que, contratado para transportar 4 sensores de proximidade referência 234-13134-2, da marca Kluber, os extraviou. Destaca que na regra, todo e qualquer dano causado ao contratante dos serviços de transportes, este deve ser indenizado pelo transportador e para a cobrança da indenização (reembolso do valor do bem) a Cristal emitiu a nota fiscal em questão contendo, no campo de “informações Complementares” o seguinte: “NF PARA EFEITO DE REEMBOLSO. VENDA DE MATERIAL DE ESTOQUE QUE FOI EXTRAVIADO PELA TRANSPORTADORA POLO LOGÍSTICA LTDA, REFERENTE A NOTA FISCAL 6720 DE 11/11/2009 DA EMPRESA KLUBER LUBRICATION” (Grifamos).

Ressalta que o termo indenização refere-se à compensação devida a alguém de maneira a anular ou reduzir um dano de natureza moral ou material, originado pelo não cumprimento total, ou cumprimento deficiente de uma obrigação, ou através da violação de um direito absoluto. O vocábulo “REEMBOLSO” foi utilizado inadequadamente na sentença, portanto solicita considerar a expressão “INDENIZAÇÃO”, no campo “Informações Complementares” da Nota Fiscal nº 7326, corretamente a ser utilizada. Registra que o procedimento utilizado está amparado pelo Art. 532, II do RICMS/BA e o artigo 533, II, “d” combinado com o Parágrafo Único - transcreve o dispositivo, conforme o anexo 19.

Sustenta convicção de que a cobrança do ICMS não é devida e solicita que considere a infração im procedente.

16. CNPJ – 06.348.694/0001-39 - Notas Fiscais nºs 5861, de 02/09/2010; 8063, de 24/01/2011 e 9067, de 30/03/2011 - Valor da Infração: R\$ 315,16 - Outras Saídas com CFOP 5949 e 6949 não tributadas.

Reconhece a infração e anexa o DAE de Pagamento, conforme anexo 20.

17. CNPJ – 07.073.811/0001-61 - Nota Fiscal nº 3797, de 20/05/2010 - Valor da Infração: R\$ 102,41 -

Outras Saídas com CFOP 5949 e 6949 não tributadas.

Afirma que trata-se de bens que não pertencem à Autuada e sim a terceiros recebidos em locação. Reitera que a nota fiscal mencionada está amparada, corretamente, pela não incidência do ICMS, conforme art. 6º, XIV, “a” do RICMS/BA - reproduz, no qual alega ser infundada portanto não há de prosperar esta infração, conforme Anexo 21.

18. CNPJ – 07.482.126/0001-99 - Notas Fiscais nºs 8913, de 23/03; 9559, de 27/97; 9556, de 27/04; 10357, de 15/06; 11156, de 05/08; 11925, de 20/09; 12466, de 21/10; 13467, de 20/12 e 13495, de 21/12/2011 - Valor da Infração: R\$ 3.333,15 - Outras Saídas com CFOP 5949 e 6949 não tributadas.

Reconhece a Infração e anexa o DAE de Pagamento, conforme Anexo 22.

19. CNPJ – 07.527.535/0001-64 - Notas Fiscais nºs 1005, de 21/01; 3309, de 28/04 e 5307, de 03/08/2010 e 8158, de 27/01; 8198, de 28/01; 11000, de 26/07; 11182, de 09/08; 11965, de 22/09 e 12393, de 18/10/2011 - Valor da Infração: R\$ 5.896,54 - Outras Saídas com CFOP 5949 e 6949 não tributadas

Afirma ser engano a alegação fiscal de que, as vendas dos materiais (sucatas) constantes das notas fiscais mencionadas deveriam ser tributadas pelo ICMS, pois as vendas de sucatas para a empresa Recaplast Reciclagem Indústria e Comércio Ltda. – ME, estavam amparadas pelo benefício do diferimento e a empresa adquirente encontrava-se qualificada para efetuar operações, conforme comprova através do Certificado de Habilitação de Diferimento nº 6125000-7, conforme Anexo 23.

20. CNPJ – 07.783.656/0002-58 - Nota Fiscal nº 12847, de 09/11/2011 - Valor da Infração: R\$ 1.228,92 - Remessas internas e interestaduais para conserto sem a comprovação do necessário retorno.

Discorre que para tornar improcedente a acusação de que o material constante da nota fiscal acima mencionada não teria retornado ao estabelecimento da Autuada, apresenta a Nota Fiscal nº 1008, de 05/01/2012, emitida pela empresa JAV DISTRIBUIÇÃO MAT ELÉTRICOS AUTOMAÇÃO, cuja natureza da operação foi “RETORNO DE CONserto”, constando no campo das informações complementares o seguinte: “RETORNO REFERENTE SUA NF 12847...”, conforme Anexo 24.

21. CNPJ – 07.872.305/0001-32 - Nota Fiscal nº 5643, de 24/08/2010 - Valor da Infração: R\$ 614,46 - Remessas internas e interestaduais para conserto sem a comprovação do necessário retorno.

Apresenta, para tornar improcedente a acusação de que o material constante da nota fiscal mencionada não teria retornado ao estabelecimento autuado, a Nota Fiscal nº 0109, de 13/10/2010, emitida pela empresa UNIÃO NEGÓCIOS, REPRESENTAÇÃO COMERCIAL E SERVIÇOS DE ELETRÔNICOS LTDA., cuja natureza da operação foi “Retorno de Mercadoria Conserto”, constando no campo das informações complementares o seguinte: “Referente Nota Fiscal nº: 5643 ...”, conforme Anexo 25.

22. CNPJ – 07.981.796/0001-50 - Notas Fiscais nºs 9921, de 23/05 e 11835, de 15/09/2011 - Valor da Infração: R\$ 319,07 - Outras Saídas com CFOP 5949 e 6949 não tributadas.

Sustenta que estas notas fiscais foram emitidas para acompanhar os resíduos considerados perigosos destinados à empresa CETREL LUMINA TECNOLOGIA E ENGENHARIA AMBIENTAL LTDA., em virtude que tais lixos (resíduos) não poderem ser descartados em lixo comum, conforme estabelece as leis ambientais, portanto absurdo cobrar ICMS desta operação sobre alegação de saída tributada.

Salienta que a atividade principal da CETREL é: O tratamento e disposição de resíduos perigosos. Observa-se ainda, que os materiais remetidos foram: “EPIS CONTAMINADOS”, traduzindo: Equipamentos de Proteção Individual contaminados, constante no campo das informações complementares da nota fiscal consta: “DESCARTE DE RESÍDUO QUÍMICO AMPARADO POR LEGISLAÇÃO FISCAL - ANEXO ATRP”, portanto não pode prosperar tão absurda alegação, conforme Anexo 26.

23. CNPJ – 07.981.796/0004-00 - Nota Fiscal nº 8450 - Valor da Infração R\$ 124,91 - Outras Saídas

com CFOP 5949 e 6949 não tributadas.

Assinala novamente que esta nota fiscal foi emitida para acompanhar os resíduos considerados perigosos destinados à empresa CETREL LUMINA TECNOLOGIA E ENGENHARIA AMBIENTAL LTDA., em virtude de tais lixos (resíduos) não poderem ser descartados em lixo comum, conforme estabelece as leis ambientais, portanto absurdo cobrar ICMS desta operação sobre alegação de saída tributada.

Salienta que a atividade principal da CETREL é: O tratamento e disposição de resíduos perigosos. Observa-se ainda, que os materiais remetidos foram: “EPIS CONTAMINADOS”, traduzindo: Equipamentos de Proteção Individual contaminados, constante no campo das informações complementares da nota fiscal consta: “DESCARTE DE RESÍDUO QUÍMICO AMPARADO POR LEGISLAÇÃO FISCAL - ANEXO ATRP”, portanto não pode prosperar tão absurda alegação, conforme Anexo 27.

24. CNPJ – 08.080.873/0001-63 - Nota Fiscal nº 897, de 13/01/2010 - Valor da Infração: R\$ 124,94 - Outras Saídas com CFOP 5949 e 6949 não tributadas.

Reconhece a infração e anexa o DAE de Pagamento, conforme Anexo 28.

25. CNPJ – 08.571.089/0001-58 - Nota Fiscal nº 8779, de 15/03/2011 - Valor da Infração: R\$ 409,09 - Outras Saídas com CFOP 5949 e 6949 não tributadas.

Reconhece a infração e anexa o DAE de pagamento, conforme Anexo 29.

26. CNPJ – 09.483.086/0001-25 - Notas Fiscais: conforme relação anexa - Valor da Infração: R\$ 57.656,63 - Remessas internas e interestaduais para conserto sem a comprovação do necessário retorno.

Aduz que para elidir a alegação de que não houve retorno dos bens enviados para conserto, a Autuada anexa às notas fiscais emitidas pela empresa APR MANUTENÇÃO E USINAGEM LTDA., cuja natureza da operação constante dos documentos fiscais é “RETORNO DE CONserto” e todas constam no campo de informações complementares o número da respectiva nota fiscal da remessa para conserto, conforme Anexo 30.

27. CNPJ – 10.888.440/0001-80 - Nota Fiscal nº 10648, de 29/06/2011 - Valor da Infração: R\$ 1.024,10 - Remessas internas e interestaduais para conserto sem a comprovação do necessário retorno.

Apela para aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória, embora os bens tenham retornado ao estabelecimento autuado, ou seja, deixou de emitir a Nota Fiscal de Entrada no retorno dos bens em conserto, ou se ainda assim considerarem que a inflação é pertinente, aplique-se a regra descrita no Art. 83, combinado com o Art. 100, do RICMS/BA.

28. CNPJ – 14.414.973/0001-81 - Notas Fiscais nºs 3218, de 26/04; 5025, de 21/07 e 6324, de 05/10/2010 - Valor da Infração: R\$ 510,69 - Outras Saídas com CFOP 5949 e 6949 não tributadas.

Reafirma que estas notas fiscais foram emitidas para acompanhar os resíduos considerados perigosos destinados à empresa CETREL S/A, em virtude que tais lixos (resíduos) não poderem ser descartados em lixo comum, conforme estabelece as leis ambientais, portanto absurdo cobrar ICMS desta operação sobre alegação de saída tributada.

Salienta que a atividade principal da CETREL é: O tratamento e disposição de resíduos perigosos. Observa-se ainda, que os materiais remetidos foram: “EPIS CONTAMINADOS”, traduzindo: Equipamentos de Proteção Individual contaminados e resíduos de tela com amianto, constante no campo das informações complementares da nota fiscal consta: “DESCARTE DE RESÍDUO QUÍMICO AMPARADO POR LEGISLAÇÃO FISCAL - ANEXO ATRP”, portanto não pode prosperar tão absurda alegação, tudo conforme Anexo 31.

29. CNPJ – 15.115.504/0001-24 - Notas Fiscais nºs 1175, de 02/02; 1185, 1183, 1189, 1195 e 1196, de 03/02/2010 - Valor da Infração: R\$ 89.657,44 - Transferências interestaduais de produtos acabados sem tributação.

Explica que a alegação de não haver tributado as saídas em transferências para filial, o Ilustre Auditor impôs a cobrança do ICMS no valor de R\$ 89.657,44, que no primeiro momento ele estava correto, pois as mencionadas notas fiscais não constavam o destaque do referido imposto. Acontece que ao perceber o equívoco cometido cuidou de regularizar tais operações, então cuidou de emitir em 04/02/2010, a Nota Fiscal nº 1212, referente ao complemento do ICMS no valor de R\$ 78.898,55 (657.487,88 x 12% - Base de Cálculo X alíquota do ICMS nas operações interestadual).

Disse que sob pena de pagar duplamente o imposto requerido no Auto de Infração, o autuado está convicto de ter sanado o engano e que outro destino não tem tal alegação, a não ser de ser decretada a sua improcedência, conforme Anexo 32.

30. CNPJ – 22.231.401/0001-95 - Nota Fiscal nº 856, de 11/01/2010 - Valor da Infração: R\$ 3.272,73 - Remessas internas e interestaduais para conserto sem a comprovação do necessário retorno.

Apela para aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória, embora o bem tenha retornado ao estabelecimento autuado, ou seja, deixou de emitir a Nota Fiscal de Entrada no retorno dos bens em conserto, ou se ainda assim considerarem que a infração é pertinente, aplique-se a regra descrita no Art. 83, combinado com o Art. 100, do RICMS/BA.

31. CNPJ – 27.515.154/0012-25 - Notas Fiscais nºs 16/04/2010 2970, de 16/04/2010 - Valor da Infração: R\$ 920,69 - Outras saídas com CFOP 5949 e 6949 não tributadas.

Declara que de fato a saída realizada através da Nota Fiscal nº 2970, de 16/04/2010, deveria ter sua saída tributada, pois se tratava de empréstimo de matéria-prima a uma empresa química, entretanto no dia 13/10/2010, a empresa Proquigel Química S/A, emitiu a Nota Fiscal nº 12181, devolvendo o produto que a Autuada houvera emprestado.

Acrescenta que em sua nota fiscal, a Proquigel, fez constar no campo das informações complementares a seguinte observação: “REFERENTE A SUA NOTA FISCAL DE Nº 2970...”. (Grifamos), regularizando a situação que, realmente, encontra-se pendente, portanto o retorno do produto emprestado a Proquigel, retornando ao estabelecimento da Autuada, faz com que não exista débito do ICMS a cobrar, daí leva-nos a concluir a não procedência da infração, conforme Anexo 33.

32. CNPJ – 34.303.693/0001-03 - Nota Fiscal nº 4480, de 18/06/2010 - Valor da Infração: R\$ 665,66 - Remessas internas e interestaduais para conserto sem a comprovação do necessário retorno.

Sob alegação de que os bens constantes da nota fiscal mencionada não retornaram ao estabelecimento. Apresentou a irrefutável prova de que os bens retornaram através da nota fiscal de retorno de bem recebido para conserto nº 2979, de emissão da empresa Kofre Representação e Comércio de Telecomunicações, no dia 22/06/2010, portanto inegável a improcedência da infração, conforme Anexo 34.

33. CNPJ – 44.013.159/0002-05 - Nota Fiscal nº 13416, de 16/12/2011 - Valor da Infração: R\$1.363,64 - Remessas internas e interestaduais para conserto sem a comprovação do necessário retorno.

Sob alegação de que os bens constantes da nota fiscal acima mencionada não retornaram ao estabelecimento. Apresenta a irrefutável prova de que os bens retornaram através da nota fiscal de retorno de bem recebido para conserto nº 263080, de emissão da empresa Siemens Ltda., no dia 20/04/2012, portanto inegável a improcedência da infração, conforme Anexo 35.

34. CNPJ – 45.480.860/0001-08 - Notas Fiscais nºs 922, de 14/01 e 7336, de 03/12/2010 - Valor da Infração: R\$ 314,80 - Outras saídas com CFOP 5949 e 6949 não tributadas.

Reconhece a infração e anexa o DAE do pagamento, conforme Anexo 36.

35. CNPJ – 52.559.499/0001-75 - Nota Fiscal nº 10771, de 08/07/2011 - Valor da Infração: R\$ 409,09 - Remessas internas e interestaduais para conserto sem a comprovação do necessário retorno.

Sob alegação de que os bens constantes da nota fiscal mencionada não retornaram ao estabelecimento. Apresenta a irrefutável prova de que os bens retornaram através da nota fiscal

de retorno de bem recebido para conserto nº 17401, de emissão da empresa Bomax no Brasil Equipamentos Industriais Ltda., no dia 25/10/2012, portanto inegável a impropriedade da infração, conforme Anexo 37.

36. CNPJ – 61.074.829/0011-03 - Nota Fiscal nº 6001, de 16/09/2010 - Valor da Infração: R\$ 4.090,91 - Remessas internas e interestaduais para conserto sem a comprovação do necessário retorno.

Apela, novamente, pela aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória, embora os bens tenham retornado ao estabelecimento autuado, ou seja, deixou de emitir a Nota Fiscal de Entrada no retorno dos bens em conserto, ou se ainda assim considerarem que a infração é pertinente, aplique-se a regra descrita no Art. 83, combinado com o Art. 100, do RICMS/BA.

37. CNPJ – 66.220.047/0003-30 - Nota Fiscal nº 9586, de 28/04/2011 - Valor da Infração: R\$ 490,91 - Remessas internas e interestaduais para conserto sem a comprovação do necessário retorno.

Apela, novamente, pela aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória, embora os bens tenham retornado ao estabelecimento autuado, ou seja, deixou de emitir a Nota Fiscal de Entrada no retorno dos bens em conserto, ou se ainda assim considerarem que a infração é pertinente, aplique-se a regra descrita no Art. 83, combinado com o Art. 100, do RICMS/BA.

38. CNPJ – 96.709.928/0001-19 - Nota Fiscal nº 5873, de 03/09/2010 - Valor da Infração: R\$ 614,46 - Remessas internas e interestaduais para conserto sem a comprovação do necessário retorno.

Sob alegação de que os bens constantes da nota fiscal acima mencionada não retornaram ao estabelecimento. Apresenta a irrefutável prova de que os bens retornaram através da nota fiscal de retorno de bem recebido para conserto nº 0075, de emissão da empresa Hankell Telecomunicações – Alexandre da Costa e Silva, no dia 03/08/2010, portanto inegável a impropriedade da infração, conforme Anexo 38.

Na infração 4 (04.05.01), a defesa separou a imputação em dois itens (inventário de 2011 – produto R-U-F/BR e inventário de 2011 – produto Tiona 568).

1. Inventário de 2011 – R-U-F/BR - Valor da Infração: R\$ 98.364,87 - Saídas de mercadorias tributadas sem emissão de documentos fiscais.

Afirma ser descabida a exigência fiscal, pois diz que após análise da ficha de movimentação de estoque do período de 01/01 a 31/12/2011, concluiu, equivocadamente, que a Cristal tinha cometido absurda infração.

Explicou que o controle dos estoques é um elemento básico da administração de materiais das empresas industriais e para um bom funcionamento do sistema é muito importante que as classificações das informações estejam claras para um bom desempenho dos controles, também é imprescindível a utilização de outras fontes de informação.

Acrescenta que para o bom funcionamento do sistema é necessária uma correta análise dos controles para que desta forma não se façam conclusões equivocadas e que isto ocorreu com o Autuante quando da análise da “Ficha de Movimentação de Estoque por Período - FMEP”. Resumiu os dados da ficha de estoques (FMEP) para melhor compreensão dos fatos verdadeiramente ocorridos.

Disse que a FMEP registra todo tipo de movimentação dos produtos, tais como:

- a) MV – Ajuste de Estoque
- b) RA – Requisição Almoxarifado
- c) NF – Nota Fiscal de Entradas
- d) CF – Conhecimento de Frete
- e) NV – Nota de Venda
- f) NC – Nota de Crédito
- g) MS – Outras Saídas
- h) PR – Produção
- i) RP – Reprocesso

Esclareceu que entre janeiro e dezembro de 2011, a FMEP do R-U-F/BR, movimentou as classificações MV (ajuste de estoque), NV (nota de venda), RP (reprocesso) e PR (produção), portanto fácil se fazer uma rápida apuração demonstrando o equívoco que levou o Preposto da Fazenda Pública Estadual impor o pagamento do ICMS por supostas saídas sem o respectivo documento fiscal, fl. 90.

Assinala que no demonstrativo anexado aos autos, denominado “INVENTÁRIO 2011”, observa-se que o Ilustre Auditor não considerou as 66,25 ton de reprocessamento, por isso a razão da diferença por ele apontada.

Verifica que o ocorrido foi a saída do produto para o processo produtivo, ou seja, uma simples movimentação interna e não uma saída tributada como entendeu o Auditor.

Disse que pode ser constatada que na FCEP várias saídas para produção (Reprocessamento - RP) no decorrer do ano, cujo lançamento é redutor do estoque e que não se pode confundir com “saídas de mercadorias tributadas sem a emissão da nota fiscal”, após reprocessamento. Que o produto retorna ao estoque com a rubrica de PR – Produção, portanto gerando um lançamento de entrada na FCEP.

Disse que feita as necessárias explicações, dúvidas não restam quanto à improcedência desta suposta infração.

2. *Quanto ao Inventário de 2011 – Produto Tiona 568 - Valor da Infração: R\$ 55.031,89 - Saídas de mercadorias tributadas sem emissão de documentos fiscais.*

A defesa declarou que em 20 de fevereiro de 2010 emitiu as Notas Fiscais nºs 1416; 1423; 1428 e 1429, tendo como natureza “Remessa para Armazenamento” na empresa Terminal Químico de Aratu S/A – TEQUIMAR. Que essas saídas no mês de referência, deveriam ser registradas na “Ficha de Movimentação de Estoque - FME” o que não ocorreu.

Asseverou que a FME do mês de fevereiro de 2010, que foi anexada à defesa, demonstra que as notas fiscais acima mencionadas não foram lançadas e, por conseguinte, baixadas do estoque, portanto permanecendo até o final do ano de 2010, salienta-se que os lançamentos efetuados nesta ficha seguem rigorosamente a ordem cronológica da data da ocorrência do fato.

No anexo 40, constam: “a) Notas Fiscais nºs 1416; 1423; 1428 e 1429; e b) Ficha de Movimentação de Estoque”.

Salientou, em seguida, que os produtos, armazenados na empresa TEQUIMAR, deram saída do armazém através das Notas Fiscais nºs 2418 e 2885, com 25 toneladas cada, de Tiona 568, emitidas nos meses de março e abril/2010, indicadas através da tela impressa de consulta da Cristal, cuja indicação está disposta no item “Depósito”.

Afirmou que de acordo com a FME do mês de abril de 2010, fez o procedimento usual nos casos em que os produtos saem do armazém. Procedeu um lançamento de entrada e outro de saída, visto que ainda não havia detectado o equívoco dos não lançamentos da efetiva saída do estabelecimento da Autuada, quando da remessa para armazenamento. Que essas saídas estariam comprovadas pelas notas fiscais acima mencionadas.

Já no anexo 41, constam: “a) Notas Fiscais nºs 2418 e 2885; b) Tela de consulta “Notas Fiscais de Vendas”; e c) FME com o indicativo dos respectivos lançamentos”.

Sustenta, em acréscimo, que em 15 de junho de 2011, efetuou a venda de 7,3 ton. de pigmento Tiona 568, através da Nota Fiscal nº 10364 que o Auditor Fiscal não a considerou na sua planilha, onde equivocadamente, aponta saídas sem o correspondente documento fiscal. Anexou a referida nota fiscal de venda e a FCE com a indicação da referida saída.

Quanto ao anexo 42 – Nota Fiscal nº 10364, pontua que em dezembro do ano de 2011, quando da contagem física do estoque, percebeu diferença e identificou que as Notas Fiscais nºs 2418 e 2885 não foram lançadas na FCE, portanto as 50 ton do produto Tiona 568, continuavam no estoque.

Então cuidou de fazer os ajustes necessários para a regularização da FCE, cuidou de efetuar o lançamento, cuja classificação é Ajuste de Estoque – MV e anexa à tela de consulta 225927 e 225975 corresponde aos ajustes de quantidade, como se confirma a alegação da Autuada.

Para o anexo 43, constam: "a) Tela de Consulta Outras Movimentações nº 225927; b) Tela de Consulta Outras Movimentações nº 225975; c) Ficha de Movimentação de Estoque de dezembro de 2012; e d) Ficha de Movimentação de Estoque de junho/2001, onde estão registrados os ajustes e reprocesso".

Afirmou que os procedimentos adotados são escorreitos e que as diferenças apontadas pelo Auditor Fiscal são infundadas, conforme inventário de 2011. Juntou Ficha de Movimentação de Estoque por Produto, fl. 93.

Requer que seja conhecida e provida a presente defesa, para se julgar improcedente a exigência do imposto e pede que determine o arquivamento do Auto de Infração.

Nas fls. 247/250, o autuado fez requerimento de parcelamento parcial das infrações 1 e 3.

Na informação fiscal, juntada às fls. 257/266 do PAF, o autuante informou de início que adotaria a mesma sequência argumentativa traçada pelo autuado na peça de defesa.

Na infração 1, disse que não há qualquer reparo a ser feito quanto ao procedimento utilizado para cálculo do valor devido de ICMS em face do benefício de dilação de prazo concedido pelo programa DESENVOLVE. Conforme foi enunciado e demonstrado – folhas 9 a 14 deste PAF – e confirmado pelo autuado, todos os valores de débitos e créditos apontados que compõem o DNVP e CNVP foram levados em consideração, exceto, parcialmente, o item “*outros créditos e estornos de débitos não vinculados ao projeto industrial aprovado*”, já que nesta rubrica só podem estar inseridos valores de créditos associados a bens do ativo fixo que não façam parte do projeto aprovado pelo Conselho do programa Desenvolve.

Esclareceu que o autuado utilizou, na rubrica retromencionada, a totalidade dos créditos pelas aquisições de bens para o ativo fixo, considerando tanto os bens não vinculados ao projeto aprovado, como deveria ser realmente, quanto os vinculados. Assim, ao perceber o problema, o autuante questionou o fato e solicitou que o contribuinte informasse quais bens estariam vinculados ao projeto.

Entende estar bastante claro o método de cálculo adotado no lançamento e não vê motivos para questionamentos por parte do autuado, já que indicou documentalmente os bens do ativo fixo que fizeram parte do projeto e que não deveriam fazer parte daquele montante que a empresa lançou em sua escrita e agora tenta indicar outra relação. Pugna pela manutenção desta infração.

Na informação da infração 2, diz que o equívoco incorrido nesta infração é também bastante claro, visto que há infringência frontal a dispositivo do Regulamento de ICMS do Estado da Bahia - o art.573 do RICMS.

Salientou que neste particular o autuado agiu corretamente recolhendo aos cofres públicos do estado destinatário o ICMS devido pela operação de importação. Esqueceu-se, porém, de citar três dispositivos deste mesmo artigo pertinentes ao tema em questão: os parágrafos 3º a 5º, como se vê:

*§ 3º Para documentar a operação, o importador emitirá Nota Fiscal relativa à entrada simbólica das mercadorias ou bens, **sem destaque do imposto**, na qual deverá constar, além dos demais requisitos, no campo próprio, a indicação de que o ICMS relativo à importação foi recolhido em favor do Estado onde ocorreu a entrada física das mercadorias ou bens.*

*§ 4º Para efeitos de remessa para armazém geral e de transmissão da propriedade das mercadorias ou bens ou do título que os represente, subsequente à operação de importação de que cuida o inciso I do caput, o importador emitirá Nota Fiscal relativa à transmissão para o destinatário, **sem destaque do imposto**, a qual deverá conter, além dos demais requisitos:*

I - declaração de que as mercadorias ou bens se destinam a unidade federada diversa da do importador;

II - indicação dos números e das datas dos Registros de Importação e da Nota Fiscal (entrada) relativa à

entrada de que cuida o § 3º;

III - declaração de que o imposto será recolhido pelo destinatário;

IV - indicação do local onde ocorreu o desembaraço aduaneiro.

§ 5º A Nota Fiscal aludida no parágrafo anterior será lançada no Registro de Entradas do destinatário, podendo este utilizar como crédito fiscal, se cabível, o imposto recolhido por ocasião do desembaraço aduaneiro.

Assim, pontuou que pela leitura do 3º, depreende-se que o uso do crédito, como quer crer o contribuinte-importador, não lhe é devido e a nota fiscal emitida serve apenas para documentar a entrada simbólica da mercadoria. Este crédito poderá ser utilizado pelo destinatário, se cabível, conforme reza o dispositivo acima.

Destacou que as operações de remessa pra Armazém Geral e a posterior remessa para industrialização apenas confirmariam que a mercadoria teve como destino final estado federativo diverso do importador e portanto, o recolhimento do ICMS sobre a operação de importação é devida ao estado de destino – neste particular a autuada andou bem -, mas o crédito somente é passível de uso pelo contribuinte de destino, se fosse o caso, jamais pelo importador. Essa foi, ao sentir desta fiscalização, a intenção do legislador. Que o artigo 573, com seus parágrafos, criou regra particular de utilização do crédito fiscal, que deveria ocorrer à sua maneira e não conforme a regra geral prevista pelo artigo 93 do regulamento baiano.

Salientou, por fim, que o Estado de São Paulo é quem foi beneficiado com o destino com imposto recolhido e, seguindo a lógica legislativa, é quem deve suportar o uso do crédito fiscal. Ao revés, o Estado da Bahia, cujos valores do tributo não foram carreados para seus cofres, não poderia ser onerado no sentido de permitir que contribuinte seu utilizasse desse mesmo crédito. Haveria neste caso quebra do princípio basilar da não cumulatividade. Pede o autuante pela procedência da infração 2.

Em relação à infração 3 o autuante decidiu organizar a informação fiscal seguindo o mesmo roteiro desenvolvido pela defesa, consoante os números de CNPJ dos destinatários das operações. Reproduzimos abaixo o inteiro teor da informação:

1) CNPJ-00212452/0008-75:

Em verdade, verifica que o CNPJ em questão não é este, mas o de nº 00.212.562/0008-75, que se refere à Nota Fiscal nº 5648, com CFOP 6949. Este documento fiscal mostra tratar-se de remessa para análise e aponta haver suspensão do ICMS segundo art. 627 do RICMS-BA - Reproduz.

Destaca que partindo do pressuposto que “remessa para análise” se enquadraria como remessa para revisão ou manutenção, certo é tratar-se de operação sujeita à suspensão do imposto, exigindo retorno ao cabo de 180 dias, salvo prorrogações previstas, fato não demonstrado pelo contribuinte. Assim, o débito deveria ter ocorrido, pelo não retorno das mercadorias.

Refuta que se entendesse que a operação seria devolução de compra de material de uso e consumo, deveria ter ocorrido o recolhimento do ICMS, já que haveria saída definitiva, fatos reconhecidos pela autuada, mas não comprovados ou, ao menos demonstrados. Desta forma, por quaisquer das situações analisadas o recolhimento do ICMS é devido.

2) CNPJ-00733658/0001-02:

A justificativa do autuado de que as operações em pauta estariam sujeitas ao benefício fiscal do diferimento pelas saídas conforme Decreto nº 6734/97 que exige a existência de Certificado de Habilitação de Diferimento pelo destinatário da operação. Com isto acosta ao processo – folha 128 – o que seria o dito certificado, com nº 260029540003 e cuja beneficiária seria a empresa Calçados Azaléia Nordeste S/A, com IE 46.724.061

Explica que em consulta ao sistema da SEFAZ para identificação de beneficiários de Programas de Incentivo, no caso o Desenvolve, foram encontrados 06 eventos

relacionados a tal contribuinte – palavras chave utilizadas: “Azaleia Calçados” -, sendo:

- a) Resolução 01/98: trata de crédito presumido;*
- b) Resolução 133/2006: Crédito fiscal por empresas beneficiárias do Procomex;*
- c) Resolução 110/2005: Crédito fiscal por empresas beneficiárias do Procomex;*
- d) Resolução 97/2005: Crédito fiscal por empresas beneficiárias do Procomex;*
- e) Resolução 26/2009: Altera Resolução Probahia 01/1998;*
- f) Resolução 08/1998: Aprova financiamento ao projeto Calçados Azaleia Nordeste S/A*

Destaca que p anexo – Certificado de Habilitação - carreado aos autos pela autuada parece ser da época do Programa BAHIAPLAST, e pode estar expirado ou ter sido revogado ou substituído pelo Programa DESENVOLVE. Observa que não consta do nosso sistema e por isso pugno pela procedência quanto a estas 04 notas fiscais.

3) CNPJ-01377581000148:

Disse que além de não conseguir ver relação entre os documentos apresentados pela autuada – anexo 12 – com os dados constantes da Nota Fiscal nº 4018. Estes anexos mostram apenas que houve prestação de serviço de calibração em alguns (não consegui associá-los aos materiais constantes da Nota Fiscal nº 4018) instrumentos, não o necessário retorno.

Pontua que o RICMS-BA exige, em seu artigo 627, que haja retorno dos materiais dentro de prazo definido. Se este fato não ocorreu, a saída é tida como definitiva e o ICMS é devido desde a saída originária.

4) CNPJ-01817557000182:

Salienta que a infração refere-se a duas Notas Fiscais de Saídas: a 4974 e a 6619. Para a última, a autuada, agora, comprovou o retorno através da Nota Fiscal nº 1793. Assim, a Nota Fiscal nº 6619 será excluída da relação de saídas sem a devida tributação.

Para a Nota Fiscal nº 4974, a empresa apresentou a Nota Fiscal nº 1534 como se fosse o retorno do material constante daquela nota, porém este “retorno” não é possível já que é anterior a própria saída. Desta forma, pugno pela procedência da autuação quanto à Nota Fiscal nº 4974.

5) CNPJ-02870069000100:

Disse que a informação prestada pela autuada procede quanto a este item. Essas notas fiscais serão retiradas do rol que compõem esta infração. Pela improcedência quanto a esta parte da infração.

6) CNPJ-03472535000153:

Afirma que não há previsão regulamentar de não tributação para saídas com descarte de produtos químicos, portanto o tributo é devido. Pela procedência quanto a esta parte da infração.

7) CNPJ-03570304000182:

Verifica que a autuada comprovou o retorno através da Nota Fiscal nº 920. Pela improcedência quanto a esta parte da infração. Afirma que a Nota Fiscal nº será excluída da lista que compõe esta infração.

8) CNPJ-03771170000249:

Verifica que a autuada comprovou o retorno através da Nota Fiscal nº 14571. Pela improcedência quanto a esta parte da infração. Afirma que a Nota Fiscal nº será excluída da lista que compõe esta infração.

9) CNPJ-04223660000192:

Sustenta que o RICMS-BA exige, em seu artigo 627, que haja retorno dos materiais dentro de prazo definido. Se este fato não ocorreu, a saída é tida como definitiva e o ICMS é devido desde a saída originária.

10) CNPJ-0456983700107:

A justificativa de se tratar de devolução de bens recebidos em locação, porém não anexou os necessários elementos comprobatórios de tal afirmativa, quais sejam: as notas fiscais de entradas com tais bens e os respectivos contratos de locação. Assim, pugna pela procedência desta parte da infração, já que o imposto é devido.

11) CNPJ-04806562000188:

Sustenta que o RICMS-BA exige, em seu artigo 627, que haja retorno dos materiais dentro de prazo definido. Se este fato não ocorreu, a saída é tida como definitiva e o ICMS é devido desde a saída originária.

12) CNPJ-05013976000112:

Observou que o autuado reconhece a infração neste particular. Pela procedência.

13) CNPJ-05451496000133:

Aborda que não houve a comprovação de retorno. Infração devida quanto a estas notas fiscais. Pela procedência.

14) CNPJ-05486250000105:

Aborda que não houve a comprovação de retorno. Infração devida quanto a estas notas fiscais. Pela procedência.

15) CNPJ-05698101000100:

Registra que conforme a Nota Fiscal nº 7326 anexada, confirma que houve venda do material em questão para a própria Polo Logística Ltda. EPP, sendo que os dispositivos – arts 532 e 533 do RICMS-Ba – citados pela autuada tratam de transferência de propriedade de bens móveis salvados de sinistro para COMPANHIAS SEGURADORAS. É para estes casos que ocorre a não incidência do imposto e não para o destinatário constante da nota fiscal. Pela procedência desta parte da infração.

16) CNPJ-06348694000139:

Observou que o autuado reconhece a infração neste particular. Pela procedência.

17) CNPJ-07073811000161:

Na análise das fls. 156 e 157 desta PAF - do anexo 21 acostado pela autuada - são anteriores à data de emissão da Nota Fiscal nº 3797, portanto nada tem a ver com elas. Quanto às folhas 154 e 155 do mesmo anexo, atinem a período de medição também anterior à data de emissão da Nota Fiscal nº 3797, além de não trazer qualquer menção à mesma. Pela procedência desta parte da infração.

18) CNPJ-07482126000199:

Observou que o autuado reconhece a infração neste particular. Pela procedência.

19) CNPJ-07527535000164:

Verifica que procede a informação do autuado quanto a este item. Essas notas fiscais serão retiradas do rol que compõem esta infração. Pela improcedência quanto a esta parte da infração.

20) CNPJ-07783656000258:

Verifica que procede a informação do autuado quanto a este item. Essas notas fiscais serão retiradas do rol que compõem esta infração. Pela improcedência quanto a esta parte da infração.

21) CNPJ-07872305000132:

Verifica que procede a informação do autuado quanto a este item. Essas notas fiscais serão retiradas do rol que compõem esta infração. Pela improcedência quanto a esta parte da infração.

22)CNPJ-07981796000150:

Diz que não há previsão regulamentar de não tributação para saídas com descarte de produtos químicos, portanto o tributo é devido. Pela procedência quanto a esta parte da infração.

23)CNPJ-07981796000400:

Diz que não há previsão regulamentar de não tributação para saídas com descarte de produtos químicos, portanto o tributo é devido. Pela procedência quanto a esta parte da infração.

24)CNPJ-08080873000163:

Observou que o autuado reconhece a infração neste particular. Pela procedência.

25)CNPJ-08571089000158:

Observou que o autuado reconhece a infração neste particular. Pela procedência.

26)CNPJ-09483086000125:

Esclarece que das diversas notas fiscais elencadas, somente as de n^{os} 13217 e 13418 podem ser consideradas como efetivamente retornadas. Para todas as demais foi superado o prazo máximo de 180 dias para comprovação do necessário retorno, chegando a atingir lapsos temporais de até 21 meses. Este último prazo superaria até mesmo a hipótese extrema de dilação do prazo de suspensão da incidência do imposto, caso houvesse pedido de prorrogação à autoridade fiscal conforme preceitua o §3 do art. 627 do RICMS-BA.

Assim, sustenta que somente as duas notas fiscais retromencionadas serão retiradas da lista desta parte da infração. Observar que, para essas mais de 20 notas de remessas para conserto, houve emissão das que seriam suas notas de retorno em apenas 02 dias seguidos – 31/05/12 e 01/06/12. Pela procedência parcial desta parte da infração, com exclusão apenas das Notas Fiscais n^{os} 13217 e 13418.

27)CNPJ-10888440000180:

Observa que não houve a comprovação de retorno. Infração devida quanto a estas notas fiscais. Pela procedência.

28)CNPJ-14414973000181:

Diz que não há previsão regulamentar de não tributação para saídas com descarte de produtos químicos, portanto o tributo é devido. Pela procedência quanto a esta parte da infração.

29)CNPJ-15115504000124:

Informa que comprovado o lançamento a débito posterior para as notas que associadas a este CNPJ. Pela improcedência desta parte da infração.

30)CNPJ-22231401000195:

Observa que não houve a comprovação de retorno. Infração devida quanto a estas notas fiscais. Pela procedência.

31)CNPJ-27515154001225:

Diz que não há previsão regulamentar de não tributação para saídas com descarte de produtos químicos, portanto o tributo é devido. Pela procedência quanto a esta parte da infração.

32)CNPJ-34303693000103:

Informa que o autuado comprovou o retorno. Pela improcedência quanto a esta parte da infração. A nota fiscal será excluída da lista que compõe esta infração.

33)CNPJ-44013159000205:

Informa que o autuado comprovou o retorno. Pela improcedência quanto a esta parte da infração. A nota fiscal será excluída da lista que compõe esta infração.

34) CNPJ-45480860000108:

Observou que o autuado reconhece a infração neste particular. Pela procedência.

35) CNPJ-52559499000175:

Chama atenção que superado em 09 meses o prazo máximo de 180 dias para comprovação do necessário retorno, sem qualquer menção a pedido de prorrogação à autoridade fiscal conforme preceitua o §3 do art. 627 do RICMS-BA. Assim, pugna pela procedência desta parte da infração.

36) CNPJ-61074829001103:

Observa que não houve a comprovação de retorno. Infração devida quanto a estas notas fiscais. Pela procedência.

37) CNPJ-66220047000330:

Observa que não houve a comprovação de retorno. Infração devida quanto a estas notas fiscais. Pela procedência.

38) CNPJ-96709928000119:

Destaca que a empresa apresentou a Nota Fiscal nº 75 como se fosse o retorno do material constante da Nota Fiscal nº 5873, porém este “retorno” não é possível já que é anterior a própria saída. Desta forma, pugna pela procedência da autuação quanto a esta nota fiscal.

Assim, resume a infração, pugnando pela Procedência Parcial desta infração 3. Registra que foram retiradas as notas fiscais em que houve o reconhecimento e pagamento do imposto por parte da autuada e as notas fiscais onde foram reconhecidos seus argumentos. Assim, segue em anexo demonstrativo “Relação de notas fiscais de saídas sem a devida tributação” retificado.

Ao ingressar na infração 4, na análise do item R-U-F/BR, afirmou o autuante que caso tenha havido reprocessamento, conforme alega a autuada, ele implicaria numa saída do item R-U-F/BR da rubrica quantidade produzida e entrada na rubrica material para reprocessamento ou em elaboração. Após ter sido reprocessado voltaria a ser introduzido como quantidade produzida, não afetando assim o seu montante, já que a quantidade que sai é a mesma que entra. Declarou que essa discussão já havia sido travada entre fiscalização e prepostos da autuada, com a sinalização por parte daquela de que não haveria, no seu entender, lógica na afirmativa.

Pugnou pela manutenção desta infração quanto ao item R-U-F/BR.

Na análise do item TIONA - 568, asseverou que as movimentações de estoque com armazéns gerais ou depósitos fechados são, em regra, consideradas internas, não devendo implicar em baixa ou acréscimo de estoque. Assim, as remessas para o armazém geral – Tequimar – não deveriam em princípio ser consideradas no levantamento fiscal. Informou que a fiscalização partiu desse pressuposto para toda a auditoria de estoques realizada nos dois exercícios, não levando em conta, nessas operações, nem remessa nem o retorno das mercadorias, ou seja, foram excluídas do levantamento as operações com CFOP 1906, 2906, 2907, 5905 e 6905.

Reitera que para que estas operações pudessem compor o demonstrativo, seria necessário que a autuada mantivesse estoque próprio para os itens armazenados no armazém geral Tequimar, o que não fora demonstrado. No entendimento do autuante não devem prosperar os argumentos defensivos de que as Notas Fiscais nºs 1416, 1423, 1428 e 1429 deveriam ter sido registradas em sua ficha de movimentação de estoque.

Salienta que as saídas para o armazém geral através das 04 notas fiscais retro mencionadas teriam ocorrido em 2010 e assim, mesmo que fosse o caso, o estoque lançado no livro Registro de

Inventário – livro oficial do estabelecimento conforme legislação do ICMS – teria que ser corrigido retroativamente tendo como consequência outro estoque final em 2010, que seria o mesmo para o início do exercício de 2011, o que implicaria em alterações tanto no levantamento quantitativo de 2010 como no de 2011.

Sustenta o autuante que não há plausibilidade nas alegações defensivas quanto ao item TIONA 568, exceto pela inclusão, como saída, da Nota Fiscal nº 10364 com 7,3 ton. Alterou a planilha “Inventário 2011” que passou a apresentar 50,17 toneladas de omissão de saídas (planilha retificadora juntada à fl. 267). Dessa forma a infração 4 foi reduzida de R\$ 153.396,76 para R\$ 146.406,45, remanescendo, na informação fiscal, a omissão em relação ao produto Tiona 568 de 50,17 toneladas (57,47 t – 7,30 t). O autuante formulou pedido pela procedência parcial desse item da autuação.

O contribuinte foi notificado do teor da informação fiscal e do novo demonstrativo apensado ao PAF, ocasião em que apresentou suas contra-razões, juntadas às fls. 275/279.

Na infração 1, confirma que apresentou os demonstrativos ao Auditor como resposta às informações solicitadas, não obstante, também alegou a necessidade da identificação dos bens vinculados ao projeto para que se procedesse às respectivas correções.

Explica que, só após a lavratura do Auto de Infração, percebeu que na seleção efetuada pelo sistema continham inconsistências e a oportunidade de vê-las corrigidas seria através de manifestação a serem avaliadas pela Junta de Julgamento.

Afirma que apresentou os demonstrativos corretos que fariam reduzir o débito para R\$39.650,25, parcela reconhecida na Impugnação inicial, cujo pagamento foi efetuado em 05/05/2014, conforme DAE e demonstrativo dos débitos. (anexo 1).

Transcreveu lições doutrinárias extraídas de livros de Direito Administrativo moderno, dos professores Dra. Odete Madauar e do jurista Celso Antonio Bandeira de Mello.

Afirmou que caso as justificativas e provas apresentadas não sejam suficientes para a declaração de procedência parcial da infração 1, pede a este Colendo CONSEF que seja determinada a realização de diligência para dirimir quaisquer dúvidas que ainda restarem.

Quanto à infração 2, concorda com o Auditor Fiscal quanto à inobservância dos procedimentos previstos nos §§ 3º, 4º e 5º, do art. 573, do RICMS/BA, quanto ao destaque do imposto na nota fiscal de entrada e lançamento do crédito do ICMS na escrita fiscal. Entretanto, pontua que o contribuinte emitiu uma nota fiscal de remessa para o armazém geral com destaque do imposto o que ocasionou na anulação do crédito apropriado, vide Nota Fiscal nº 3251 (anexo 6 da Impugnação).

Afirma que neste documento não deveria constar o destaque do imposto, no entanto serviu para anular o lançamento a crédito efetuado pela Autuada. Sustenta que se houve um crédito pela entrada e houve um débito pela saída, não há imposto a ser recolhido a favor do Erário Público Estadual.

Para a infração 3, diz que os argumentos apresentados descaracterizaram as infrações supostamente cometidas. Quando pertinentes as mesmas foram reconhecidas e pagas. (anexo 1).

Em relação à infração 4 a defesa discorreu, na análise do item R-U-F/BR, que o Auditor Fiscal, em suas alegações considerou não ter havido reprocessamento dos produtos fabricados. Disse ser absurda essa alegação. Argumenta ser a única produtora de Dióxido de Titânio na Bahia, pigmento branco indispensável e estratégico para a cadeia produtiva do pólo plástico de Camaçari, em destaque para tintas e resinas.

Declara que inerte ao organismo o dióxido de titânio tem excelente poder de cobertura e é ótimo absorvedor de UV além de ser empregado com frequência em cremes, loções e protetores solar. Acrescenta que a Empresa percebendo que determinado produto encontra-se fora das especificações desejadas pelos clientes, os encaminha de volta à produção para ser reprocessado. Uma vez reprocessado, este pigmento sairá da produção com a mesma ou outra qualificação, ou

seja, R-U-F/BR, R-KB-2/BR, TIONA 568, etc., todos pigmentos à base de dióxido de titânio, que entrarão na FMEP de acordo com a sua nova classificação.

Entende, ainda, que todas as indústrias reprocessam produtos não conformes, constituindo operação inerente e regular das unidades fabris. Portanto, infundada a alegação de não ter havido reprocessamento. Destaca que a Ficha de Movimentação de Estoque por Produto – FMEP apresentado na peça defensiva reafirmam as nossas alegações.

Quanto à análise do item TIONA – 568, declara que a simples leitura das alegações e esclarecimentos apresentados na impugnação inicial afastam a exigência e que o Autuante insiste em não entendê-las. Reitera o pedido de improcedência total desta infração.

Em nova informação fiscal, fls. 290/291, o autuante declara, em relação à infração 1, que nada mais há a acrescentar à explanação externada em sua 1ª Informação Fiscal – fls. 252 a 270 deste PAF.

Para a infração 2, observa que também não há a acrescentar à explanação externada pela fiscalização em sua 1ª Informação Fiscal – fls. 252 a 270 deste PAF.

Salienta que houve a inobservância do disposto no art. 573 do Regulamento de ICMS do Estado da Bahia, sendo esse fato suficiente à autuação. Além do mais, o valor do ICMS destacado na Nota Fiscal nº 3251 referente à remessa para armazenamento foi de R\$ 55.028,16 ao invés do valor creditado de R\$ 74.547,05. Manteve a autuação.

No item 3, disse que em virtude do não pronunciamento da autuada, mantém-se os mesmos argumentos acostados na 1ª Informação Fiscal.

No que pertine a infração 4, quanto à análise do **item R-U-F/BR**, sustenta que não havia afirmado que não teria ocorrido reprocessamento deste item, mas que se tivesse havido não implicaria as mesmas consequências buscadas pela autuada como já demonstrado em sua 1ª Informação Fiscal – fl. 265. Na análise do **item TIONA - 568**. Afirma que nata tem a acrescentar em virtude de não ter sido trazido quaisquer fatos ou alegações novas na nova impugnação da autuada. Manteve este item conforme a última informação fiscal.

Nas fls. 294/295, foi anexado extrato de pagamento parcial das infrações 1 e 3.

Nas fls. 303/305, este relator converteu o PAF em diligência à ASTEC/CONSEF, determinando a adoção das seguintes medidas saneadoras, "*in verbis*":

Infração 1:

I - Intimar o contribuinte a apresentar livros, documentos e demais elementos de prova relacionados com este item do Auto de Infração.

II - Em seguida, junto a empresa, e de preferência no estabelecimento da mesma, checar e revisar todos os cálculos relativos a apropriação dos créditos fiscais ainda em lide, à luz da legislação que rege o programa DESENVOLVE, em especial a Instrução Normativa nº 27/09 e posteriores alterações.

III - Havendo alterações na composição do débito, o diligente deverá elaborar novo Demonstrativo, no mesmo formato do Auto de Infração, com a indicação dos valores residuais, para cada mês e exercício.

Infração 3:

I – Intimar o contribuinte a apresentar toda a documentação relativa a cada uma das operações remanescentes neste item do Auto de Infração.

II - Analisar as operações listadas às fls. 61 a 88 e fls. 256 a 264, além dos respectivos anexos, com a exclusão daquelas em que o autuante reconheceu ser indevida a tributação e aquelas em que o autuado acatou o lançamento, conforme demonstrativo de débito juntado à fl. 283.

III- De posse da documentação apresentada, emitir parecer circunstanciado acerca de cada operação ainda em aberto, no tocante às prova de que não houve saída em definitivo das mercadorias ou bens, com sujeição à incidência do ICMS.

IV - Havendo alterações na composição do débito, o diligente deverá elaborar novo Demonstrativo, no mesmo formato do Auto de Infração, com a indicação dos valores residuais, para cada mês e exercício, inclusive em relação às parcelas já reconhecidas e pagas pelo contribuinte.

Infração 4:

I - Deverá o revisor, a partir da documentação apresentada pelo contribuinte analisar o reprocessamento 66,25 toneladas de produto RUF/BR, emitindo parecer acerca de seus reflexos no quantitativo de estoques que compõe o A.I.

II - Havendo alterações na composição do débito, o diligente deverá elaborar novo Demonstrativo, no mesmo formato do Auto de Infração, com a indicação dos valores residuais deste item do lançamento.

A ASTEC/CONSEF através do Parecer nº 27/2015, fls. 404/407, apresentou as seguintes conclusões:

INFRAÇÃO 1 - disse a revisora que o contribuinte foi intimado a apresentar toda a documentação relativa a cada uma das operações remanescentes neste item (fls. 310/11), no qual, o mesmo elaborou uma planilha (fl. 324), para demonstrar que as diferenças apuradas pelo autuante decorreram das exclusões dos créditos fiscais, correspondentes a aquisição de ativo imobilizado (1/48), fls. 324/326. Após análise e confrontos dos dados das planilhas, dos livros fiscais e notas fiscais de entradas, apresentados (fls. 324/344), constataram que os créditos fiscais utilizados no cálculo do ICMS do programa DESENVOLVE, são correspondentes às aquisições de bens do ativo imobilizado, referente ao exercício de 2006, e, para certificar da data de fruição dos benefícios do programa citado, foi solicitado, cópia da resolução que habilita a empresa autuada aos benefícios do Programa DESENVOLVE (fl. 389).

Declara que ao analisar e confrontar com a Resolução nº 56/2009 do DESENVOLVE, constatou que a mesma passa a vigorar a partir de 01/09/2009 (art. 3º), logo os créditos referentes às aquisições de 2006, informados pelo autuado (doc. fls. 328/344), não fazem parte do programa citado. Deste modo, confirma-se o valor de R\$110.227,67 da infração 1, apurado pelo autuante, haja vista constatação dos erros ou equívocos no cálculo do ICMS em relação aos benefícios do programa DESENVOLVE.

INFRAÇÃO 3 - sendo o contribuinte intimado a apresentar toda a documentação relativa a cada uma das operações remanescentes (doc. fls. 310/311), após o confronto dos documentos apresentados, a diligente disse que foram excluídos os valores devidamente comprovados, remanescendo ICMS no valor de R\$173.226,82, conforme planilha (fls. 392/394).

INFRAÇÃO 4 - também intimado a apresentar toda a documentação relativa a cada uma das operações remanescentes (fls. 310/311), esclarece que após análise da documentação, constou, a partir dos documentos "Telas de Consultas Outras Movimentações" e "Fichas de Movimentação de Estoque", que o autuado comprovou, tão somente, o retorno de 66,25 ton. de produto RUF/BR para o reprocessamento, nada mais, conforme o autuante já havido informado em sua informação fiscal.

Informou, ainda, que o autuado não apresentou Livro de Controle da Produção de Estoque, alegando que estava dispensado da escrituração do livro fiscal modelo 3, conforme o RICMS-BA/97 - (transcreveu o dispositivo).

Salientou que caso esta JJF entenda que o autuado comprovou a diferença apurada, haja vista que não ficou comprovada a saída referente às 66,25 ton. reprocessadas, deve ser excluído da autuação o valor de R\$578.616,86, da base de cálculo da infração 4, conforme demonstrativo de débito, às fls. 267, da informação fiscal, remanescendo, assim, o valor de R\$282.214,44.

Concluiu que após análise e confronto dos documentos apresentados com os demonstrativos do autuante, foram alterados os valores correspondentes a infração 3, conforme novo demonstrativo de débito, de fl. 407.

Em manifestação após a diligência, acostada às fls. 313/319, o contribuinte apresentou as razões a seguir resumidas.

Na infração 1, afirmou que as parcelas do A.I. indevidamente apropriadas no DESENVOLVE já foram objeto de reconhecimento e pagamento.

Na infração 3, disse que apresentou provas e justificativas. Reconheceu parcialmente o débito

quanto aos CNPJ n^{os} 00212452000878; 04223660000107; 04806562000188; 10888440000180; 61074829001103; 66220047000330, respectivamente, nos valores de R\$2.628,27, R\$409,64, R\$1.843,37; R\$1.024,10; R\$4.090,91; R\$490,91. Manteve os mesmo argumentos defensivos nos CNPJ n^{os} 01377581000148; 01817557000182; 04569837000107; 05486625000105; 05698101000100; 07073811000161; 22231401000195; 27515154001225; 52559499000175; 96709928000119. Consignou que a fiscalização reconheceu a improcedência das operações com os seguintes CNPJ n^{os} 02870069000100; 03570304000182; 03771170000249; 07527535000164; 07783656000258; 07872305000132; 15118504000809; 34303693000103; 44013159000205. Afirmou que já efetuou o pagamento das operações realizadas com os CNPJ n^{os} 05013976000112; 06348694000139; 05451496000133; 07482126000199; 08080873000163; 08571089000158; 45480860000108.

No CNPJ-00773658000102, anexou Certificado de Habilitação de Diferimento n^o 26.002954.00-3, no qual afirma que demonstra que o cliente estava habilitado a adquirir as suas matérias-primas com diferimento. Pede a nulidade da cobrança, pois não caberia verificar a veracidade do certificado, até mesmo por questão de segurança jurídica.

Nos CNPJ de n^{os} 03472535000253, 07981796000150, 07981796000400 e 14414973000181, cita o art. 32 e chama atenção alegando que se trata de resíduos prejudiciais ao meio ambiente, pois afirma que são produtos perigosos para descarte, no qual atende a legislação ambiental estadual, conforme se observa nos documentos exigidos para o transporte destes resíduos até sua destinação final, não se trata de mercadoria ou matérias e sim, de lixo, por ser perigoso deve-se submeter às normas ambientais, conforme documentação anexada ao processo.

Já o CNPJ n^o 05.451496000133, pontua que anexou notas fiscais de devolução dos bens do ativo imobilizado. Para o CNPJ n^o 09483086000125 mantém os argumentos defensivos e anexa notas fiscais de retorno.

Em relação à infração 4, afirma se tratar de reprocessamento de produtos fora das especificações e afirma que apresentou documentos internos que comprovam as quantidades reprocessadas em que a fiscalização alega suposta saída de produtos sem o respectivo documento fiscal. Anexa: "*a) dados consolidados de produção, consumo e estoque da planta assinado por engenheiro de produção; b) e-mail entre os departamentos, comercial e produção, onde o primeiro solicita os respectivos reprocessamentos; c) Ficha controle de estoque e demais documentos fiscais*".

O preposto fiscal, na fl. 402, informa que a análise do parecer ASTEC ficou prejudicada devido à falta de folhas, sendo que a leitura do entendimento do parecer não ficou claro, devolveu os autos ao setor CPPAF para as devidas providências. Nas fls. 404/407, junta Parecer ASTEC n^o 27/2015, por inteiro, sendo intimado, novamente, tanto o autuado, como o autuante, fl. 412.

Nas fls. 415/420, constam extratos de parcelamento das infrações 1 e 3.

Em nova manifestação do autuado através de representante devidamente qualificado, fls. 423/427, informa que parcelou o débito parcial do Auto de Infração, conforme a Lei n^o 12.449/2015, em 21/12/2015. Juntou demonstrativo de débito das parcelas remanescentes da infração 1, da totalidade da infração 2 e valores parciais da infração 3.

Ainda, na infração 3, informa que acatou o Parecer e demonstrativo elaborado pela ASTEC, com exceção das Notas Fiscais n^{os} 6619, 13217 e 13418, pois diz que o autuante reconheceu a improcedência das mesmas. Juntou, também, relação das notas fiscais (com CNPJs) respaldadas no reconhecimento de débito, fls. 425/426.

Disse que está ciente de que este reconhecimento parcial do débito implica em desistência e renúncia das matérias de defesa anteriormente articuladas em relação aos referidos valores, tendo em vista que a natureza de confissão de dívida. Pede que a JJF deixe de apreciar os argumentos de defesa especificamente em relação aos itens incluídos no parcelamento.

Reiterou os termos da defesa que em relação aos fatos geradores e quantias que não foram objeto de inclusão de parcelamento, pedindo que o julgamento administrativo prossiga para que se faça o acolhimento dos argumentos já apresentados.

Por fim requer e solicita que as intimações sejam anotadas no nome do patrono Danilo Bastos Paixão, OAB/BA nº 20.749, no endereço profissional do escritório de advocacia Landim, Maia & Bastos Advogados, situado à Av. Tancredo Neves, nº 620, Empresarial Mundo Plaza, Sl. 1901, CEP 41820-020, SSA/BA.

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de 4 (quatro) acusações conforme foi detalhadamente exposto no relatório parte integrante e inseparável do presente Acórdão.

Em relação à infração 01, pertinente à acusação de recolhimento a menor da parcela não dilatada do ICMS – DESENVOLVE, no valor principal de R\$ 110.227,67, a impugnante reconheceu, em um primeiro momento, parte dos débitos lançados, que foram pagos em 05/05/2014. Os detalhamentos do referido pagamento se encontram arrolados na petição apresentada em 02/05/14 (fl. 147), no importe de R\$ 38.179,10 (fls. 247 e 250). Os valores remanescentes, objeto da impugnação, foram posteriormente incluídos no Programa de Parcelamento Concilia Bahia, em 21/12/15 (Lei nº 13.449/2015). Em sua última petição, acostada à fl. 424, a defesa informou que os valores da infração 01 estão pagos ou foram inclusos no parcelamento. Não restam, portanto, discussões sobre o mérito da cobrança.

A infração 02, com a acusação de creditamento indevido de ICMS, totalizou a cifra de R\$ 74.547,05. O valor integral desse item da autuação foi também incluído no Programa de Parcelamento Concilia Bahia, em 21/12/2015 (Lei nº 13.449/2015), cessando, em consequência, a lide.

Frente ao acima exposto as infrações 01 e 02 são totalmente procedentes, devendo os valores recolhidos pelo sujeito passivo serem homologados pela repartição fiscal.

Passo agora ao exame da infração 03, que contém a acusação de que o contribuinte deixou de recolher ICMS em razão de ter registrado operações tributáveis como não tributáveis. Essa infração, no valor principal de R\$ 318.946,28, foi objeto de reconhecimento pelo autuado de parte da exigência fiscal. Houve também algumas exclusões processadas pelo autuante na fase de informação fiscal. No tocante às parcelas reconhecidas, o contribuinte apresentou o Demonstrativo de Débito apensado à fl. 247, totalizando a cifra original de R\$ 4.880,22 (doc. fls. 247 e 250).

Essa infração 03 foi também objeto de diligência, determinada por esta 5ª JJF, conforme pedido juntado às fls. 303 a 305.

A defesa apresentou a sua contestação ao lançamento de forma segmentada, considerando o CNPJ de cada um dos destinatários das operações objeto da autuação, conforme rol descritivo apresentado na peça defensiva - fls. 61 à 88 dos autos -, compreendendo 38 (trinta e oito) ocorrências.

De plano procede a cobrança dos itens 12, 16, 18, 24, 25 e 34 que foram reconhecidos pela empresa autuada, totalizando a cifra de R\$ 4.685,94. Os referidos itens estão relacionados às operações com os seguintes CNPJ's: **CNPJ-05013976000112; CNPJ-06348694000139; CNPJ-07482126000199; CNPJ-08080873000163; CNPJ-08571089000158; e, CNPJ-45480860000108.**

Por sua vez, foram excluídos da autuação os itens 4 (parcialmente), 5, 7, 8, 19, 20, 21, 26 (parcialmente), 29, 32 e 33, no importe de R\$ 156.370,06. As motivações para as exclusões dessas operações são as abaixo descritas:

***CNPJ-01817557000182** – Esta a infração refere-se a duas Notas Fiscais de Saídas: a 4974 e a 6619. Para a última, a autuada comprovou o retorno através da Nota Fiscal nº 1793. Assim, a Nota Fiscal nº 6619 foi excluída da relação de saídas sem a devida tributação. Valor excluído: R\$ 2.048,19.*

***CNPJ – 02.870.069/0001-00** - Diversas Notas Fiscais - Valor da Infração: R\$14.937,22 - Outras Saídas com CFOP 5949 e 6949 não tributadas. São diversas notas fiscais, conforme relação anexada, cuja alegação é de saídas sem a devida tributação. Essas notas fiscais referem-se às*

vendas de sucata a empresa SUCABRAS RECICLAGEM DE METAIS LTDA, que estão sujeitas ao instituto do diferimento, desde que o destinatário apresente o Certificado de Habilitação. Em consulta ao site da SEFAZ-BA, foi localizado o Certificado de Habilitação nº 3374000-3, concedido em 29/12/2000, com a situação de ativo em 10/04/2014. Portando as saídas para este destinatário no período de janeiro de 2010 a dezembro de 2011 estavam sob o amparo do referido certificado de diferimento, conforme Anexo 14.

CNPJ – 03.570.304/0001-82 - Nota Fiscal nº 5552, de 18/08/2010 - Valor da Infração: R\$ 1.024,10 - Remessas internas e interestaduais para conserto sem a comprovação do necessário retorno. Elidida a infração pela autuada com a juntada da Nota Fiscal nº 0920, comprovando a devolução de bens remetidos para em conserto, NF emitida pela empresa F1 Serviços e Comércio Ltda., em 10/10/12, conforme Anexo 16.

CNPJ – 03.771.170/0002-49 - Nota Fiscal nº 13353, de 13/12/2011 - Valor da Infração: R\$ 9.545,45 - Remessas internas e interestaduais para conserto sem a comprovação do necessário retorno. A defesa apresentou a Nota Fiscal de Entrada nº 14571 que acoberta o retorno da mercadoria remetida para conserto, conforme descrito no quadro das Informações Complementares: “RETORNO DE MERCADORIA ENVIADA PARA CONserto DA NOSSA NOTA 13353 DE 13/12/2011...”, conforme Anexo 17.

CNPJ – 07.527.535/0001-64 - Notas Fiscais nºs 1005, de 21/01; 3309, de 28/04 e 5307, de 03/08/2010 e 8158, de 27/01; 8198, de 28/01; 11000, de 26/07; 11182, de 09/08; 11965, de 22/09 e 12393, de 18/10/2011 - Valor da Infração: R\$ 5.896,54 - Outras Saídas com CFOP 5949 e 6949, não tributadas. São vendas de sucatas para a empresa Recaplast Reciclagem Indústria e Comércio Ltda. – ME, que estavam amparadas pelo benefício do diferimento e a empresa adquirente encontrava-se qualificada para efetuar as operações, conforme foi comprovado através do Certificado de Habilitação de Diferimento nº 6125000-7, conforme Anexo 23.

CNPJ – 07.783.656/0002-58 - Nota Fiscal nº 12847, de 09/11/2011 - Valor da Infração: R\$ 1.228,92 - Remessas internas e interestaduais para conserto sem a comprovação do necessário retorno. A defesa apresentou a Nota Fiscal nº 1008, de 05/01/2012, emitida pela empresa JAV DISTRIBUIÇÃO MAT ELETTRICOS AUTOMAÇÃO, cuja natureza da operação foi “RETORNO DE CONserto”, constando no campo das informações complementares o seguinte: “RETORNO REFERENTE SUA NF 12847...”, conforme Anexo 24.

CNPJ – 07.872.305/0001-32 - Nota Fiscal nº 5643, de 24/08/2010 - Valor da Infração: R\$ 614,46 - Remessas internas e interestaduais para conserto sem a comprovação do necessário retorno. Foi apresentada a Nota Fiscal nº 0109, de 13/10/2010, emitida pela empresa UNIÃO NEGÓCIOS, REPRESENTAÇÃO COMERCIAL E SERVIÇOS DE ELETRÔNICOS LTDA., cuja natureza da operação foi “Retorno de Mercadoria Conserto”, constando no campo das informações complementares o seguinte: “Referente Nota Fiscal nº: 5643 ...”, conforme Anexo 25.

CNPJ – 09.483.086/0001-25 - Notas Fiscais: conforme relação anexa - Valor da Infração: R\$ 57.656,63 - Remessas internas e interestaduais para conserto sem a comprovação do necessário retorno. A Autuada anexou às notas fiscais emitidas pela empresa APR MANUTENÇÃO E USINAGEM LTDA., cuja natureza da operação constante dos documentos fiscais é “RETORNO DE CONserto” e todas constam no campo de informações complementares o número da respectiva nota fiscal da remessa para conserto, conforme Anexo 30.

CNPJ – 15.115.504/0001-24 - Notas Fiscais nºs 1175, de 02/02; 1185, 1183, 1189, 1195 e 1196, de 03/02/2010 - Valor da Infração: R\$ 89.657,44 - Transferências interestaduais de produtos acabados sem tributação. Foi emitida em 04/02/2010, portanto, antes da ação fiscal, a Nota Fiscal nº 1212, referente ao complemento do ICMS no valor de R\$ 78.898,55 (657.487,88 x 12% - Base de Cálculo X alíquota do ICMS nas operações interestadual). Conforme Anexo 32.

CNPJ – 34.303.693/0001-03 - Nota Fiscal nº 4480, de 18/06/2010 - Valor da Infração: R\$ 665,66 -

Remessas internas e interestaduais para conserto sem a comprovação do necessário retorno. A defesa apresentou prova documental de que os bens retornaram através da nota fiscal de retorno de bem recebido para conserto, de nº 2979, emitida pela empresa Kofre Representação e Comércio de Telecomunicações, no dia 22/06/2010, conforme Anexo 34.

CNPJ – 44.013.159/0002-05 - Nota Fiscal nº 13416, de 16/12/2011 - Valor da Infração: R\$1.363,64 - Remessas internas e interestaduais para conserto sem a comprovação do necessário retorno. A empresa anexou prova de que os bens retornaram através da nota fiscal de retorno de bem recebido para conserto, de nº 263080, de emissão da empresa Siemens Ltda., no dia 20/04/2012, conforme Anexo 35.

Na diligência executada pela ASTEC, foi apresentado novo demonstrativo de débito para a infração 03, por período mensal, totalizando a quantia de R\$ 173.226,82. (fl. 407).

A empresa autuada, na manifestação juntada às fls. 424/425 acatou o Parecer da ASTEC/CONSEF, à exceção das notas fiscais 6.619 (out/2010), 13217 e 13418 (dez/2011), já excluídas da exigência fiscal pelo próprio autuante.

De fato essas notas fiscais já foram retiradas do lançamento pelo autuante na fase de informação fiscal. Acato em parte o parecer da ASTEC/CONSEF, consolidado na planilha de fls. 392 a 394, procedendo apenas à retirada das notas fiscais 6.619 (out/2010), 13.217 (dez/2011) e 13.418 (dez/2011) da exigência fiscal.

Assim o valor da infração 03 passa a ter a configuração descrita no Demonstrativo abaixo:
INFRAÇÃO 03

DATA OCOR.	DATA VENC.	B. DE CÁLCULO – R\$	ALIQ. %	MULTA %	VL. ICMS – R\$
31/01/2010	09/02/2010	21.986,87	17%	60%	3.737,77
30/04/2010	09/05/2010	6.248,69	17%	60%	1.062,28
31/05/2010	09/06/2010	42.228,92	17%	60%	7.178,92
30/06/2010	09/07/2010	16.867,47	17%	60%	2.867,47
31/07/2010	09/08/2010	8.442,59	17%	60%	1.435,24
31/08/2010	09/09/2010	32.446,57	17%	60%	5.515,92
30/09/2010	09/10/2010	46.355,01	17%	60%	7.880,35
31/10/2010	09/11/2010	695,31	17%	60%	118,20
30/11/2010	09/12/2010	24.096,39	17%	60%	4.096,39
31/12/2010	09/01/2011	42.600,20	17%	60%	7.242,03
31/01/2011	09/02/2011	615,18	17%	60%	104,58
28/02/2011	09/03/2011	181.524,53	17%	60%	30.859,17
31/03/2011	09/04/2011	14.073,28	17%	60%	2.392,46
30/04/2011	09/05/2011	49.713,72	17%	60%	8.451,33
31/05/2011	09/06/2011	51.690,88	17%	60%	8.787,45
30/06/2011	09/07/2011	249.240,52	17%	60%	42.370,89
31/07/2011	09/08/2011	2.406,42	17%	60%	409,09
31/08/2011	09/09/2011	2.564,82	17%	60%	436,02
30/09/2011	09/10/2011	27.909,48	17%	60%	4.744,61
31/10/2011	09/11/2011	130.886,00	17%	60%	22.250,62
31/12/2011	09/01/2012	3.737,83	17%	60%	635,43
TOTAL					162.576,22

Observo que o contribuinte, na sua última intervenção no processo, datada de 16/03/2016 (fls. 423 a 427), informa que o valor remanescente da infração 03, com a exclusão das notas fiscais acima mencionadas, foi objeto de pedido de parcelamento dentro do Programa Concilia Bahia (Lei nº 13.449/2015), cessando a lide em relação às parcelas reconhecidas.

Em decorrência a infração 03 é procedente em parte. Os valores já recolhidos pelo contribuinte deverão ser remetidos para homologação pela repartição fazendária de origem do processo.

A infração 04 trata do levantamento quantitativo de estoques, em exercício fechado (2011), dos produtos R.U.F.-BR e Tiona 568, onde foi apurada omissão de saídas.

Restou demonstrado, na fase de defesa, que parte da exigência fiscal em relação ao produto TIONA 568, foi elidida, com a juntada ao PAF da Nota Fiscal nº 10.364, emitida em 15/06/2011, que acobertou a saída de 7,3 ton da referida mercadoria. O autuante alterou a planilha “Inventário 2011” que passou a apresentar 50,17 toneladas de omissão de saídas (planilha retificadora juntada à fl. 267).

No tocante à parcela remanescente de omissão da mercadoria Tiona 568, correspondente a 50,17 toneladas, a defesa argumentou que as diferenças quantitativas decorreram de erro de escrituração de notas fiscais de remessa para armazenagem e posteriores saídas em definitivo. Afirmou a defendente que em 20 de fevereiro de 2010 emitiu as Notas Fiscais nºs 1416; 1423; 1428 e 1429, tendo como natureza “Remessa para Armazenamento” do produto na empresa Terminal Químico de Aratu S/A – TEQUIMAR. Que essas saídas, no mês de referência, deveriam ter sido registradas na “Ficha de Movimentação de Estoque - FME” o que não ocorreu.

Asseverou que a FME do mês de fevereiro de 2010, que foi anexada à defesa, demonstra que as notas fiscais acima mencionadas não foram lançadas e, por conseguinte, baixadas do estoque, portanto permanecendo até o final do ano de 2010, salienta-se que os lançamentos efetuados nesta ficha seguem rigorosamente a ordem cronológica da data da ocorrência do fato.

Salientou, em seguida, que os produtos, armazenados na empresa TEQUIMAR, deram saída do armazém através das Notas Fiscais nºs 2418 e 2885, com 25 toneladas cada, de Tiona 568, emitidas nos meses de março e abril/2010.

Afirmou que de acordo com a FME do mês de abril de 2010, fez o procedimento usual aplicável aos produtos remetidos para armazém. Procedeu a um lançamento de entrada e outro de saída, visto que ainda não havia detectado o equívoco dos não lançamentos da efetiva saída do estabelecimento da Autuada, quando da remessa para armazenagem. Que essas saídas estariam comprovadas pelas notas fiscais acima mencionadas.

Pontuou, em seguida, que em dezembro do ano de 2011, quando da contagem física do estoque, percebeu diferença e identificou que as Notas Fiscais nºs 2418 e 2885 não foram lançadas nas fichas de controle de estoque (FCE), de forma que 50 ton do produto Tiona 568 continuaram no estoque escritural. Em decorrência, cuidou de fazer os ajustes necessários para a regularização das FCE.

As alegações defensivas baseadas na retificação de fichas de controle de estoque (FCE), documentos de controle interno da empresa, não podem ser acolhidas como provas capazes de elidir as diferenças apuradas na ação fiscal para o produto Tiona 568. Qualquer retificação dos estoques teria que ser necessariamente efetuada nos registros existentes no Livro de Inventário, de 31/12/2010, que serviu de base para o levantamento quantitativo do ano de 2011 (estoque inicial).

Conforme pontou o autuante, na informação fiscal, as saídas para o armazém geral através das 04 notas fiscais mencionadas na peça defensiva ocorreram no ano de 2010. Se houve de fato posterior saída em definitivo do estoque remetido para armazenagem, através das notas fiscais nºs 2418 e 2885, o estoque lançado no livro Registro de Inventário no final de 2010 (livro oficial do ICMS, previsto na legislação de regência), teria que ser corrigido retroativamente, tendo como consequência outro estoque final em 2010, que seria o mesmo para o início do exercício de 2011. Essa modificação implicaria em alterações tanto no levantamento quantitativo de 2010 como no de 2011. Todavia, as alegadas correções não foram efetuadas pela empresa, nem mesmo antes do início do procedimento fiscal.

É importante consignar também que não há qualquer vinculação entre as quatro notas fiscais de remessa para armazém geral, inseridas às fls. 214/217 do PAF – Anexo 40 da peça de defesa - nem mesmo no campo “Dados Adicionais” dos referidos documentos e as notas fiscais que

acobertaram as saídas, em definitivo, de 50 (cinquenta) toneladas do produto Tiona 568 (Nfs 2418 e 2885 – docs. fls. 221/222 – Anexo 41 da peça de defesa).

Portanto, as alegações da defesa para elidir as diferenças remanescentes apuradas para o produto Tiona 568 não se mostraram robustas. Deve ser excluída da exigência fiscal tão somente a Nota Fiscal nº 10.364, emitida em 15/06/2011 (doc. fl. 229 – Anexo 42 da peça de defesa), que acobertou a saída de 7,3 ton da referida mercadoria.

Em relação ao produto R-U-F/BR, a ASTEC/CONSEF na diligência determinada por esta 5ª JFJ confirmou, no Parecer Técnico nº 27/2015, que houve de fato a remessa de 66,25 toneladas do produto para reprocessamento na unidade de produção. Trata-se de simples movimentação interna da mercadoria, que segundo os controles de estoque da empresa, decorreu da necessidade de adequação do produto às especificações exigidas pelos clientes. A referida operação constitui mera circulação física ocorrida no interior do próprio estabelecimento da autuada, não estando configurada a omissão de saídas apurada pelo auditor fiscal.

Remanesce, portanto, na infração 04, tão somente a omissão de saída de 50,17 toneladas do produto Tiona 568, ao preço unitário médio de R\$ 5.632,80, resultando na base de cálculo de R\$ 282.597,58, que a alíquota de 17%, importa no ICMS no valor de R\$ 48.041,59, conforme cálculos que foram detalhados no demonstrativo elaborado pelo autuante e anexado à fl. 267 dos autos.

Ante o acima exposto voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração que passa a ter a configuração abaixo:

INFRAÇÃO 1	R\$110.227,67	MULTA DE 60%
INFRAÇÃO 2	R\$74.547,05	MULTA DE 60%
INFRAÇÃO 3	R\$162.576,22	MULTA DE 60%
INFRAÇÃO 4	<u>R\$48.041,59</u>	MULTA DE 100%
TOTAL	R\$395.392,53	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269194.0054/14-3**, lavrado contra **CRISTAL PIGMENTOS DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$395.392,53**, acrescido das multas de 60% sobre R\$347.350,94 e de 100% sobre R\$48.041,59, previstas no art. 42, inc. II, letras "a" e "f", inc. VII, letra "a" e inc. III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Os valores já recolhidos pelo sujeito passivo, inclusive aqueles com os benefícios da Lei nº 13.449/2015 deverão ser homologados pela repartição fazendária de origem do processo.

Esta Junta recorre da presente Decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inc. I, "a", do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, com a alteração promovida pelo Dec. nº 13.537/11.

Sala de sessões do CONSEF, 12 de abril de 2016.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO – RELATOR

EDNA MAURA PRATA DE ARAÚJO - JULGADORA