

A. I. N° - 269200.0004/14-7
AUTUADO - LATAPACK BALL EMBALAGENS LTDA.
AUTUANTES - WAGNER WALTER GONÇALVES DOS SANTOS e JOÃO FLÁVIO MARQUES
DE FARIA
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 15/06/2016

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0111-03/16

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. b) MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa calculada sobre o valor comercial das mercadorias tributáveis não escrituradas, e também, sobre o valor comercial daquelas que não estão sujeitas a tributação. Reduzida a multa sobre as mercadorias tributáveis, de 10% para 1%, com fundamento na alteração promovida pela Lei 13.461/2015, aplicando-se a retroatividade benigna nos termos da alínea “c” do art. 106 do CTN. **2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DESTINADOS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO.** É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento. As peças de reposição de bens do ativo embora sejam necessárias, em face do desgaste de toda e qualquer peça que compõe o maquinário industrial, são definidos como de uso e consumo do estabelecimento. Refeitos os cálculos pelo autuante, o débito originalmente apurado ficou reduzido. **3. IMPORTAÇÃO. FALTA DE INCLUSÃO DE DESPESAS ADUANEIRAS. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS.** O texto legal atualmente em vigor especifica as despesas aduaneiras, inexistindo no rol das mencionadas despesas, honorários dos despachantes e sindicato dos despachantes. Infração insubsistente. **4. DIFERIMENTO. DESINCORPORAÇÃO DE ATIVO IMOBILIZADO.** Ficou caracterizado que houve a desincorporação, conforme apurado no levantamento fiscal. Infração subsistente. **5. CRÉDITO FISCAL. a) UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SERVIÇO DE TRANSPORTE.** Após a defesa apresentada acompanhada de documentos comprobatórios e as informações fiscais prestadas pelo autuante, foi comprovada a legitimidade dos créditos, sendo improcedente a autuação fiscal. **b) ESTORNO DE DÉBITO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO.** Infração comprovada. **6. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. SERVIÇO DE TRANSPORTE.** Refeitos os cálculos pelo autuante para excluir os pagamentos comprovados, o autuado não logrou comprovar com documentos aptos o recolhimento do débito remanescente. **7. PROGRAMA**

DESENVOLVE. PAGAMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. PARCELA SUJEITO À DILAÇÃO DE PRAZO. Refeitos os cálculos pelo autuante, de acordo com a comprovação apresentada pelo defendente, o débito originalmente apurado ficou reduzido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 23/12/2014, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$1.045.054,98, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2013. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$43.277,66.

Infração 02 – 06.02.01: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, fevereiro, abril, agosto, outubro e dezembro de 2013. Valor do débito: R\$25.046,36. Multa de 60%.

Infração 03 – 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de abril, agosto, outubro, novembro e dezembro de 2013. Multa de 10% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$30.772,87.

Infração 04 – 06.02.01: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, junho outubro e dezembro de 2013. Valor do débito: R\$3.982,43. Multa de 60%.

Infração 05 – 12.01.01: Recolhimento do ICMS efetuado a menos pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembarço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial, nos meses de janeiro a dezembro de 2013. Valor do débito: R\$15.413,72. Multa de 60%.

Infração 06 – 02.05.01: Falta de recolhimento do ICMS nas saídas decorrentes de desincorporação de bens do ativo imobilizado do estabelecimento, nos meses de janeiro, fevereiro, maio, setembro, outubro e dezembro de 2013. Valor do débito: R\$22.164,86. Multa de 60%.

Infração 07 – 02.10.01: Falta de recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido. Saída de bens do ativo imobilizado em período inferior a dois anos da data da aquisição, que ocorreu com diferimento do pagamento do ICMS importação, de acordo com a legislação pertinente ao programa de benefício fiscal DESENVOLVE, nos meses de janeiro, março, abril, maio, agosto a dezembro de 2013. Valor do débito: R\$97.294,09. Multa de 60%.

Infração 08 – 01.02.94: Utilização indevida de crédito fiscal, referente a serviço de transporte sujeito à Substituição Tributária. Operações de entradas de bens e mercadorias a preço CIF, nos meses de janeiro, setembro a novembro de 2013. Valor do débito: R\$111.035,20. Multa de 60%.

Infração 09 – 02.07.01: Falta de recolhimento no prazo regulamentar, do ICMS referente a prestações de serviços de transporte, devidamente escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de março, abril, junho a dezembro de 2013. Valor do débito: R\$69.797,53. Multa de 60%.

Infração 10 – 03.08.04: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, nos meses de janeiro a setembro, novembro e dezembro de 2013. Valor do débito: R\$566.803,00. Multa de 60%.

Infração 11 – 01.06.01: Estorno de débito de ICMS efetuado em desacordo com a legislação desse imposto. Estorno de débito efetuado no livro Registro de Apuração do ICMS correspondente a operações de saídas de bens e mercadorias tributadas normalmente, como se fossem operações não tributadas, nos meses de janeiro, abril, julho a outubro de 2013. Valor do débito: R\$59.467,26. Multa de 60%.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 294 a 353. Informa que é pessoa jurídica de direito privado que tem por objeto social a fabricação e comercialização de latas de metal, revestindo-se da condição de contribuinte do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS.

A despeito da lisura que caracteriza seus procedimentos fiscais, diz que foi surpreendido pela lavratura do presente Auto de Infração, por meio do qual o Fisco Estadual pretende exigir-lhe débitos a título de ICMS, alusivos ao ano de 2013, haja vista o alegado cometimento de infrações à legislação de regência, impingindo-lhe, ainda, penalidades pecuniárias, seja em consequência das violações acima destacadas, seja por força do aventado descumprimento de obrigações acessórias no mesmo período.

Reproduz as infrações que lhe foram imputadas e alega que ao analisar detidamente a cobrança em voga, constatou que não merece prosperar nos moldes em que efetivada, tal como demonstrará, com lastro na análise individual e pormenorizada das infrações cujo cometimento lhe foi imputado, na ordem em que dispostas no expediente que formalizou o referido lançamento.

Infrações 01 e 03: Diz que os autuantes afirmaram que o defendente teria deixado de registrar, na sua escrituração fiscal, entradas de mercadorias não tributáveis (infração 01), bem como de mercadorias sujeitas à tributação (infração 03), ocorridas no período fiscalizado, restando violadas, com isto, as disposições insertas nos arts. 217 e 247 do RICMS/BA em vigor.

Entende que referidos lançamentos devem ser prontamente desconstituídos por esse órgão julgador, em atenção ao § 7º do mesmo dispositivo legal acima referido, tal como será adiante demonstrado.

Salienta que a sanção tributária deve punir o infrator na exata medida da sua culpabilidade, de forma que o *quantum* cominado sob esta égide haverá de ser proporcional ao tributo exigido, guardando coerência, ainda, com o grau de culpabilidade do agente. Diz que a penalidade pecuniária se presta, unicamente, a desestimular o ilícito e punir o infrator, sendo certo que não poderá ser utilizada pelo Estado como meio de lançar mão do patrimônio do contribuinte, sob pena de violação aos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, os quais vedam, dentre outros excessos, a imposição de sanções que extrapolem a sua finalidade. A esse respeito, reproduz lições de Helenilson Cunha Pontes.

Ressalta que o legislador estadual cuidou de estabelecer, no bojo do art. 42, §7º da Lei nº 7.014/96, a possibilidade de as autoridades administrativas dosarem a penalidade aplicável ao infrator, levando em conta seu grau de culpabilidade, assim como os prejuízos causados ao Erário. A partir da leitura do mencionado dispositivo, verifica-se que o cancelamento ou redução da penalidade pecuniária tributária, pelo órgão julgador, está condicionado ao atendimento de determinados requisitos, assim identificados: (i) a sanção deve decorrer do descumprimento de obrigação acessória; (ii) a conduta à qual se atribui o caráter de infração não pode ter sido adotada de forma dolosa, fraudulenta, ou eivada de artifícios simulatórios; e (iii) a infração não pode implicar a falta de recolhimento do imposto.

Afirma que, aplicando tais disposições à hipótese vertente, advém clara a necessidade de cancelamento, ou, minimamente, de redução das multas cominadas ao impugnante por meio dos itens 01 e 03 do Auto de Infração ora combatido, com vistas ao alcance da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de sanções a práticas desprovidas de lesividade.

Afirma que se extrai da peça acusatória, que a fiscalização, por meio dos itens em comento, atribui ao impugnante prática consubstanciada na ausência de escrituração, no livro Registro de Entradas, de operações que haveriam de estar ali registradas, o que revela tratar-se, indubitavelmente, de autêntico

descumprimento de obrigação acessória. Além disto, registra que os procedimentos versados encontram-se livres de quaisquer dos vícios de dolo, fraude ou simulação a que alude a norma em apreço, cuja eventual concretização, inclusive, haveria de ser regularmente comprovada, de forma incontestável, pela autoridade fiscal.

Ressalta que não se configura, na espécie, prejuízo aos cofres públicos, já que (i) o item 01 da guerreada autuação abarca operações não sujeitas à incidência do ICMS; e (ii) a cogitada ausência de registro das entradas objeto do item 03 pode ter implicado, isto sim, em prejuízo para o impugnante, que, na condição de empresa dedicada à atividade industrial, deixou de se apropriar dos créditos cabíveis correspondentes.

Entende que restou evidente que se fazem presentes, no caso concreto, todos os requisitos eleitos pela legislação de regência como aptos a possibilitar que essa Junta de Julgamento Fiscal determine o imediato cancelamento das exigências, ou, caso assim, não entenda, promova sua sensível redução. Diz que não se trata de meras assertivas desprovidas de aplicabilidade prática e registra que a linha de entendimento ora defendida encontra acolhida junto a esse órgão julgador administrativo, tal como evidencia no julgamento do AI 281508.0006/11-6 em recente decisão da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal.

Reitera que as guerreadas Infrações 01 e 03 haverão de ser infirmadas por essa Junta de Julgamento Fiscal, a teor do festejado art. 42, §7º da Lei nº 7.014/96.

Infrações 02 e 04: Alega que, de plano, é insubsistente a cobrança quanto à operação amparada pela Nota Fiscal nº 106586, haja vista que a própria autoridade autuante, em sede do ANEXO 01 acostado à peça fiscal acusatória, reconhece que teve por objeto, isto sim, bens destinados a compor o ativo do impugnante, relativamente aos quais, inclusive, não pode prosperar cobrança sob esta égide, como se verá de forma detida mais adiante.

Entende que não há dúvidas de que a comentada aquisição haverá de ser prontamente excluída do item 02 da combatida autuação, já que não guarda pertinência com o ilícito apontado na peça fiscal acusatória.

Registra que as demais operações autuadas, a despeito da equivocada natureza que lhes foi atribuída pelo autuante, tiveram por objeto:

1. bens destinados ao ativo imobilizado, no que se refere à infração 02, assim como à maior parcela da infração 04 – exceção feita, apenas, às aquisições amparadas pelas NFs 48149 e 184359, cuja natureza será logo abaixo especificada –, de sorte que a exigência viola a disciplina veiculada pelo art. 2º, II, do Decreto Estadual nº 8.205/2002, que aprovou o Regulamento do Programa DESENVOLVE c/c a Resolução nº 2011/2010, editada em favor do impugnante;
2. insumos empregados no seu processo produtivo, no que diz respeito ao restante da infração 04, precisamente às aquisições acobertadas pelas referidas NFs 48149 e 184359, diante do que o lançamento, nesta seara, encontra óbice nos art. art. 305, §4º, alínea ‘a’, 309 e 310, todos do RICMS/BA, Decreto nº 13.780/2012.

Quanto às aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado, realizadas sob a égide dos benefícios do Desenvolve, alega que, por atender aos requisitos estabelecidos nas normas de regência do referido Programa, pleiteou e obteve, quanto à parcela das atividades por si desempenhadas, a concessão dos benefícios alusivos ao referido projeto de fomento e estímulo à instalação, modernização e ampliação de empreendimentos industriais em território baiano, nos termos da Resolução de nº 2011, de 26 de outubro de 2010, que transcreveu.

Ressalta que de acordo com o mencionado Termo de Acordo, faz jus ao diferimento do lançamento e do pagamento da diferença de alíquotas do ICMS atinente a aquisições interestaduais de bens destinados ao seu ativo imobilizado, o que torna despicienda maiores digressões quanto à insubsistência de qualquer exigência a este título perpetrada.

Afirma que resta comprovar que as operações abarcadas pelo item 02 deste Auto de Infração, assim como a maior parte daquelas objeto do seu item 04 – exceção feita, repisa, apenas quanto às aquisições amparadas pelas NFs 48149 e 184359, que consubstanciam aquisições de insumos empregados nos seus expedientes fabris – tiveram por objeto bens efetivamente destinados ao seu ativo imobilizado.

Quanto ao tema, cita abordagem constante na legislação societária, mais especificamente na Lei das Sociedades Anônimas – Lei n.º 6.404/76 –, que, ao dispor acerca da classificação das contas do balanço patrimonial, define, no seu art. 179, o ativo imobilizado, como *direitos que tenham por objeto bens corpóreos destinados à manutenção das atividades da companhia e da empresa, ou exercidos com essa finalidade (...)*.

Também comenta sobre a definição dada pelo Instituto Brasileiro de Contadores – IBRACON, através do seu Pronunciamento de n.º 07 (NPC 7), definindo ativo imobilizado como (i) os ativos tangíveis mantidos por uma empresa para uso na produção ou fornecimento de mercadorias ou serviços, pra locação a terceiros, ou para finalidades administrativas e (ii) que possuam vida útil superior a um ano.

Ressalta que, a partir da análise do manancial acima referido, verifica-se que, para que um bem seja considerado como parte integrante do ativo imobilizado de uma empresa, impõe-se o atendimento dos seguintes condicionantes: (i) possuir vida útil igual ou superior a um ano; (ii) ser aplicado na manutenção da atividade da empresa adquirente; e (iii) não estar destinado à venda.

Apresenta o entendimento de que a fiscalização ignorou os parâmetros supra citados e procedeu à cobrança do ICMS sob a perspectiva de que os bens em questão estariam destinados a uso e consumo do estabelecimento, olvidando, nesta senda, que se trata de itens que ostentam, inequivocamente, características do ativo imobilizado, haja vista que adquiridos para compor o maquinário de estabelecimento fabril então em fase de instalação.

Para melhor elucidar o quanto acima asseverado, passa o impugnante a empreender uma breve descrição do seu processo produtivo com vistas à obtenção de latas de metal.

Assegura que no seu processo produtivo são empregados os itens autuados, conforme se deflui, a título exemplificativo, da afetação daqueles a seguir listados:

- a) Haste Punção (Cód. 50174), IFBR (Cód. 53793), Bucha Capa FBR (Cód. 53789), Cilindro de Ar para Conformadora (PN 500009), Conjunto FBR Manifold (Cód 53790), Placa Selo FBR (Cód. 53792): itens aplicados na máquina BODY MAKER, o primeiro para conformação da lata, o segundo para estabilizar a haste do equipamento, o terceiro para distribuição do ar comprimido que a movimenta e os demais para propiciar o funcionamento do estabilizador IFBR;
- b) Engrenagem para Corrente 84 dentes (PN 22606), Conexão/Cotovelo para Decoradora (PN 50423) e Parafuso Especial da Decoradora de Latas (PN 21859): bens empregados no equipamento PRINTER, para imprimir movimento ao sistema de alimentação das máquinas, conectar o tinteiro e efetuar os ajustes necessários ao funcionamento do aparelho, respectivamente;
- c) Furo Calibrado 0.0025 (Cód. 11625): bem utilizado na etapa de teste de luz da máquina NECKER, através do qual são efetuados micro furos na lata, para atestar sua conformidade com os parâmetros de qualidade.

Salienta que os objetos sob exame apresentam-se afetados às máquinas empregadas na lavra de latas de alumínio, não havendo dúvidas, portanto, de que estão intrinsecamente relacionados à atividade-fim do impugnante; os referidos itens não se destinam, por óbvio, à venda; e possuem vida útil superior a um ano, restando claro que se trata de autênticos itens do ativo imobilizado, contrariamente ao quanto alegado pelo autuante, que os enquadrrou, de forma absolutamente equivocada, como bens de uso e consumo.

Requer, caso entenda necessário, realização de diligência fiscal, nos termos previstos nos artigos 123, §3º e 145 do RPAF-BA, Decreto nº 7.629/99, a fim de atestar o quanto ora afirmado, com o que será,

enfim, confirmada a total improcedência do item 02, assim como da parcela mais representativa do item 04 – exceção feita, como amplamente exposto, apenas quanto às aquisições amparadas pelas NFs 48149 e 184359, a respeito das quais o defendente tratará a seguir.

Sobre as aquisições de produtos intermediários, o defendente alega que parcela das operações abarcadas pelo item 04 consubstancia aquisições interestaduais de insumos destinados aos seus expedientes fabris. Diz que é o que se constata quanto às operações abaixo identificadas, em relação às quais não há que cogitar da incidência de diferença de alíquota, conforme quadro abaixo, indicando o número da nota fiscal e o produto.

Nota Fiscal	Item
48149	Ácido Reagente
48149	Hidróxido de Sódio 0.1N
48149	Molibdato Reagente
184359	Fita de Arqueação 16 mm x 0,889 mm

Frisa que estabelece o art. 155 da Constituição Federal, no seu §2º, VII, alíneas ‘a’ e ‘b’, que *em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual quando o destinatário for contribuinte do imposto e a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele*, destacando, ainda, no inciso VIII daquele mesmo dispositivo, que, na primeira hipótese, *cabará ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual*.

Salienta que previu o legislador baiano, no bojo do art. 305, §4º, alínea ‘a’ do RICMS/BA, Decreto nº 13.780/2012, que, *constitui débito fiscal, para efeito de cálculo do imposto a recolher (...) o valor correspondente à diferença de alíquota nas aquisições de mercadorias ou bens destinados a uso, consumo ou ativo imobilizado do adquirente*.

Lembra que de acordo com a legislação de regência da matéria, o imposto relativo à diferença de alíquota só pode ser exigido em operações interestaduais realizadas pelo contribuinte do ICMS na condição de consumidor final, em operações, portanto, com bens destinados ao uso e consumo ou ativo permanente do estabelecimento.

Diz que a fiscalização ora refutada pretende exigir o tributo em foco na aquisição de insumos empregados nos expedientes fabris do impugnante, não merecendo, pois, prosperar, sob pena de afronta aos ditames constitucionais e legais acima sinalizados.

Pontua que os insumos, ou produtos intermediários, designam produtos que, apesar de participarem da atividade fabril, não necessariamente integram o produto final, caracterizando-se, isto sim, pelo fato de se apresentarem indispensáveis ao citado processo, ao longo do qual exaurem suas propriedades, tornando-se, desta forma, imprestáveis.

Reproduz o art. 309 do RICMS/BA em vigor, quando da tutela acerca da garantia o direito ao crédito fiscal decorrente de suas aquisições. Comenta sobre a definição de insumo e menciona o entendimento do próprio ente fazendário acerca da questão, estampado no Parecer Normativo nº 01/81 da Procuradoria Fiscal do Estado da Bahia, ressaltando que não destoia do referido posicionamento a jurisprudência desse órgão de julgamento administrativo, estampada no excerto adiante transcrito, extraído de voto condutores de julgado da lavra da 2ª Junta de Julgamento Fiscal.

Conclui que a autuação aqui rechaçada carece de qualquer respaldo no que tange à cobrança de diferença de alíquotas sobre aquisições de insumos empregados na atividade industrial do impugnante, que se mostram essenciais ao seu regular desempenho, como abaixo explicitado:

- a) ácido reagente, Molibdato Reagente e Hidróxido de Sódio (NF 48149): utilizados para a lavagem das latas, de forma a retirar o excesso de lubrificantes e, com isto, permitir uma melhor fixação dos vernizes e tintas no momento da rotulagem, valendo destacar que findam por se evaporar após tal emprego;
- b) fita de arqueação 16 mm x 0,889 mm (NF 184359): utilizada para fixar as latas, já embaladas, nos pallets de madeira sobre os quais serão colocadas para fins de transporte, sendo certa a impossibilidade de reaproveitamento do material, por força da perda das suas características autocolantes.

Afirma que se trata de efetivos e indispensáveis insumos no contexto da atividade de produção de latas de alumínio, sendo certo, ademais, que exaurem suas propriedades ao longo do ciclo produtivo, tornando-se imprestáveis para novos empregos.

Sobre a infração 05, diz que foi exigido imposto sob a acusação de erro incorrido na delimitação da base impositiva do imposto estadual incidente sobre determinadas importações realizadas no período fiscalizado, por força da não-inclusão de honorários de despachantes aduaneiros, assim como de contribuição ao respectivo sindicato.

Comenta sobre o enquadramento legal adotado na autuação fiscal e afirma que de acordo com as redações vigentes até 30 de março de 2010, de fato, admitia compusessem referida grandeza *quaisquer (...) despesas aduaneiras*. Todavia, ciente da necessidade de conferir ao contribuinte maior segurança neste particular, cuidou o legislador baiano de veicular a Lei nº 11.899/2010, com efeitos a partir de 31 de março daquele ano, de forma a listar, taxativamente, os dispêndios aduaneiros passíveis de inclusão na base de cômputo do ICMS.

Alega que a incorreção do procedimento consubstanciado na inclusão, na base de cálculo do ICMS Importação, de despesas similares àquelas ora versadas, vem sendo reconhecida pelos próprios fiscais autuantes em sede de Informações Fiscais, não demandando, portanto, sequer, manifestação dos órgãos julgadores a respeito da matéria. É o que evidenciam os excertos que foram transcritos.

Também alega que mesmo quando a insubsistência de exigência dessa natureza não seja acatada pelo próprio preposto autuante, não tarda esse órgão julgador a desconstituir lançamentos assim perpetrados, como ilustra o precedente no *ACÓRDÃO C/JF Nº 0163-11/12*, exarado à luz do RICMS/97.

Afirma que se verifica que o imediato reconhecimento da improcedência da exigência em testilha exsurge como medida inafastável para esse órgão julgador – isto se não adotada pela própria autoridade autuante, em sede de Informações Fiscais cuja prestação lhe compete.

Infração 06: Alega que as operações que culminaram no lançamento ora debatido consubstanciam meras transferências de bens do ativo imobilizado entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, não havendo que se cogitar, portanto, da existência de operação mercantil, tampouco de circulação jurídica, que pudessem ensejar a incidência do tributo estadual em voga, nos termos do preceitos legais e constitucionais que devem balizar a matéria.

Frisa que a Constituição Federal de 1988, no seu art. 155, I, outorgou aos Estados e ao Distrito Federal competência para instituir *imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre a prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e prestações se iniciem no exterior*, tutelando, em seu §2º, as alíquotas aplicáveis às mercadorias adquiridas para consumo; a título de bem, portanto, na perspectiva do consumidor final.

Afirma que a Constituição Federal, ao assim dispor, delimitou a regra-matriz de incidência do citado tributo, fixando parâmetros gerais e abstratos que deverão ser observados pelos entes federativos para sua instituição e cobrança. Atento a tais prescrições, estabeleceu o legislador baiano que o tributo estadual em comento incide, dentre outros, sobre *operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias por bares, restaurantes, hotéis e estabelecimentos similares*, conforme consta do art. 2º, inciso I, da Lei nº 7.014/1996, que veicula a disciplina atinente ao ICMS.

Comenta sobre a exata definição dos termos *mercadorias* e *circulação*, por se tratar dos elementos apontados pela legislação de regência como conformadores do aspecto material da regra-matriz de incidência do ICMS, citando ensinamentos de Hugo de Brito Machado e Roque Antônio Carrazza:

Observa que o que caracteriza a mercadoria (espécie), distinguindo-a dos bens em geral (gênero), é sua destinação comercial, a saber, venda ou revenda. Por seu turno, o termo *circulação* não deve ser aplicado na sua acepção meramente física, mas sim sob a perspectiva jurídica, aferida a partir da mudança de titularidade do objeto negociado.

Diz que a hipótese de incidência do ICMS somente se concretiza diante da realização de um negócio jurídico mercantil, por meio do qual se transmita a propriedade de uma mercadoria a um terceiro, mediante a cobrança de um determinado preço, objetivando a percepção de lucros – o que, definitivamente, não se observa no caso sob análise.

Afirma que a simples leitura do ANEXO 07, que instrui a peça acusatória, evidencia que todas as operações que deram azo à infração ora guerreada representam meras transferências de bens entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, tal como se deflui dos Códigos Fiscais de Operação (CFOPs) que acobertaram tais remessas – a saber, 5552 e 6552, que identificam, respectivamente, BENS DO ATIVO IMOBILIZADO TRANSFERIDOS PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DA MESMA EMPRESA SITUADO NO MESMO ESTADO e BENS DO ATIVO IMOBILIZADO TRANSFERIDOS PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DA MESMA EMPRESA SITUADO EM OUTRO ESTADO – assim como dos CNPJs dos destinatários dos itens versados.

Apresenta o entendimento de que, uma vez demonstrado que as operações em tela representam simples remessas de bens entre seus estabelecimentos – ou seja, pertencente ao mesmo titular – resta evidente que o negócio jurídico objeto do lançamento ora combatido não acarreta circulação de mercadorias nos moldes em que fixados pela legislação vigente, diante do que se mostra inapto a deflagrar a incidência do tributo estadual em voga.

Afirma que se revela clara a insubsistência da assertiva levada a cabo pela autoridade fazendária no sentido de que seria devido o ICMS *nas saídas decorrentes de desincorporação de bens do Ativo Imobilizado*. Longe de configurar meras assertivas, registra que a necessidade de observância do requisito “qualificação do item objeto de circulação como mercadoria” para efeito de incidência do ICMS já foi corroborado, inclusive, por esse Conselho de Fazenda Estadual, que, num lampejo de notória razoabilidade, manifestou-se no sentido de reconhecer a inocorrência do fato gerador do ICMS nas hipóteses de alienações de bens da pessoa jurídica.

Informa que, com lastro na jurisprudência sedimentada no âmbito da mais alta Corte do Poder Judiciário nacional, o Supremo Tribunal Federal – STF, acerca da matéria, para o qual a tributação das operações de saída, inclusive de venda, de bens integrantes do ativo imobilizado do contribuinte, afronta os preceitos constitucionais emanados do art. 155 da Carta Magna, já que *os bens não se ajustam ao conceito de mercadorias*.

Acrescenta que a imprescindibilidade de que tenha havido a efetiva circulação jurídica das mercadorias para efeito de incidência do ICMS – circunstância que, como exposto, não se verifica na transferência entre unidades da mesma empresa – é igualmente corroborada pela jurisprudência pátria, conforme se depreende dos excertos a seguir reproduzidos, extraídos de julgamentos também oriundos do Pretório Excelso.

Nessa esteira, conclui que a transferência de bens de um estabelecimento para outro, ambos pertencentes à mesma pessoa jurídica, não constitui fato imponible do ICMS, diante do que não pode subsistir a pretensão do Fisco Estadual de exigir do impugnante o tributo estadual em voga sobre operações desta natureza, identificadas, na hipótese dos autos, pelas Notas Fiscais que saíram do estabelecimento do impugnante acobertadas pelos CFOPs 5552 e 6552, caindo por terra, em consequência, a totalidade do lançamento plasmado no item 06 da guerreada autuação.

Infração 06: Aduz que, para José Eduardo Soares de Melo, "circular" significaria, para o Direito, mudar de titular e que, para Aliomar Baleeiro, não seria lícito ao Estado-membro querer o ICMS da deslocação física sem relevância jurídica nem conteúdo negocial da mercadoria.

Traz excertos de julgados do STF, com entendimento no sentido de que, nas operações de venda não habitual de bens do ativo não haveria circulação no sentido jurídico tributário, pois os bens não se ajustariam ao conceito de mercadorias e as operações não seriam feitas com habitualidade. Outros excertos de julgados dos Tribunais Superiores, reconhecem a não-incidência do tributo nas operações em que não haja circulação jurídica, ou seja, que implique em mudança de titularidade do bem.

Infração 07: Alega que, abstraindo-se a questão acerca da ilegitimidade da cobrança face a inocorrência do evento apto a encerrar o diferimento sob análise, que será explorada mais adiante, evidencia-se, de plano, a insubsistência da cobrança quanto às operações amparadas pelas Notas Fiscais em anexo, por se tratar de aquisições no mercado interno (doc. 04), que, por óbvio, não poderiam deflagrar a incidência do ICMS-Importação:

Afirma que dúvidas não há de que as aquisições em destaque haverão de ser prontamente excluídas do item 07 da combatida autuação, já que em descompasso com a infração cujo cometimento fora atribuído ao impugnante.

Registra a insubsistência do lançamento também no que se refere às demais operações versadas, na medida em que as saídas correspondentes consubstanciam meras transferências de bens entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, levadas a cabo por questões de conveniência e oportunidade, devendo, posteriormente, retornar à unidade fabril autuada. Assim, permanecendo na esfera patrimonial do impugnante, entende que não há que se falar em desincorporação, que vem a ser, como visto, a condição para encerramento do diferimento do ICMS nas importações sob análise.

Quanto ao tema, frisa que de acordo com os preceitos gerais de contabilidade, a desincorporação de ativo, assim entendida a baixa contábil de determinado item integrante do ativo imobilizado, somente tem palco nas hipóteses de alienação ou nos casos em que verificada sua completa depreciação, tal como previsto no PRONUNCIAMENTO TÉCNICO CPC 27, exarado pelo COMITÊ DE PRONUNCIAMENTOS CONTÁBEIS.

O defendente afirma que não cometeu qualquer infração à legislação adrede destacada, manifestando-se, em consequência, a improcedência da cobrança aqui debatida, que haverá de ser prontamente afastada por essa Junta de Julgamento Fiscal.

Infração 08: Afirma que a partir da análise dos documentos fiscalizados, arrolados no ANEXO 11 – ENTRADAS PREÇO CIF COM APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DO ICMS acostado à peça fiscal acusatória, observou que referidas premissas não se sustentam, impondo-se a desconstituição da infração, em observância à realidade fática retratada nos documentos fiscais e/ou a esta subjacente.

Destaca que o documentário referente a parte das operações autuadas demonstra que o impugnante não figurou como destinatário, conforme capitulação adotada pelo autuante, mas como remetente de mercadorias a preço CIF, arcando com todos os ônus referentes aos serviços de transporte versados, conforme anexos CONHECIMENTOS DE TRANSPORTE e correspondentes DANFES (doc. 06). Quanto a estas, alega que não há como questionar a idoneidade da apropriação levada a cabo, em atendimento à legislação invocada pela própria autoridade fazendária com vistas a subsidiar a rechaçada exigência, que reproduziu para melhor análise.

Noutro ponto, o defendente alega que parcela das operações autuadas consubstancia remessas a preço FOB – modalidade que se aperfeiçoa quando o vendedor entrega a mercadoria a transportador designado pelo comprador, a cargo do qual, a partir da referida tradição, correm todos os ônus alusivos ao bem, inclusive aqueles concernentes ao ICMS correlato – nas quais figura como destinatário dos itens transportados, conforme anexos CONHECIMENTOS DE TRANSPORTE e respectivos DANFES (doc. 07).

Visando comprovar a efetiva assunção dos aludidos encargos, tal como corretamente retratado nos documentos fiscais pertinentes, traz à apreciação deste órgão julgador o seu livro RAZÃO, que contempla os registros atinentes ao período autuado (doc. 08), incumbindo elucidar, para melhor compreensão do quanto acima expendido, que:

1. seu estabelecimento autuado é identificado em sistema informatizado de contabilidade pelo algarismo '6' (doc. 09);
2. os registros efetivados estão segregados por fornecedor, identificando-se cada um deles pelo respectivo código, conforme demonstrativo anexo (doc. 10), tal como, inclusive, perpetrado pelo próprio representante fazendário em sede do comentado ANEXO 11 – ENTRADAS PREÇO CIF COM APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DO ICMS:

Entende que, uma vez documentalmente demonstrado tratar-se de operações submetidas à condição FOB, outro não pode ser o posicionamento dessa Junta de Julgamento Fiscal senão validar integralmente o creditamento em foco.

Quanto ao tema, registra que é assegurado ao contribuinte o direito de creditar-se do ônus fiscal arcado, dentre outros, relativamente a operações de serviços de transportes interestadual e intermunicipal contratados, tal como previsto no art. 20 daquele mesmo diploma legal.

Ressalta que a tese acima defendida conta com a chancela desse órgão julgador administrativo, como exemplifica o julgado no ACÓRDÃO CJF Nº 0122-12/09, proferido em circunstâncias fáticas análogas às que aqui se apresentam.

Esclarece, ainda, que algumas das operações autuadas, sujeitas à cláusula FOB, nas quais o impugnante figurou como destinatário dos itens transportados, não puderam ser devidamente identificadas, por força de equívocos incorridos ora no preenchimento dos CONHECIMENTOS DE TRANSPORTE, ora quando da emissão dos respectivos DANFES.

Visando comprovar tais inconsistentes e, com isto, propiciar o triunfo da verdade material, resta acostar à impugnação os aludidos documentos (doc. 11), cujo cotejo com o livro Razão escriturado no período autuado permite visualizar a correção dos documentos que espelham o impugnante como responsável pelo pagamento do frete das mercadorias adquiridas (doc. 08).

Diante disto, e com lastro nos mesmos fundamentos jurídicos expendidos nos itens anteriores, conclama o impugnante seja devidamente chancelada a apropriação concernente às operações amparadas pelos documentos em tela.

Assegura que idêntico pleito deduz quanto às demais remessas objeto do item ora impugnado, cuja efetiva natureza não pôde ser prontamente identificada, haja vista que tanto os CONHECIMENTOS DE TRANSPORTE, quanto os correspondentes DANFES, exsurgem maculados pelos citados erros materiais, sobrelevando-se a análise do propalado livro Razão, que demonstra a assunção do fretes correlatos pelo impugnante, a fim de que prevaleça a realidade fática subjacente. Pede a improcedência da exigência neste ponto debatida.

Infração 09: Informa que não olvida que, nos termos do art. 298, II do RICMS/BA em vigor, compete-lhe reter e recolher o tributo atinente a *repetidas prestações de serviço vinculadas a contrato*. Alega que nos casos em apreço, o pagamento do ICMS em referência ficou a cargo das próprias transportadoras, restando condicionada a efetiva prestação dos seus serviços à comprovação do adimplemento de tal obrigação pecuniária.

Assim, em vista da extinção, por pagamento, dos créditos tributários em tela, a teor do art. 156, I do Código Tributário Nacional – CTN, entende que se impõe a imediata desconstituição do vergastado lançamento, de forma a afastar a possibilidade de que sejam novamente exigidas quantias que já guarnecem os cofres públicos.

Alega que raciocínio diverso implicaria admitir efetivo *bis in idem*, com o conseqüente enriquecimento ilícito do ente estatal em prejuízo do contribuinte – prática veementemente coibida pelo ordenamento jurídico pátrio! –, haja vista a constatação de que o contribuinte substituído sequer

está legalmente autorizado a requerer restituição do montante por si espontaneamente arrecadado, uma vez constatada a efetiva ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, como verificado na espécie.

Salienta que já logrou localizar elementos documentais aptos a respaldar as alegações supra no que concerne aos serviços de transporte contratados junto à pessoa jurídica RADFER COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA., inscrita no CNPJ sob o nº 10.901.378/0001-10, relativamente aos quais foi formalizada exigência no montante de R\$ 7.982,07, conforme ANEXO 12 acostado à peça fiscal acusatória, já devidamente quitado pela transportadora em sede das competentes GUIAS NACIONAIS DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS ESTADUAIS – GNRE, ora colacionadas (doc. 12).

Paralelamente, destaca que segue buscando documentos aptos a atestar o recolhimento, nos mesmos moldes, das demais quantias autuadas, os quais cuidará de trazer aos autos do presente feito administrativo tão logo identificados.

Infração 10: Afirma que é beneficiário do PROGRAMA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL E DE INTEGRAÇÃO ECONÔMICA DO ESTADO DA BAHIA – DESENVOLVE, instituído pela Lei nº 7.980/2001, e neste panorama, desde que passou a fazer jus aos favores fiscais de que aqui se trata, apura o saldo devedor mensal do ICMS, sobre os quais promove os competentes ajustes para fins de delimitação da parcela incentivada, assim o fazendo mediante exclusão de débitos e adição de créditos fiscais não vinculados ao projeto fomentado, tal como determinado pela Instrução Normativa do Superintendente de Administração Tributária SAT/BA nº 27, de 02 de junho de 2009.

Alega que ao recompor a apuração acima mencionada, aventou o representante fazendário que o impugnante teria majorado indevidamente as benesses em foco, de forma a comprometer a apuração e recolhimento do ICMS não incentivado, o que efetivamente não se sustenta tal como lançado.

Quanto ao mês de janeiro de 2013, a partir da análise do demonstrativo acostado à peça fiscal acusatória sob a designação de ANEXO 13 – DESENVOLVE – APURAÇÃO DA PARCELA DO IMPOSTO DIFERIDO, observou que a fiscalização findou por desconsiderar estorno do montante de R\$ 14.569,26 (quatorze mil quinhentos e sessenta e nove reais e vinte e seis centavos) por si realizado no mês de janeiro de 2013, nada obstante os expedientes adotados no particular guardem total pertinência com as disposições constantes da legislação atinente à matéria, prestando-se, isto sim, a refletir a real apuração do ICMS devido no período.

Esclarece que durante o período fiscalizado, a transportadora DSR SOLUÇÕES E INTELIGÊNCIA LOGÍSTICA LTDA., contratada pelo impugnante, emitiu CONHECIMENTOS DE TRANSPORTE (CT) contemplando valores superiores àqueles efetivamente ajustados (doc. 13). Uma vez detectado referido equívoco, foram tais documentos devidamente invalidados, providenciando a prestadora a emissão de CONHECIMENTOS DE TRANSPORTE substitutivos, tudo de acordo com os ditames plasmados no art. 301, §11, I do RICMS/BA vigente, reproduzido para melhor análise.

Também informa que atento a estas diretrizes, cuidou de emitir a competente Nota Fiscal de Anulação dos CT's ali mencionados, contemplando, inclusive, o destaque do tributo correspondente (doc. 14). Em seguida, como forma de anular o débito de ICMS ali destacado, devidamente lançado no seu livro Registro de Saídas (doc. 15) – procedimento cabível, na medida em que aludido documento não ampara operação apta a produzir efeitos fiscais, destinando-se sua emissão, como visto, tão somente ao cumprimento de formalidades previstas na legislação de regência –, tratou de estornar os montantes anteriormente lançados sob essa égide no seu livro RAICMS (doc. 16).

Afirma que ao assim proceder, findou por prestigiar os ditames da normatização pertinente, guardando a devida coerência com o procedimento inicialmente adotado, na medida em que, imbuída de boa-fé, havia escriturado as prestações abarcadas pelos CONHECIMENTOS DE TRANSPORTE *a posteriori* anulados na coluna referente a operações sem créditos do imposto (doc. 17).

Diz que o estorno em voga prestou-se, tão somente, a ajustar a própria apuração do ICMS normal, com vistas a tornar sem efeito o lançamento a débito de tributo incontestavelmente indevido, levado cabo por conta das determinações da legislação de regência da matéria no particular. Logo, tendo

partido a apuração fiscal, para fins de delimitação do *SDPI*, do saldo devedor mensal, que contempla, em sua formação, o débito em apreço (vide doc. 15), nada mais lógico que promover o estorno do crédito correlato na apuração da parcela sujeita à dilação, a fim de neutralizar os efeitos daquele registro, tornando nula a operação para todo e qualquer fim.

Sobre o mês de setembro de 2013, informa que avaliando o comentado ANEXO 13 – DESENVOLVE – APURAÇÃO DA PARCELA DO IMPOSTO DIFERIDO, observou que os estornos perpetrados na seara do DESENVOLVE sob o CFOP 2152, totalizando a importância de R\$ 219.972,48 (duzentos e dezenove mil novecentos e setenta e dois reais e quarenta e oito centavos), apenas foram validados até o limite de R\$ 168.228,29 (cento e sessenta e oito mil duzentos e vinte e oito reais e vinte e nove centavos).

Afirma que, do montante questionado, impõe-se validação do estorno na ordem de R\$ 51.705,63 (cinquenta e um mil setecentos e cinco reais e sessenta e três centavos), tendo em vista o quanto adiante esclarecido.

Comenta que o programa de benefícios em abordagem foi instituído com o propósito de fomentar e diversificar a matriz industrial e agroindustrial em território baiano, de forma a propiciar o desenvolvimento econômico e social e a geração de emprego e renda, mediante concessão de incentivos fiscais a contribuintes que pretendam implementar projetos aptos a contribuir para a consecução dos fins supra descritos.

Salienta que o legislador local cuidou de estabelecer mecanismos tendentes a garantir o efetivo favorecimento tributário de toda e qualquer operação própria efetivada sob a égide de projetos aprovados pelo Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, assim o fazendo, inclusive, no que concerne à lavra de itens que venham a ser objeto de posteriores exportações – situação aqui destacada haja vista sua pertinência com o contexto fático subjacente, como se verá logo a seguir.

Diz que restou consignado, em sede da mencionada IN SAT nº 27/2009, a necessidade de que fossem estornados, na apuração do saldo devedor incentivado, créditos oriundos de aquisições de insumos destinados à lavra de produtos direcionados ao mercado consumidor externo. Dentre os CRÉDITOS FISCAIS NÃO VINCULADOS AO PROJETO APROVADO (CNVP) ali previstos, constam aqueles alusivos a *Entradas de mercadorias remetidas para formação de lote ou com fim específico de exportação*.

Alega que se trata de medida tendente a garantir a efetividade dos festejados favores fiscais e, com isto, guardar a devida coerência com os fins que nortearam sua instituição, a partir da anulação dos efeitos dos créditos relativos a insumos aplicados nas saídas não sujeitas à incidência do imposto no saldo devedor incentivado. Diz que os estornos em debate, longe de infirmar a legislação de regência do DESENVOLVE, guardaram, isto sim, total observância com as diretrizes ali plasmadas.

Isto porque, no exercício em tela, o impugnante recebeu, a título de transferências de outros estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, insumos que haveriam de ser industrializados visando a obtenção de lote de latas a serem destinadas a pessoa jurídica DIAGEO MEXICO, situada no mercado consumidor externo, como de fato o foram, na espécie (doc. 18 – NFs de entrada, contemplando destaque do imposto em valores cujo somatório perfaz a importância acima destacada e doc. 19 – NFs de exportação do lote de produtos conformados a partir dos aludidos insumos).

Assim, diante da natureza das operações versadas, informa que cuidou de estornar os créditos atinentes ao ICMS destacado nos documentos fiscais que ampararam as citadas entradas de produtos intermediários, no importe de R\$ 51.705,63 (cinquenta e um mil setecentos e cinco reais e sessenta e três centavos) (vide doc. 18).

Conclui que restou demonstrada a idoneidade dos estornos aqui defendidos, a qual dispensa maiores comentários, face à interpretação literal e teleológica do manancial normativo invocado, aliada ao suporte documental pertinente, devendo o procedimento, também nesta seara, receber a chancela desta Junta de Julgamento Fiscal.

Em relação ao mês de novembro de 2013, alega que, no regular exercício do seu objeto social, finda por desenvolver operações dissociadas dos objetivos do DESENVOLVE, já detidamente abordados no bojo da peça defensiva, sendo certo que tais atividades não podem ser alcançadas pelos correlatos

favores fiscais. É o que se verifica, por exemplo, no que concerne à simples revenda de mercadorias adquiridas de terceiros.

Informa que, ciente da impossibilidade de o saldo devedor passível de incentivo contemplar os montantes referentes às operações e prestações dissociadas de investimentos constantes do projeto aprovado pelo Conselho Deliberativo do Programa, tratou de expurgá-los para fins de delimitação do *SDPI*. Paralelamente, nos casos que as mercadorias nestas condições comercializadas findam por retornar ao seu estabelecimento, em sede de devoluções, cuida de estornar, do saldo devedor passível de incentivo, os correspondentes montantes creditórios, já que igualmente dissociados da operação incentivada, neutralizando, nestes moldes, os efeitos daquele registro na apuração levada a cabo sob a égide do DESENVOLVE.

Afirma que foi justamente neste panorama que promoveu o estorno ora defendido, da ordem de R\$ 2.827,62 (dois mil oitocentos e vinte e sete reais e sessenta e dois centavos), concernente ao ICMS destacado nas NFs de devolução que foram discriminadas e anexadas juntamente com as NFs através das quais foram vendidas as mercadorias recebidas de terceiros que vieram a ser devolvidas (doc. 20).

Ressalta que, para a competência em questão, desponta a correção da manutenção do débito da ordem de R\$ 7.807,05 (sete mil oitocentos e sete reais e cinco centavos), alusivos ao CFOP 6152, na apuração do *SDPI*, como forma de anular os efeitos inicialmente produzidos pelas mercadorias em questão no cômputo do DESENVOLVE.

No exercício de suas atividades, afirma que recebeu, em transferências de estabelecimento da mesma pessoa jurídica sediado no município de Três Rios (RJ), insumos que haveriam de ser empregados nos seus expedientes produtivos desenvolvidos em território baiano. Nesta perspectiva, cuidou de considerar o ICMS destacado nos documentos fiscais emitidos no intuito de amparar as transferências em questão na determinação do saldo passível de benefício na seara do DESENVOLVE, reduzindo-o.

Alega que, devido a questões mercadológicas, referidos itens findaram por ser devolvidos à unidade produtiva fluminense nos exatos moldes em que recebidos, não tendo sofrido, portanto, qualquer processo de industrialização em território baiano. É o que atestam as Notas Fiscais em anexo, emitidas sob o CFOP 6.152, destinadas a amparar remessas de alumínio, lubrificantes e vernizes, típicos e usuais insumos empregados na lavra de latas de alumínio (doc. 21 – NFs de devolução, contemplando destaque do imposto em valores cujo somatório perfaz a importância acima destacada).

Atenta às orientações veiculadas pela festejada IN SAT nº 27/2009, informa que incumbiu-se de manter os débitos correlatos na apuração do DESENVOLVE, como forma de neutralizar os efeitos daquele primeiro registro a crédito que reduziu indevidamente o saldo incentivado, já que não se confirmou suas condições de insumo do processo produtivo incentivado no caso concreto, mas, sim, o caráter de mercadorias revendidas.

Nesta perspectiva, a partir do procedimento em tela, promoveu, em última análise, o expurgo, da seara do benefício em apreço, de operação que com seus preceitos não se coaduna. Reafirma a Impugnante a idoneidade do estorno em questão, que demanda seja revisto o correlato lançamento.

Quanto ao mês de dezembro de 2013, afirma que, como ocorrido no mês de novembro de 2013, recebeu devoluções de mercadorias objeto de simples vendas, de forma que, visando ajustar o saldo devedor passível de incentivo, nos moldes em que previstos na legislação própria, levou a cabo estorno no importe de R\$ 13.856,57 (treze mil oitocentos e cinquenta e seis reais e cinquenta e sete centavos), concernente ao ICMS destacado nas NFs de devolução anexadas aos autos juntamente com as NFs através das quais foram promovidas as saídas das mercadorias adquiridas de terceiros que vieram a ser devolvidas (doc. 22):

Em vista do quanto já exposto relativamente ao período precedente, entende que restou evidente que o procedimento adotado neste particular guardou total coerência com a normatização própria.

Diz que analisando o ANEXO 13 – DESENVOLVE – APURAÇÃO DA PARCELA DO IMPOSTO DIFERIDO, acostado à peça fiscal acusatória, verificou o impugnante que, nesta competência – em dissonância com o critério com o qual havia guardado a devida observância em todos os demais meses fiscalizados e possivelmente por erro material –, deixou o preposto fiscal de estornar crédito referente a operação com sucata, da ordem de R\$ 33.603,77 (trinta e três mil seiscientos e três reais e setenta e sete centavos), cujo débito correlato fora objeto de estorno, como cabível.

Afirma que em se tratando de operações sujeitas à antecipação tributária, certo é que o estorno do débito da saída, tal como realizado pelo representante fiscal, demanda adoção de igual providência no que concerne ao crédito referente ao ICMS já recolhido, sob pena de distorção indevida do saldo devedor efetivo, quer incentivado ou não.

Informa que em atendimento ao quanto disposto no art. 332, V, alínea ‘n’ do RICMS/BA em vigor, incumbe ao impugnante recolher, antes mesmo da apuração mensal do ICMS, o imposto estadual concernente às circulações de sucatas de metal, devendo, inclusive, acostar o respectivo comprovante de quitação ao documentário fiscal que ampara o trânsito do item.

Neste panorama, em cumprimento às obrigações acessórias a cuja observância está adstrita, efetuava o competente lançamento a débito no seu Livro de Registro de Apuração do ICMS (LRAICMS). Ato contínuo, como forma de evitar que o tributo atinente a essa espécie de operação, que já havia sido recolhido, fosse novamente computado no saldo devedor mensal, promovia o lançamento a crédito na mesma proporção.

Entende que em situações como a que ora se analisa, não há dúvidas de que, uma vez expurgado o débito da apuração do saldo devedor mensal do ICMS, igual tratamento haverá de ser dispensado ao crédito alusivo ao tributo já recolhido, anulando seus efeitos na apuração do ICMS devido. Tanto é assim que, como já sinalizado, o próprio representante fazendário empreendeu, nos demais meses fiscalizados, débitos e créditos atinentes a operações com sucatas nos exatos moldes em que aqui reclamados, deixando de seguir o mesmo procedimento apenas na competência dezembro, possivelmente por erro material.

Registra que o procedimento aqui defendido encontra ampla acolhida junto a esse órgão, como exemplifica o julgado constante no *ACORDÃO CJF Nº 0107-11/13*, relativo a lançamento perpetrado em face de estabelecimento baiano do próprio impugnante.

Conclui que deve ser reconstituída a apuração fazendária quanto à competência em foco, a fim de que seja devidamente estornado o crédito referente a operação com sucata, no importe de R\$ 33.603,77 (trinta e três mil seiscientos e três reais e setenta e sete centavos). Por fim, pede a improcedência da infração disposta na peça fiscal acusatória.

Infração 11: Alega que, ao contrário do quanto aventado pelo autuante, os expedientes fiscalizados gozam de perfeita idoneidade.

A partir da análise do ANEXO 06 – OUTROS CRÉDITOS EFD REGISTRADOS INDEVIDAMENTE acostado à peça fiscal acusatória, observa que a grande maioria dos estornos questionados diz respeito ao ICMS destacado em Notas Fiscais emitidas no intuito de amparar *saídas de ativo com menos de um ano da entrada*, conforme abaixo.

Alega que a partir de uma análise mais apressada, poder-se-ia cogitar cabível a exigência do imposto sobre tais operações e, em consequência, efetivamente indevido o procedimento versado. Todavia, ao se debruçar sobre os documentos em destaque, constatou que se prestaram a acobertar meras transferências de bens do ativo imobilizado entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica (doc. 23).

Assim, não havendo que se cogitar da existência de operação mercantil, tampouco de circulação jurídica neste particular, alega restar claro que as remessas em voga não podem ser alvo de tributação, em vista dos fundamentos jurídicos expendidos em sede de impugnação à Infração 06.

Ciente disto, informa que cuidou de efetuar estornos no que concerne ao ICMS destacado no correlato documentário fiscal, não havendo que se cogitar, pois, de qualquer afronta aos ditames normativos próprios.

Registra a insubsistência do lançamento também no que se refere aos demais estornos observados, cuja legitimidade será exposta logo adiante.

Informa que guardou a devida observância com os ditames da legislação de regência para fins de anulação de CONHECIMENTOS DE TRANSPORTE (CT) tendentes a amparar serviços contratados junto à pessoa jurídica DSR SOLUÇÕES E INTELIGÊNCIA LOGÍSTICA LTDA., uma vez constatado que aludidos documentos contemplavam erros materiais. Neste panorama, diz que foi emitida a competente Nota Fiscal de anulação, contemplando, inclusive, o tributo correspondente, a teor da previsão veiculada pelo art. 301, §11, I do RICMS/BA vigente – documento indevidamente arrolado pelo autuante em sede do aludido ANEXO 06 à peça fiscal acusatória.

Considerando que a emissão do documento em destaque se prestou a anular operação substituída, não denotando aptidão para deflagrar a efetiva incidência do ICMS, o impugnante informa que tratou de efetuar o estorno do ICMS destacado no correlato documentário fiscal, não havendo que se cogitar, pois, de qualquer afronta aos ditames normativos próprios, em vista dos fundamentos jurídicos expendidos em sede de impugnação à Infração 10, precisamente quanto ao mês de janeiro.

Paralelamente, destaca o impugnante que os créditos em questão não foram apropriados pela transportadora DSR SOLUÇÕES E INTELIGÊNCIA LOGÍSTICA LTDA., conforme atestam a anexa declaração prestada pela referida pessoa jurídica, assim como o livro RAICMS por si escriturado no período autuado, que espelha os lançamentos atinentes aos propalados CONHECIMENTOS DE TRANSPORTE (doc. 24).

Afirma que, tendo em vista o quanto já exposto e documentalmente comprovado no sentido de que (i) havia escriturado as prestações abarcadas pelos CONHECIMENTOS DE TRANSPORTE a posteriori anulados na coluna referente a operações sem créditos do imposto (vide doc. 17); e (ii) os créditos em questão também não foram apropriados pela referida transportadora (vide doc. 24), reafirma a lisura dos expedientes fiscalizados, já que ausente qualquer prejuízo aos cofres públicos, não se justificando, sob qualquer hipótese, o lançamento em foco.

Por fim, o defendente requer seja julgado improcedente o lançamento objeto do Auto de infração ora guerreado. Pugna pela juntada posterior de documentos, bem como a realização de diligências fiscais para a constatação dos fatos alegados e análise dos documentos colacionados.

O autuante presta informação fiscal às fls. 749 a 774 dos autos. Esclarece que os trabalhos de fiscalização compreenderam o período de 01/01/2013 a 31/12/2014, tendo apurado as irregularidades constantes no Auto de Infração, que reproduziu.

Apresenta uma síntese das alegações defensivas. Quanto às infrações 01 e 03, esclarece que ambas as infrações se referem ao descumprimento da obrigação acessória de escriturar notas fiscais referentes às operações de entradas de bens e mercadorias no estabelecimento, a qualquer título. No primeiro caso, operações não tributadas; no segundo, operações tributadas.

Diz que a defesa não contesta o cálculo dos valores lançados, apenas insurge-se quanto a um suposto excesso no valor da multa, o que atentaria contra o princípio da proporcionalidade. Ressalta que se deve considerar que a sanção por descumprimento de norma legal deve sim obedecer ao princípio da proporcionalidade, de modo que possa refletir, não só a adequação da sanção segundo a gravidade da infração cometida (caráter meramente punitivo - "pos factum"), quanto, em abstrato, deve servir como fator dissuasivo do cometimento da infração (caráter preventivo - "ante factum").

Diz que tal limite (proporcionalidade), por assim dizer, ao poder sancionatório do Estado, tem que ser analisado não somente nos termos da norma posta, em abstrato, mas, fundamentalmente, caso a caso, analisando-se a fato concreto. Que no caso em tela, verificou que o autuado teve um faturamento no exercício de 2013 (auditado) de cerca de duzentos e oitenta milhões de reais.

Ambas as infrações resultam no valor de cerca de setenta e quatro mil reais, ou seja, aproximadamente 0,025% do valor faturado no ano.

Afirma ser difícil defender a exorbitância da multa aplicada levando-se em conta os valores relativos envolvidos. Cancelar, ou mesmo reduzir o valor lançado, pelo contrário, implicaria em ferir de morte o princípio da proporcionalidade e o propósito preventivo da norma sancionatória, de desestimular o cometimento da infração em condutas dolosas, ou de coibir atitudes desidiosas, de desprezo a norma tributária.

Conclui que, em total consonância com o princípio da proporcionalidade, bem como para a defesa da finalidade da norma penal tributária, pede a manutenção integral do lançamento em relação a ambas as infrações.

Infrações 02 e 04: Informa que numa primeira análise, em se tratando da nota fiscal nº 106586, refutada pelo defendente, há que se lhe dar razão, já que, neste momento, não incide a cobrança do imposto em questão por expressa previsão normativa prevista no Programa DESENVOLVE. Afirma que deve ser expurgado do lançamento o valor do imposto relativo à mencionada nota fiscal.

No que se refere às operações amparadas pelas notas fiscais 48149 e 184359, informa que a defesa expôs claramente a utilização dos materiais ali envolvidos, verificando-se que todos realmente servem, ora como insumo (Nota Fiscal n. 48149), ora como material de embalagem (Nota Fiscal 184359), ou seja, operações que não ensejam a cobrança do ICMS relativo à diferença de alíquotas, devendo, igualmente ser expurgadas do lançamento.

Para os demais casos, diz se tratar de peças de reposição de máquinas alocadas no processo produtivo, tratados pela legislação tributária como materiais de uso ou consumo do estabelecimento. Que não há qualquer comprovação por parte do autuado de que tais bens não teriam esta natureza, se não a confissão de que tais materiais integram máquinas do processo produtivo.

Salienta que o defendente não se escusou de anexar à sua defesa cópias de seus livros contábeis, em particular o livro Razão. Indaga qual motivo, então, o autuado não usou do mesmo expediente para mostrar que as aquisições aqui referidas foram lançadas em contas do ativo, e não de despesa. Diz que seria o mínimo a ser feito para que se pudesse refutar a alegação de que tais materiais são meras peças de reposição, e nem esse mínimo foi feito.

Pede a manutenção parcial dos valores lançados, ao tempo em que anexa novos demonstrativos de débito ANEXO 01 (com a exclusão da Nota Fiscal 106.586) e ANEXO 03 (com exclusão das notas fiscais 48149 e 184359).

Infração 05: Diz que o defendente refuta a inclusão das despesas relativas aos custos com despachante aduaneiro e contribuições ao sindicato dos despachantes na base de cálculo do ICMS importação. Alega que o art. 17, inciso VI, da Lei n. 7.014/96 é taxativo a respeito de quais despesas devem ser incluídas neste cálculo, não contemplando as mencionadas despesas aduaneiras. Entende que a enumeração das despesas aduaneiras pelo citado dispositivo legal é meramente exemplificativa e, dessa forma, qualquer despesa aduaneira vinculada à operação de importação que venha a acrescer o custo do produto importado merece ser levada em conta no cálculo do tributo, não havendo, pois, qualquer mácula no lançamento, merecendo ser julgado totalmente procedente.

Infração 06: Informa que o defendente rechaça a incidência do ICMS nas operações de transferência (saídas) de bens destinados ao ativo imobilizado, uma vez que, para a incidência do imposto seria exigível a mudança de titularidade dos bens. Afirma que, realmente, todas as operações de saídas elencadas no demonstrativo de débito são relativas a saídas de bens do ativo em transferência.

Esclarece que em relação ao ICMS, os estabelecimentos empresariais são considerados de per si, ou seja, individualmente, não havendo que se considerar de pertencerem ou não à mesma pessoa

jurídica. Diz que a legislação tributária interna é clara em expor que o ICMS incide nas saídas de bens e mercadorias a qualquer título, não excepcionando as operações de transferência.

Infração 07: Diz que o autuado, inicialmente refuta a cobrança nas operações em que a entrada correspondente à desincorporação do ativo foi relativa a uma aquisição no mercado interno. Logo, nestes casos, não haveria de se falar em encerramento do ICMS importação diferido, por conta do benefício fiscal inserto no Programa DESENVOLVE.

Esclarece que as operações em questão são as amparadas pelas notas fiscais de números 13227, 226431, 2470, 26688, 16587, 8937 e 32710. Neste caso, diz que assiste razão em parte ao autuado. Por não ter sido a entrada do bem oriundo do exterior, o encerramento do diferimento ocorre somente sobre a parcela correspondente ao ICMS diferença de alíquota, e não ao total do imposto incidente sobre o valor da operação de entrada.

Como não foi este o enquadramento legal da infração, entende que merecem ser expurgados os valores atinentes a essas operações, porém, restando devido o imposto referente ao encerramento do ICMS diferença de alíquota, nos termos do Programa DESENVOLVE, pela desincorporação de bem do ativo imobilizado adquirido em outra unidade da Federação com menos de 2 anos da data da entrada, a ser lançado em outra ação fiscal.

Quanto às demais operações, afirma que o simples fato da desincorporação ter-se dado por meio de transferência a outro estabelecimento da mesma pessoa jurídica, em nada interfere no comando legal de encerramento do ICMS Importação diferido por conta da entrada do bem no território nacional.

Conclui pedindo a manutenção parcial da presente autuação, relativamente a desincorporação de bens do ativo com menos de dois anos da data da entrada por importação de bens do ativo, por quebra do diferimento previsto na legislação do benefício fiscal DESENVOLVE.

Infração 08: Informa que se trata de glosa de crédito fiscal de ICMS por ter o autuado utilizado de crédito fiscal relativo aos serviços de transporte a preço CIF, figurando a mesma como destinatária dos bens.

Após a análise dos argumentos de defesa, informa que em três oportunidades não foi o defendente indicado como destinatário das mercadorias, mas remetente, tendo contratado o serviço de frete a preço CIF. Neste caso, conforme relatado pela defesa, assiste direito ao crédito, no valor de R\$ 114,98, valor a ser expurgado em novo demonstrativo de débito (ver fls. n. 386 a 395).

Afirma que o mesmo se diz em relação à alegação de que houve prestações de serviço de transporte em operações a preço FOB em que o tomador foi o autuado (fls. 396 a 407). Neste caso, verificou-se que o serviço do frete amparou operações tributadas, tendo a Autuada suportado integralmente o custo do serviço. Assim, também lhe assiste o direito ao crédito fiscal correspondente, no valor de R\$ 1.791,19, igualmente expurgado do demonstrativo de débito ANEXO 11 em relação a cada fato gerador.

No que se refere à alegação de que houve erro material, tanto no preenchimento dos CTEs quanto nas notas fiscais correspondentes, afirma que esta realmente parece ter ocorrido. Após análise das cópias dos seus livros Razão anexados pelo autuado, constatou que ocorreu o registro dos serviços de frete elencados pela Autuação.

Desta forma, apesar de constar, tanto no conhecimento de transporte, quanto na nota fiscal respectiva, que o tomador do serviço de frete seria o remetente em operações em que o autuado figura como destinatário, conclui que, de fato, isto não ocorreu. Tendo o autuado registrado em seu livro Razão todas as operações em questão, conclui que o tomador dos serviços de frete foi ele mesmo, restando comprovado o erro material alegado.

Afirma que não há que se aduzir de utilização de crédito indevido, merecendo ser afastada integralmente a infração 08.

Infração 09: Diz que o autuado teria se creditado do ICMS incidente sobre os serviços de frete por ele tomados, porém, sem comprovação do recolhimento do imposto incidente. Informa que o defendente, além de se pronunciar pela negativa genérica do cometimento da infração, apresenta comprovantes de recolhimento quanto aos serviços prestados pela empresa RADFER COMERCIO E SERVIÇOS LTDA, no montante de R\$ 7.982,07, em relação aos CTEs n. 620, 621, 622, 623, 627, 629 e 631. Este valor foi expurgado do novo demonstrativo de débito ANEXO 12, parte integrante da informação fiscal.

Também informa que não houve qualquer outro comprovante de pagamento do ICMS relativo aos serviços de frete de responsabilidade do autuado, como ele mesmo admite em sua defesa, não merecendo, assim, ser o débito remanescente excluído da autuação.

Infração 10: Diz que a defesa insurge-se contra os lançamentos relativos aos períodos de janeiro, setembro, novembro e dezembro de 2013, silenciando quanto aos demais débitos lançados, relativos aos períodos de fevereiro a julho do mesmo exercício.

Antes de adentrar no mérito das alegações da defesa, relembra a forma de cálculo do incentivo fiscal decorrente do Programa DESENVOLVE.

Em relação ao período de apuração de janeiro de 2013, reproduz a alegação defensiva de que não fora excluído do saldo devedor mensal, ou seja, não teve seu valor adicionado a este, um crédito fiscal não passível de incentivo, da ordem de R\$ 14.569,26.

Afirma que tal alegação não tem qualquer sustentação. Basta analisar como se deu o registro da nota fiscal de saída com destaque do imposto e o seu tratamento no cálculo do ICMS postergado, nos termos do Programa DESENVOLVE. Diz que o defendente alegou que o citado valor decorre de estorno de débito do imposto destacado na nota fiscal de saída n. 5.741, de 23/01/2013 (fl. 571), documento este emitido nos termos do art. 301, §11, do RICMS/BA, e cujo valor do imposto destacado foi levado a débito no Livro Registro de Saídas. Neste, seu registro se deu sob CFOP 5206 (anulação de valor relativo a aquisição de serviço de transporte), sendo que o débito do imposto destacado no documento (R\$ 14.569,26) não foi excluído do SAM para efeito do cálculo do SDPI. Diz que o autuado pede para excluir do cálculo do SDPI o estorno de um débito que não foi excluído deste cálculo, o que seria um total absurdo.

Desta forma, mantendo o paralelismo de tratamento, não tendo o fisco excluído o débito para efeito do cálculo do SDPI, não excluiu o seu correlato estorno, ou seja, manteve uma total neutralidade do lançamento do débito e seu correlato crédito para o cálculo do SDPI, como se ambos os valores não tivessem existido para efeito do citado cálculo. Considerar o débito como passível de incentivo e seu estorno (crédito) não-passível seria um erro grotesco. Pede que seja mantido o débito apurado em sua integralidade.

Em relação a setembro de 2013, repete a alegação do autuado de que o fisco deixou de expurgar o valor dos créditos pelas entradas de mercadorias com fim específico de exportação no cálculo do SDPI, no valor de R\$ 51.705,63.

Verificando os documentos acostados ao processo (fls. 636 a 680), diz que o defendente faz referência às notas fiscais de entrada n. 54.856, 54.857, 55.043, 54.696, 54.905, 54.943, 117.242, 118.175, 118.473, 119.088, 119.686, 120.217, 121.053, 122.00 e 120.590 (valor total das notas fiscais de R\$ 738.651,65), e às notas fiscais de saídas para exportação n^{os} 10.539, 10.540, 10.541, 10.544, 10.545, 10.546, 10.547, 10.548, 10.596, 10.659, 10.660, 11.439, 11.440, 11.458, 11.459, 11.488, 11.489, 11.654, 11.655, 11.662, 11.663, 11.753, 11.758, 11.761, 11.763, 11.765, 10.592 e 10.595 (valor total das notas fiscais de R\$ 810.557,97).

Observa que não há qualquer referência nas notas fiscais de entrada de que as mesmas são destinadas a formação de lote para exportação. Tampouco as notas fiscais de venda fazem referência às entradas de insumos correspondentes. Como os insumos transferidos para industrialização, em tese, podem ser utilizados na fabricação de produtos tanto destinados ao mercado interno, quanto ao mercado externo, fica impossível, com os dados apresentados,

afirmar sem nenhuma dúvida que todas as entradas declaradas serviram integralmente à fabricação dos produtos exportados. Além do mais, o valor agregado ao produto fabricado e exportado em relação aos insumos adquiridos é de apenas 9,7%, muito aquém da realidade encontrada para o mês de setembro de 2013, que teve entrada de insumos da ordem de doze milhões de reais e saídas de produtos fabricados da ordem de vinte e seis milhões, o que resulta num valor agregado de 116% (preço de venda dos produtos fabricados em relação ao preço dos insumos para sua fabricação).

Afirma que não há como comprovar que as entradas citadas tenham sido destinadas em sua integralidade a exportação, pelo contrário, a análise do valor agregado pressupõe que isto não seja verdadeiro, conforme exposto, não sendo possível assim, excluir estas operações do cálculo do benefício DESENVOLVE. Defende a integralidade do valor lançado.

Sobre o mês de novembro de 2013, no que diz respeito à exclusão dos valores relativos ao CFOP 1202 e 2202, diz que assiste razão ao Contribuinte, tendo sido feito o cálculo do ICMS a dilatar, levando-se em conta a exclusão do valor de R\$ 2.827,62, adicionando-o ao SAM para se chegar ao SDPI.

Quanto ao mês de dezembro de 2013, diz que são dois os argumentos da defesa. No primeiro, a alegação é de que não teria havido o expurgo do crédito não incentivado relativo à devoluções de venda de mercadorias de terceiros, no valor de R\$ 13.856,57, ou seja, relativo aos CFOPs 1202 e 2202. Neste caso, tal qual ocorrido no mês de novembro, informa que realmente faltou o expurgo do valor indicado, sendo retificado o lançamento no sentido exposto.

No segundo, o defendente alega que deveria ser excluído o crédito relativo ao estorno do débito pelas saídas de sucata, cujos valores de ICMS foram pagos antecipadamente, em DAE próprio. Também neste caso, diz que assiste razão ao contribuinte, devendo ser adicionado ao SAM o valor de R\$ 33.603,77, retificando-se o demonstrativo ANEXO 13.

Em conclusão, informa que após as retificações efetuadas, o valor devido para esta infração passou de R\$ 34.990,18 para R\$ 32.445,32 e R\$ 272.598,33 para R\$ 229.884,03, para os meses de novembro e dezembro de 2013, respectivamente, merecendo permanecer incólumes os demais valores lançados.

Infração 11: Diz que o defendente questiona os valores de crédito de ICMS glosados pelo fisco referente às notas fiscais 5418 (R\$ 1.357,53 - janeiro/13), 7389 (R\$ 7.200,00 - abril/13), 8950 (R\$ 3.600,00 - julho/13), 10376 (R\$ 7.600,00 - agosto/13) e 10921 (R\$ 200,00 - setembro de 2013). Que os créditos têm origem em estorno de débitos do imposto destacado em operações de saídas de bens em transferência de ativo imobilizado.

Afirma que apesar de alegar que as operações não seriam tributadas, conforme amplamente defendido quando tratou da infração 06, o autuado destacou o imposto no documento de saída e, unilateralmente, estornou o mesmo valor diretamente em seu livro Registro de Apuração do ICMS. Ou seja, transferiu valores do ICMS para utilização por outro estabelecimento em outra unidade da Federação sem que tivesse o ônus do débito do imposto correspondente.

Diz que tal operação evidencia o prejuízo ao Estado da Bahia, que não logrou ter recebido o valor do imposto transferido a estabelecimento localizado em outra unidade da Federação, bem como o Estado de destino, que teve que suportar crédito do imposto sem débito correspondente. Mantém os valores lançados correspondentes.

Ainda para esta infração, no que se refere às notas fiscais n. 11090, 11091, 11092, 11093 e 12208, todas referentes á setembro de 2013, repete a alegação defensiva de que o fisco não teria comprovado que a saída do ativo nestas operações tenha ocorrido em prazo superior a um ano da data da entrada correspondente.

Afirma que não há forma de o Fisco apurar a entrada correspondente se o contribuinte não fornece os dados para sua identificação. Por isto é que a legislação tributária, no caso de não haver outra forma de apuração do imposto, poderá arbitrar sua base de cálculo, cabendo ao

contribuinte elidir a autuação, já que a mesma, em tese, teria total facilidade em comprovar a incorreção do lançamento.

Esclarece que durante o prazo em que esteve sob ação fiscal, foi dado ao contribuinte informar qual foi a entrada correspondente às saídas em comento. Tal oportunidade se estende até mesmo aos dias atuais, podendo haver comprovação da improcedência do lançamento até a data do julgamento do auto de infração na esfera administrativa mediante apresentação de prova idônea. Até o momento não logrou o autuado acostar os devidos comprovantes. Conclui que os argumentos da defesa não são capazes de elidir a autuação.

Por fim, quanto ao valor lançado de R\$ 14.569,26, afirma o autuado que o valor glosado tem origem no estorno do débito referente à nota fiscal nº 5741, de janeiro de 2013. Esta teria sido emitida em favor da transportadora DSR SOLUÇÕES E INTELIGÊNCIA LOGÍSTICA LTDA, nos termos do art. 301, § 11, I, do RICMS/BA.

Estudando mais a fundo a situação, constatou que teria havido erro na emissão de conhecimentos de transporte pela favorecida em operações de prestação de serviços de transporte interestadual. Nesta hipótese, o RICMS/BA impõe que a tomadora do serviço, no caso a Autuada, emita uma nota de devolução à transportadora para que esta, então, emita os novos conhecimentos de transporte com os valores corretos.

Informa que nesta nota fiscal de devolução deve constar como valor o somatório dos valores dos serviços cobrados com erro, bem como conter o destaque do imposto para "zerar" as operações envolvidas: CTRCs emitidos com erro e nota de devolução. Diz que o destaque do imposto no documento de devolução só deve ocorrer para, como dito, "zerar" a operação, ou seja, caso tenha a tomadora se creditado do imposto, esta deverá devolvê-lo à transportadora, zerando o saldo do imposto tanto na tomadora quanto na transportadora.

Afirma que nenhum dos CTRCs emitidos com erro teve destaque do imposto, nem tampouco a tomadora (Autuada) utilizou-se de crédito do ICMS nestas operações. Desta forma, a tomadora/Autuada, ao estornar o imposto destacado na sua nota fiscal de saída n. 5741 zerou o saldo do imposto para si, mas não para a transportadora, que emitiu CTRCs sem imposto e recebeu uma nota fiscal com imposto, dando-lhe direito ao crédito.

Ressalta que o fato de a transportadora declarar não se ter utilizado do crédito fiscal em comento em nada desfigura a autuação, uma vez que, tendo em mão a nota fiscal aqui referida, é seu direito utilizar-se do crédito até que o prazo decadência de cinco anos seja ultrapassado. Entende que o autuado não poderia unilateralmente, estornar débito de ICMS transferido a outro contribuinte, o que configura a inidoneidade do estorno do crédito praticado e a completa lisura do lançamento efetuado.

Diz que foram elaborados novos demonstrativos Anexo 01, 03, 08, 12 e 13 (em mídia CD, anexa), evidenciando os valores lançados atualizados, após expurgo das incorreções apontadas pela Defesa e acatadas na Informação Fiscal.

Pede a esta Junta de Julgamento Fiscal que acate parcialmente os lançamentos de ofício efetuados, reduzindo o montante do tributo lançado nos termos apresentados na informação fiscal, julgando este Auto de Infração parcialmente procedente.

Sobre a informação fiscal, o defendente se manifestou às fls. 778 a 810, alegando que, não obstante a solidez das alegações contempladas na festejada defesa administrativa, veio o preposto fazendário autuante a acatá-las apenas em parte, persistindo na procedência do restante da exigência, conforme deduzido em sede da Informação Fiscal de fls. 749/774, ora em foco.

Considera que o referido expediente não tem o condão de sustentar a parcela do lançamento impugnada cuja manutenção a autoridade fiscal reputa cabível, cumprindo ao defendente ratificar a sua manifesta improcedência.

Quanto às infrações 01 e 03 diz que o autuante afirmou que o autuado teria deixado de registrar, na sua escrituração fiscal, entradas de mercadorias não tributáveis (infração 01), bem como de mercadorias sujeitas à tributação (infração 03), ocorridas no período fiscalizado.

Entende que a cominação em tela não merece a acolhida dessa Junta de Julgamento Fiscal, visto que o propósito pedagógico das sanções versadas em nada infirma a tese de defesa nessa seara deduzida. Destaca, no item 2.5 da sua peça impugnatória, que a penalidade pecuniária se presta, justamente, a desestimular o ilícito e punir o infrator!

Afirma que é exatamente em observância a tal propósito que defende a necessidade de cancelamento das penalidades pecuniárias – medida em que, longe de encerrar ofensa ao princípio da proporcionalidade, presta-se, isto sim, a conferir-lhe efetividade –, já que, diversamente do quanto sustentado pela autoridade fazendária, o preceito em voga deve ser atendido na acepção mais ampla do termo, não ficando atrelado a parâmetros estritamente numéricos.

Ratifica que na esfera desta Unidade Federativa, a redução e/ou cancelamento da penalidade pecuniária tributária pelo órgão julgador está condicionado ao atendimento de requisitos, ficando caracterizada a necessidade de cancelamento das penalidades sob exame.

Reitera que as guereadas Infrações 01 e 03 haverão de ser infirmadas por essa Junta de Julgamento Fiscal, a teor do festejado art. 42, §7º da Lei nº 7.014/96.

Infrações 02 e 04: Afirma que o autuante, em sede de informações fiscais sob análise, posicionou-se o representante fazendário em prol da desconstituição parcial da exigência, precisamente no que se refere à operação amparada pela Nota Fiscal de nº 106586, face ao reconhecimento que teve por objeto bem destinado ao ativo, distanciando-se, pois, do ilícito apontado na peça fiscal acusatória – muito embora o demonstrativo atinente ao item 02, nos moldes em que refeito pelo preposto fiscal, não reflita a exclusão do aludido documento, diante do que o autuado requer, desde já, seja sanada tal inconsistência –, assim como no que diz respeito àquelas respaldadas pelas Notas Fiscais de nº 48149 e 184359, uma vez verificado que abarcaram insumos empregados em expedientes produtivos (vide fls. 762/763).

Ressalta que, não tendo o representante fazendário logrado trazer aos autos qualquer elemento apto a desconstituir a tese de defesa alusiva à questão em abordagem, cumprindo ao autuado repisar todos os fatos e fundamentos jurídicos que evidenciam a manifesta improcedência da cobrança remanescente em testilha.

Diz que a fiscalização procedeu à cobrança do ICMS sob a perspectiva de que os bens em questão estariam destinados a uso e consumo do estabelecimento, olvidando, nesta senda, que se trata de itens que ostentam, inequivocamente, características do ativo imobilizado, haja vista que adquiridos para compor o maquinário de estabelecimento fabril então em fase de instalação.

A fim de melhor elucidar o quanto acima asseverado, cuidou o autuado de traçar um breve descritivo dos seus expedientes produtivos, mais precisamente nos itens 3.14 a 3.19 da peça impugnatória, de forma a contextualizar o emprego dos itens autuados.

Afirma restar claro que se trata de autênticos itens do ativo imobilizado, contrariamente ao quanto alegado pelo preposto fazendário, que os enquadrrou, de forma absolutamente equivocada, como bens de uso e consumo.

Entende que se trata de ônus ao qual está adstrita a autoridade fiscal, na seara da atividade de lançamento – mister vinculado e adstrito à observância do primado da legalidade, vale salientar –, não podendo ser impingido ao contribuinte desconstituir meras ilações como tais com vistas a eximir-se de exigência amplamente infundada!

Corroborar a solicitação, no sentido de que seja refeito o novo demonstrativo atinente ao item 02, acostado às Informações Fiscais, a fim de que passe a refletir a exclusão da operação amparada pela Nota Fiscal de nº 106586, de acordo com o quanto consignado pelo preposto fiscal à fl. 762,

de forma que o montante histórico lançado para o mês de fevereiro de 2013, no importe de R\$ 23.506,04 (vinte e três mil quinhentos e seis reais e quatro centavos), seja alterado para R\$ 3.880,49 (três mil oitocentos e oitenta reais e quarenta e nove centavos), como cabível, uma vez perpetrado o ajuste apto a refletir o reconhecimento da improcedência em abordagem pela r. autoridade fazendária.

Sobre a infração 05, alega que não obstante a total ausência de suporte normativo que pudesse lastrear o lançamento em tela, fato é que veio a ser corroborado pela autoridade fiscal, sob a perspectiva de que *a enumeração das despesas aduaneira pelo citado dispositivo legal é meramente exemplificativo*, de sorte que *qualquer despesa aduaneira vinculada a operação de importação que venham a crescer o custo do produto importado merece ser levada em conta no cálculo do tributo* (fl. 764).

Afirma que a partir da análise da peça fiscal acusatória, verifica-se que a comentada exigência adota como supedâneo legal o art. 17, IV da Lei nº 7.014/96, que especifica a base cabível para fins de cômputo do tributo estadual devido quando do desembaraço aduaneiro de mercadoria ou bem importados do exterior. Diz que o referido dispositivo, de acordo com as redações vigentes até 30 de março de 2010, de fato, admitia compusessem referida grandeza *quaisquer (...) despesas aduaneiras*.

Salienta que, ciente da necessidade de conferir ao contribuinte maior segurança neste particular, cuidou o legislador baiano de veicular a Lei nº 11.899/2010, com efeitos a partir de 31 de março daquele ano, de forma a listar, taxativamente, os dispêndios aduaneiros passíveis de inclusão na base de cômputo do ICMS.

Entende que não se pode cogitar componham este rol os custos incorridos com despachante aduaneiro, nem o valor recolhido a título de contribuição ao Sindicato dos Despachantes, sob pena de evidente afronta à normatização de regência da matéria.

Registra que a incorreção do procedimento consubstanciado na inclusão, na base de cálculo do ICMS Importação, de despesas similares àquelas ora versadas, vem sendo reconhecida pelos próprios fiscais autuantes em sede de Informações Fiscais, não demandando, portanto, sequer, manifestação dos órgãos julgadores a respeito da matéria.

Também afirma que, mesmo quando a insubsistência de exigência dessa natureza não seja acatada pelo próprio preposto autuante, esse órgão julgador já desconstituiu lançamentos assim perpetrados, como ilustra o precedente constante no Acórdão CJF Nº 0163-11/12. Diz que se verifica que o imediato reconhecimento da improcedência da exigência em testilha exsurge como medida inafastável para esse órgão julgador, já que não adotada pela própria autoridade autuante em sede de Informação Fiscal.

Infração 06: Alega que, uma vez reconhecido que as operações autuadas consubstanciaram efetivas transferências de bens entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, outra não pode ser a conclusão senão a de que não prospera a cobrança. Reitera que a Constituição Federal de 1988, no seu art. 155, I, outorgou aos Estados e ao Distrito Federal competência para instituir *imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre a prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e prestações se iniciem no exterior*, tutelando, em seu §2º, as alíquotas aplicáveis às mercadorias adquiridas para consumo; a título de bem, portanto, na perspectiva do consumidor final.

Observa que o que caracteriza a mercadoria (espécie), distinguindo-a dos bens em geral (gênero), é sua destinação comercial, a saber, venda ou revenda. O termo *circulação* não deve ser aplicado na sua acepção meramente física, mas sim sob a perspectiva jurídica, aferida a partir da mudança de titularidade do objeto negociado.

Diz que a simples leitura do ANEXO 07, que instrui a peça acusatória, evidencia que todas as operações que deram azo à infração ora guerreada representam meras transferências de bens entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, tal como se deflui dos Códigos Fiscais de

Operação (CFOPs) que acobertaram tais remessas – a saber, 5552 e 6552, que identificam, respectivamente, BENS DO ATIVO IMOBILIZADO TRANSFERIDOS PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DA MESMA EMPRESA SITUADO NO MESMO ESTADO e BENS DO ATIVO IMOBILIZADO TRANSFERIDOS PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DA MESMA EMPRESA SITUADO EM OUTRO ESTADO – assim como dos CNPJ dos destinatários dos itens versados.

Afirma que restou evidente que as operações abarcadas pelo lançamento ora combatido, concernentes a simples remessas de bens entre estabelecimentos do autuado, não acarretaram circulação de mercadorias nos moldes em que fixados pela legislação vigente, diante do que não configuram fato gerador apto a deflagrar a incidência do tributo estadual em voga.

Salienta que a necessidade de observância do requisito “qualificação do item objeto de circulação como mercadoria” para efeito de incidência do ICMS já foi corroborado, inclusive, por esse Conselho de Fazenda Estadual, que, num lampejo de notória razoabilidade, manifestou-se no sentido de reconhecer a inoportunidade do fato gerador do ICMS nas hipóteses de alienações de bens da pessoa jurídica, conforme ACÓRDÃO CJF Nº 0186-11/02.

Também alega que assim o fez com lastro na jurisprudência sedimentada no âmbito da mais alta Corte do Poder Judiciário nacional, o Supremo Tribunal Federal – STF, acerca da matéria, para o qual a tributação das operações de saída, inclusive de venda, de bens integrantes do ativo imobilizado do contribuinte, afronta os preceitos constitucionais emanados do art. 155 da CF/88, já que *os bens não se ajustam ao conceito de mercadorias*.

O defendente conclui que, em se tratando as operações autuadas de transferências de bens entre estabelecimentos da mesma entidade, tal como validado pelo próprio fiscal autuante, exsurge impositiva a total desconstituição do item ora em tela, já que, nos termos da legislação de regência, com a interpretação e aplicação que lhes foram dispensadas pelas mais autorizadas doutrina e jurisprudência pátrias, aludidos negócios jurídicos não denotam aptidão de deflagrar a incidência do ICMS.

Infração 07: Alega que apesar da solidez das alegações impugnatórias, apenas parte da cobrança em abordagem veio a ser afastada em sede de Informação Fiscal, mais precisamente no que se refere às aquisições amparadas pelas Notas Fiscais de nºs 13227, 226431, 2470, 26688, 16587, 8937 e 32710, *por não ter sido a entrada do bem oriunda do exterior*, correspondendo, isto sim, a aquisições no mercado interno, incapazes, por óbvio de deflagrar a incidência do ICMS-Importação (fl. 765).

Diz que o autuante insiste na manutenção do restante do valor sob esta égide lançado, arrimando-se na justificativa de que, quanto às demais operações, *o simples fato da desincorporação ter-se dado por meio de transferência a outro estabelecimento da mesma pessoa jurídica, em nada interfere no comando legal de encerramento do ICMS Importação diferido por conta da entrada do bem no território nacional* (fl. 765).

Afirma que as operações em apreço consubstanciaram meras transferências de bens entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, efetivadas, como já exposto nestes autos, por questões de conveniência e oportunidade, devendo, posteriormente, retornar à unidade fabril autuada, sendo evidente que os bens versados permaneceram na esfera patrimonial do autuado, não havendo que se falar em desincorporação, tampouco em *quebra do diferimento previsto na legislação do benefício fiscal DESENVOLVE*, como aventado à fl. 765.

Acrescenta que não houve qualquer infração à legislação acima destacada, de sorte que a cobrança aqui debatida haverá de ser prontamente afastada por essa Junta de Julgamento Fiscal na parte que a autoridade autuante não se dignou de fazê-lo.

Infração 09: Alega que, de fato, conforme reconhecido quando da apresentação da defesa, competia-lhe reter e recolher o tributo atinente a *repetidas prestações de serviço vinculadas a contrato*, nos termos do art. 298, II do RICMS/BA em vigor. Diz que tratou de elucidar que, nos casos em apreço, o pagamento do correlato ICMS ficou a cargo das próprias transportadoras,

restando inclusive condicionada a efetiva prestação dos seus serviços à comprovação do adimplemento desta obrigação pecuniária.

Entende que, diante da extinção, por pagamento, dos créditos tributários em tela, a teor do art. 156, I do Código Tributário Nacional – CTN, requereu a imediata desconstituição do lançamento, de forma a afastar a possibilidade de que sejam novamente exigidas quantias que já guarnecem os cofres públicos.

Diz que o autuante, com acerto, se posicionou no sentido de elidir a cobrança no que concerne aos serviços de transporte contratados junto à pessoa jurídica RADFER COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA., relativamente às quais o defendente logrou localizar e trazer aos autos, em caráter exemplificativo, as competentes GUIAS NACIONAIS DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS ESTADUAIS – GNRE.

Apresenta a convicção de que igual tratamento haverá de ser dispensado às demais quantias autuadas, afirmando estar demonstrado que foram efetivamente recolhidas pelas demais transportadoras contratadas. Informa que segue buscando elementos probatórios aptos a atestar aludida arrecadação, os quais cuidará de trazer aos autos do presente feito administrativo tão logo identificados, tudo conforme já sinalizado.

Infração 10: Diz que o autuante, em sede de informação fiscal, expressamente reconhece a improcedência dos lançamentos atinentes às competências de Novembro e Dezembro de 2013, uma vez reconhecida a idoneidade da apuração fiscal então efetuada. No que diz respeito às demais competências aludidas no referido lançamento, o defendente reitera os argumentos de defesa aduzidos na peça impugnatória, já que aptos a atestar a improcedência da parcela objeto de irresignação.

Infração 11: Afirma que apesar da solidez das alegações deduzidas no bojo da peça impugnatória em prol da desconstituição do lançamento em tela, veio o autuante a corroborá-lo, em seu inteiro teor, todavia sem amparo em qualquer elemento apto a infirmar as alegações de defesa quanto à perfeita idoneidade dos expedientes fiscalizados.

A partir da análise do ANEXO 06 – OUTROS CRÉDITOS EFD REGISTRADOS INDEVIDAMENTE ACOSTADO à peça fiscal acusatória, observa que a grande maioria dos estornos questionados diz respeito ao ICMS destacado em Notas Fiscais emitidas no intuito de amparar *saídas de ativo com menos de um ano da entrada*.

Alega que os documentos objeto da autuação se prestaram a acobertar meras transferências de bens do ativo imobilizado entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica. Dessa forma, não há que se cogitar da existência de operação mercantil, tampouco de circulação jurídica neste particular, claro está que as remessas em voga não podem ser alvo de tributação, em vista dos fundamentos jurídicos expendidos em sede de Impugnação.

Também chama a atenção para o fato de que o estabelecimento destinatário – a saber, unidade fabril da sociedade autuada localizado no município de Três Rios (RJ), inscrito no CNPJ sob o nº 000.835.301/0006-40 – não aproveitou qualquer crédito relativamente às aludidas transferências, tal como atesta o livro Registro de Entradas por si escriturado (doc. 01), diante do que cai por terra a ilação de que teria havido, na espécie, prejuízo para *o estado de destino, que teve que suportar crédito do imposto sem débito correspondente* (fl. 722).

O defendente assegura que guardou a devida observância com os ditames da legislação de regência para fins de anulação de CONHECIMENTOS DE TRANSPORTE (CT) tendentes a amparar serviços contratados junto à pessoa jurídica DSR SOLUÇÕES E INTELIGÊNCIA LOGÍSTICA LTDA., uma vez constatado que aludidos documentos contemplavam erros materiais (item 9.6 e seguintes da peça impugnatória). Diz que foi emitida a competente Nota Fiscal de anulação, tombada sob o nº 5741, contemplando, inclusive, o tributo correspondente, a teor da previsão veiculada pelo art. 301, §11, I do RICMS/BA vigente.

Adicionalmente, cuidou de efetuar o estorno do ICMS destacado no correlato documentário fiscal, já que a emissão da NF em voga se prestou tão somente a anular operação substituída, não

denotando aptidão para deflagrar a efetiva incidência do ICMS. Nada obstante a lisura do procedimento versado, que seguiu à risca as determinações regulamentares, pretende o preposto autuante infirmá-la, sob a premissa de que teria acarretado a geração de créditos indevidos em favor da transportadora.

Também alega que tais assertivas representam, em última análise, indevida ingerência fiscalizatória em unidade federativa estranha à sua competência territorial, sendo certo que qualquer questionamento quanto a eventual aproveitamento de créditos realizado por contribuinte localizado no estado de São Paulo, tal como a pessoa jurídica DSR SOLUÇÕES E INTELIGÊNCIA LOGÍSTICA LTDA., sediada no município de Jacareí, somente pode ser levado a cabo pelo Fisco paulistano.

Por fim, reitera em todos os seus termos, a impugnação tempestivamente apresentada, pleiteando, seja julgado improcedente o lançamento objeto do Auto de infração ora guerreado, nos moldes em que expostos na defesa administrativa. Também requer a juntada posterior de documentos, bem como a realização de diligências fiscais para a constatação dos fatos aqui alegados e análise dos documentos colacionados, caso assim entenda necessário essa nobre Junta de Julgamento.

O autuante presta nova informação fiscal à fl. 820, dizendo que mantém, na íntegra, os termos expostos em sua informação de fls. 749 a 775 dos autos.

Às fls. 823/824 esta Junta de Julgamento Fiscal deliberou por converter o presente processo em diligência à Infaz de origem solicitando que o autuante se manifestasse sobre a alegação defensiva de que o demonstrativo, nos moldes em que foi refeito pelo preposto fiscal, não reflete a exclusão da Nota Fiscal de nº 106586, assim como, no que diz respeito às Notas Fiscais de números 48149 e 184359, deve ser refeito o demonstrativo, de forma a refletir a exclusão das operações amparadas pelas Notas Fiscais acatadas.

Quanto à infração 09, foi solicitado para intimar o defendente para apresentar todos os comprovantes de recolhimento do imposto exigido no presente lançamento, e que fosse excluído o valor comprovado e apurado o débito remanescente.

Sobre as infrações 10 e 11, o defendente ser intimado a comprovar as operações que foram anuladas, conforme alegado nas razões de defesa. Se comprovado, excluir os respectivos valores do levantamento fiscal.

Foi solicitado, ainda, que a Inspeção Fiscal entregasse ao autuado de cópia de todos os elementos que fossem anexados aos autos pelo autuante, devendo ser firmado recibo pelo contribuinte ou seu representante legal. Na intimação ao sujeito passivo, deverá ser feita a indicação do prazo de dez dias para o mesmo se manifestar sobre os elementos a ele fornecidos.

O defendente foi intimado e se manifestou às fls. 828 a 834. Quanto à infração 09, diz que a determinação do órgão julgador foi no sentido de que deve ser excluída da autuação o valor comprovado e apurado o débito remanescente. Requer seja tal procedimento de imediato adotado no que concerne aos serviços de transporte contratados junto à Radfer Comércio e Serviços Ltda., relativamente à exigência no valor de R\$7.982,07, já devidamente quitado pela transportadora em sede de competentes GNRE colacionadas ao expediente impugnatório sob a designação doc. 12. Informa que a despeito dos esforços despendidos, não logrou identificar os documentos aptos a atestar o recolhimento, nos mesmos moldes quanto às demais quantias autuadas.

Sobre a infração 10, alega que o lançamento em foco não merece subsistir na forma em que perpetrado, devendo ser revistas as inconsistências apontadas no bojo da impugnação. Afirma que não obstante o acerto da autoridade fiscal no que concerne ao reconhecimento da efetiva improcedência da exigência alusiva aos dois últimos períodos, igual posicionamento deve ser adotado no que diz respeito aos dois primeiros meses em pauta, face à devida comprovação da idoneidade da apuração efetuada.

Quanto ao mês de janeiro de 2013, alega que a transportadora contratada cuidou de emitir Conhecimentos de Transporte substitutivos, conforme documento ora colacionado. Diz que cuidou de emitir a competente Nota Fiscal de Anulação dos CTs mencionados, contemplando, inclusive, o destaque do tributo correspondente.

Afirma que em cumprimento à determinação do órgão julgador, pede que seja refeita a apuração atinente ao mês de janeiro de 2013, levando-se em conta, para tal fim, o estorno cuja idoneidade restou demonstrada.

Sobre o mês de setembro de 2013, diz que se impõe seja validado na apuração do ICMS incentivado estorno na ordem de R\$51.705,63, por se referir a créditos oriundos de aquisições de insumos destinados à lavra de produtos direcionados ao mercado consumidor externo, guardando, assim, total observância com as diretrizes plasmadas na Instrução Normativa SAT/BA nº 27, de 02/06/2009.

Entende que restou demonstrada a idoneidade dos estornos defendidos, de acordo com o suporte documental pertinente já carreado aos autos, devendo o procedimento receber a chancela da autoridade fiscal, que haverá de efetivar a cabível revisão do lançamento.

Quanto à infração 11, reitera que os expedientes versados gozam de perfeita idoneidade, destacando a efetiva comprovação de que fora regularmente anulada a operação realizada com a empresa DSR SOLUÇÕES E INTELIGÊNCIA LOGÍSTICA LTDA., em atenção ao quanto solicitado pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal.

Reitera que os créditos em questão foram apropriados pela transportadora DSR SOLUÇÕES E INTELIGÊNCIA LOGÍSTICA LTDA., consoante atestam a declaração prestada pela referida pessoa jurídica, assim como o livro RAICMS por si escriturado no período autuado, que espelha os lançamentos atinentes aos propalados Conhecimentos de Transporte. Ressalta a lisura dos expedientes fiscalização, já que ausente qualquer prejuízo aos cofres públicos, não se justificando o lançamento em foco.

Requer que a autoridade fiscal, em cumprimento à determinação da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do CONSEF, reveja a autuação para excluir, também, os créditos tributários em tela.

O autuante prestou nova informação fiscal à fl. 865, dizendo que em relação às infrações 02 e 04 e a alegada falta de exclusão das notas fiscais de números 48149 e 184359 do demonstrativo de débito acostado aos autos quando da informação fiscal de fls. 749 a 775, revisando a referida informação e os demonstrativos de débito a ela acostados, constatou que não há qualquer reparo a ser feito, uma vez que os documentos em questão foram excluídos da autuação, conforme mídia CD à fl. 775.

Em relação às infrações 09 e 10, em que a Junta de Julgamento Fiscal abre novo prazo para apresentação da documentação alegada pela defesa, diz que intimou o autuado a cumprir sua obrigação de entregar os documentos probatórios do quanto alegado. Informa que em resposta, protocolada sob o nº 039980/2016-5, o defendente limita-se a repetir o quanto alegado na defesa de fls. 294 a 353, sem acrescentar qualquer documento adicional.

VOTO

Inicialmente, constato que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

As infrações 01 e 03 e as infrações 02 e 04 serão analisadas conjuntamente, mantendo-se a mesma ordem em que foi apresentada a defesa, tendo em vista que tratam de matérias semelhantes e o autuado apresentou impugnação combatendo simultaneamente esses itens.

Infração 01: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2013. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$43.277,66.

Infração 03: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de abril, agosto, outubro, novembro e dezembro de 2013. Multa de 10% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$30.772,87.

Quanto às mencionadas infrações o defendente alegou que os referidos lançamentos devem ser prontamente desconstituídos por esse órgão julgador, ressaltando que o legislador estadual cuidou de estabelecer, no bojo do art. 42, §7º da Lei nº 7.014/96, a possibilidade de as autoridades administrativas dosarem a penalidade aplicável ao infrator, levando em conta seu grau de culpabilidade, assim como os prejuízos causados ao Erário.

Afirmou que não se configura, na espécie, prejuízo aos cofres públicos, já que (i) o item 01 da guereada autuação abarca operações não sujeitas à incidência do ICMS; e (ii) a cogitada ausência de registro das entradas objeto do item 03 pode ter implicado, isto sim, em prejuízo para o impugnante, que, na condição de empresa dedicada à atividade industrial, deixou de se apropriar dos créditos cabíveis correspondentes.

Na informação fiscal, o autuante não concordou com as alegações defensivas, afirmando que, cancelar, ou mesmo reduzir o valor lançado implicaria ferir de morte o princípio da proporcionalidade e o propósito preventivo da norma sancionatória, de desestimular o cometimento da infração em condutas dolosas, ou de coibir atitudes desidiosas, de desprezo à norma tributária.

A legislação prevê a aplicação de multa, calculada sobre o valor comercial da mercadoria que tenha entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, para mercadorias sujeitas a tributação bem como em relação às mercadorias não tributáveis (art. 42, incisos IX e XI, da Lei 7.014/96).

Não acato a alegação defensiva, considerando que a falta de escrituração ou lançamento de notas fiscais de forma incompleta em livros fiscais impede a realização de auditorias fiscais, não permitindo apurar se o imposto recolhido pelo contribuinte corresponde ao efetivo movimento de mercadorias e serviços com incidência do ICMS. Ou seja, a falta de escrituração de notas fiscais causa dificuldades para a fiscalização desenvolver procedimentos fiscais, por isso é correto aplicar multa, conforme estabelece o art. 42, incisos IX e XI, da Lei 7.014/96, haja vista que interessa ao Estado manter o controle das entradas de mercadorias e prestações realizadas, e a falta de escrituração dos documentos fiscais impede o mencionado controle; a multa é estabelecida em dispositivo de lei, que não condiciona sua aplicação à ocorrência de prejuízo ao erário estadual.

Na falta de escrituração das notas fiscais, mesmo que tenha sido efetuado o recolhimento do imposto, ainda assim, é devida a multa pelo descumprimento da obrigação acessória. Portanto, conclui-se que o descumprimento da obrigação principal não é consequência direta do descumprimento da obrigação acessória, e o fato da não escrituração de notas fiscais não constitui circunstância agravante ou atenuante, relativamente à falta de recolhimento do imposto.

Quanto à falta de escrituração de notas fiscais correspondentes a mercadorias sujeitas a tributação, saliento que a partir da alteração do inciso IX do art. 42 da Lei 7.014/96, através da Lei 13.461, de 10/12/2015, publicada no DOE de 11/12/2015, o percentual de 10% da multa anteriormente estabelecido foi reduzido para 1%.

Neste caso, por se tratar de multa por descumprimento de obrigação acessória, e com base na alínea “c” do inciso II do art. 106 do CTN, entendo que deve ser utilizado o percentual da multa 1%, aplicando-se a retroatividade benigna prevista no mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

...

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

...

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Mantida a exigência fiscal quanto às infrações 01 e 03, reduzindo-se o valor da multa constante na infração 03 em razão da aplicação da retroatividade benigna da redução do percentual da multa, conforme quadro abaixo, ficando inalterados os valores da infração 01.

INFRAÇÃO 03				
DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO	MULTA %	VALOR DO DÉBITO R\$
30/04/2013	30/04/2013	1.274,96	1%	12,75
31/08/2013	31/08/2013	15.009,68	1%	150,10
31/10/2013	31/10/2013	70.952,32	1%	709,52
30/11/2013	30/11/2013	114.878,04	1%	1.148,78
31/12/2013	31/12/2013	105.613,68	1%	1.056,14
T O T A L				3.077,29

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, fevereiro, abril, agosto outubro e dezembro de 2013.

Infração 04: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, junho outubro e dezembro de 2013.

É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento.

O defendente alegou é insubsistente a cobrança quanto à operação amparada pela Nota Fiscal nº 106586, haja vista que a própria autoridade autuante, em sede do ANEXO 01 acostado à peça fiscal acusatória, reconhece que teve por objeto bens destinados a compor o ativo do impugnante.

Registra que as demais operações autuadas, a despeito da equivocada natureza que lhes foi atribuída pelo autuante, tiveram por objeto:

1. bens destinados ao ativo imobilizado, no que se refere à infração 02, assim como à maior parcela da infração 04 – exceção feita, apenas, às aquisições amparadas pelas NFs 48149 e 184359, cuja natureza será logo abaixo especificada –, de sorte que a exigência viola a disciplina veiculada pelo art. 2º, II, do Decreto Estadual nº 8.205/2002, que aprovou o regulamento do Programa DESENVOLVE c/c a Resolução nº 2011/2010, editada em favor da Impugnante;
2. insumos empregados no seu processo produtivo, no que diz respeito ao restante da infração 04, precisamente às aquisições acobertadas pelas referidas NFs 48149 e 184359, diante do que o

lançamento, nesta seara, encontra óbice nos art. art. 305, §4º, alínea 'a', 309 e 310, todos do RICMS/BA, Decreto nº 13.780/2012.

Alega que, por atender aos requisitos estabelecidos nas normas de regência do Programa Desenvolve, pleiteou e obteve, quanto à parcela das atividades por si desempenhadas, a concessão dos benefícios alusivos ao referido projeto de fomento e estímulo à instalação, modernização e ampliação de empreendimentos industriais em território baiano, nos termos da Resolução de nº 201, de 26 de outubro de 2011.

O autuante informou que em se tratando da nota fiscal nº 106586, acata a alegação defensiva e não incide a cobrança do imposto em questão por expressa previsão normativa prevista no Programa DESENVOLVE. Afirma que deve ser expurgado do lançamento o valor do imposto relativo à mencionada nota fiscal.

No que se refere às operações amparadas pelas notas fiscais 48149 e 184359, informa que a defesa expôs claramente a utilização dos materiais ali envolvidos, verificando-se que todos realmente servem, ora como insumo (Nota Fiscal nº 48149), ora como material de embalagem (Nota Fiscal 184359), ou seja, operações que não ensejam a cobrança do ICMS relativo à diferença de alíquotas, devendo, igualmente ser expurgadas do lançamento.

Para os demais casos, diz que se trata de peças de reposição de máquinas alocadas no processo produtivo, tratados pela legislação tributária como materiais de uso ou consumo do estabelecimento.

Pede a manutenção parcial dos valores lançados, ao tempo em que anexa novos demonstrativos de débito ANEXO 01 (com a exclusão da nota fiscal nº 106.586) e ANEXO 03 (com exclusão das notas fiscais 48149 e 184359).

Analisando o demonstrativo constante no Anexo 1 (CD à fl. 775), foi constatado que embora o autuante tenha informado que excluiu os valores referentes à NF 106586, os mencionados valores ainda permaneceram na apuração do débito referente ao mês de fevereiro de 2013. Assim, considerando que foram acatadas as alegações defensivas quanto ao mencionado documento fiscal e, fazendo a necessária exclusão, o débito relativo ao mês 02/2013 fica reduzido para R\$3.881,20. Em consequência dessa redução, o débito relativo à infração 02 fica reduzido para o total de R\$5.421,52, conforme quadro abaixo:

INFRAÇÃO 02		
DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	VALOR DO DÉBITO R\$
31/01/2013	09/02/2013	111,22
28/02/2013	09/03/2013	3.881,20
30/04/2013	09/05/2013	427,23
31/08/2013	09/09/2013	89,00
31/10/2013	09/11/2013	125,62
31/12/2013	09/01/2014	787,25
T O T A L		5.421,52

Quanto à infração 04 o autuante fez os cálculos para excluir as Notas Fiscais de números 48149 e 184359, elaborando novo demonstrativo (Anexo 3) constante no CD à fl. 775, apurando o débito no valor total de R\$3.219,14, conforme quadro abaixo:

INFRAÇÃO 04		
DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	VALOR DO DÉBITO R\$
30/06/2013	09/07/2013	30,30
31/10/2013	09/11/2013	3.163,07
31/12/2013	09/01/2014	25,77
T O T A L		3.219,14

Em relação aos valores remanescentes, concordo com o posicionamento do autuante de que se trata de peças de reposição de máquinas alocadas no processo produtivo, tratados pela legislação tributária como materiais de uso ou consumo do estabelecimento, e os exemplos citados pelo impugnante nas razões de defesa (HASTE PUNÇÃO, ENGRENAGEM PARA CORRENTE, CONEXAO/COTOVELO PARA DECORADORA, PARAFUNSO DE DECORADORA DE LATAS), confirma a avaliação de que são todos materiais considerados de uso ou consumo do estabelecimento.

Observo que materiais de consumo são empregados pelo estabelecimento fora do processo produtivo; é o caso dos materiais de limpeza e gastos gerais do escritório. Consideram-se também de uso ou consumo aqueles materiais que, embora empregados ou consumidos no setor de produção, não têm vinculação direta com o produto em elaboração, não integram o produto final, como é o caso de peças de reposição e manutenção de equipamentos, fardamento de operários, botas, luvas, capacetes, máscaras, etc. Neste caso, embora esses bens participem do processo industrial não integram o produto final, sendo considerados materiais e uso ou consumo.

Assim, no tocante às partes e peças de reposição de bem do ativo, adquiridas para substituição de partes que compõem o maquinário industrial, por se tratar de itens definidos como de uso e consumo, o direito a utilização de crédito fiscal do imposto incidente nas aquisições de tais mercadorias não está previsto na legislação em vigor, e o mesmo raciocínio aplica-se na definição quanto ao pagamento da diferença de alíquotas.

Pelo que consta nos autos, especialmente os demonstrativos elaborado pelo autuante e as informações e documentos apresentados pelo defendente, constato que em relação ao débito remanescente, se trata de materiais de consumo. As peças de reposição de bens do ativo embora sejam necessárias, em face do desgaste de toda e qualquer peça que compõe o maquinário industrial, são definidos como de uso e consumo do estabelecimento.

Mantidas parcialmente as exigências fiscais constantes nas infrações 02 e 04, nos valores de R\$5.421,52 e R\$3.219,14, respectivamente.

Infração 05: Recolhimento do ICMS efetuado a menos pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial, nos meses de janeiro a dezembro de 2013.

De acordo com a descrição dos fatos, o Contribuinte deixou de incluir na base de cálculo do imposto o valor dos honorários dos despachantes e sindicato dos despachantes.

O defendente alegou que de acordo com as redações vigentes até 30 de março de 2010, de fato, admitia compusessem referida grandeza *quaisquer (...) despesas aduaneiras*. Todavia, ciente da necessidade de conferir ao contribuinte maior segurança neste particular, cuidou o legislador baiano de veicular a Lei nº 11.899/2010, com efeitos a partir de 31 de março daquele ano, de forma a listar, taxativamente, os dispêndios aduaneiros passíveis de inclusão na base de cômputo do ICMS.

O autuante apresentou o entendimento de que o art. 17, inciso VI, da Lei n. 7.014/96 é taxativo a respeito de quais despesas devem ser incluídas neste cálculo, não contemplando as mencionadas despesas aduaneiras. Disse que a enumeração das despesas aduaneiras pelo citado dispositivo legal é meramente exemplificativa e, dessa forma, qualquer despesa aduaneira vinculada à operação de importação que venha acrescer o custo do produto importado merece ser levada em conta no cálculo do tributo, não havendo, pois, qualquer mácula no lançamento, merecendo ser julgado totalmente procedente.

Observo que o art. 17, inciso VI, da Lei nº 7.014/96, vigente até 30/03/2010, estabelecia que *a base de cálculo do imposto no desembaraço aduaneiro de mercadoria ou bem importados do exterior é a soma das seguintes parcelas: valor da mercadoria ou bem constante nos documentos de importação; o imposto sobre a importação; o imposto sobre produtos industrializados; o*

imposto sobre operações de câmbio; quaisquer outros impostos, taxas, contribuições e despesas aduaneiras.

Constata-se que a legislação vigente até 30/03/2010 previa que despesas aduaneiras, de forma *lato sensu*, compunham a base de cálculo do ICMS nas operações de importação. O texto legal foi aprimorado através da Lei nº 11.899, de 30/03/2010, passando a vigorar no *sentido estrito*, especificando as despesas aduaneiras: “quaisquer outros impostos, taxas, contribuições e despesas aduaneiras cobradas ou debitadas ao adquirente, relativas ao adicional ao frete para renovação da marinha mercante, armazenagem, capatazia, estiva, arqueação e multas por infração”. Neste caso, as despesas não contempladas no rol especificado na legislação não integram a base de cálculo do ICMS.

Lei 7.014/96:

Art. 17. A base de cálculo do imposto é:

VI - na hipótese do inciso IX do art. 4º, a soma das seguintes parcelas:

- a) o valor da mercadoria ou bem constante nos documentos de importação, observado o disposto no art. 18;*
- b) o imposto sobre a importação;*
- c) o imposto sobre produtos industrializados;*
- d) o imposto sobre operações de câmbio;*
- e) quaisquer outros impostos, taxas, contribuições e despesas aduaneiras cobradas ou debitadas ao adquirente, relativas ao adicional ao frete para renovação da marinha mercante, armazenagem, capatazia, estiva, arqueação e multas por infração.*

Concluo pela improcedência desta infração, haja vista que, ao contrário do entendimento apresentado pelo autuante, o texto legal especifica as despesas aduaneiras, e não é exemplificativo, inexistindo no rol das mencionadas despesas, honorários dos despachantes e sindicato dos despachantes.

Infração 06: Falta de recolhimento do ICMS nas saídas decorrentes de desincorporação de bens do ativo imobilizado do estabelecimento, nos meses de janeiro, fevereiro, maio, setembro outubro e dezembro de 2013.

O defendente alegou que a simples leitura do ANEXO 07, que instrui a peça acusatória, evidencia que todas as operações que deram azo à infração guerreada representam meras transferências de bens entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, tal como se defluiu dos Códigos Fiscais de Operação (CFOPs) que acobertaram tais remessas – a saber, 5552 e 6552, que identificam, respectivamente, BENS DO ATIVO IMOBILIZADO TRANSFERIDOS PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DA MESMA EMPRESA SITUADO NO MESMO ESTADO e BENS DO ATIVO IMOBILIZADO TRANSFERIDOS PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DA MESMA EMPRESA SITUADO EM OUTRO ESTADO – assim como dos CNPJs dos destinatários dos itens versados.

O autuado afirmou que restou evidente que as operações abarcadas pelo lançamento, concernentes a simples remessas de bens entre estabelecimentos da mesma empresa não acarretaram circulação de mercadorias nos moldes em que fixados pela legislação vigente, diante do que não configuram fato gerador apto a deflagrar a incidência do tributo estadual em voga.

Observo que as transferências de mercadorias são as saídas de mercadorias existentes no estoque do estabelecimento remetente para o estoque de outro estabelecimento pertencente ao mesmo titular. No caso de transferência de bens entre estabelecimentos do mesmo titular, em princípio,

não caracteriza uma operação e não há pagamento nem recebimento de numerário. Entretanto, no âmbito do ICMS foi estabelecida a regra de que os estabelecimentos são autônomos.

A teoria da autonomia dos estabelecimentos tem por fundamento o art. 11, § 3º, II da Lei Complementar 87/96. Portanto, considerando a autonomia dos estabelecimentos, nas transferências entre estabelecimentos do mesmo titular, verifica-se a ocorrência do fato gerador do ICMS. Mantida a exigência fiscal haja vista que a legislação do ICMS não exclui a incidência do referido imposto quando das transferências de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa.

Infração 07: Falta de recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido. Saída de bens do ativo imobilizado em período inferior a dois anos da data da aquisição, que ocorreu com diferimento do pagamento do ICMS importação, de acordo com a legislação pertinente ao programa de benefício fiscal DESENVOLVE, nos meses de janeiro, março, abril, maio, agosto a dezembro de 2013.

Na informação fiscal, o autuante analisou as alegações defensivas e concluiu pela manutenção parcial do lançamento, relativamente à desincorporação de bens do ativo com menos de dois anos da data da entrada por importação de bens do ativo, em razão da “quebra” do diferimento previsto na legislação do benefício fiscal relativo ao DESENVOLVE.

O defendente não concordou com as informações fiscais, alegando que as operações em apreço consubstanciaram meras transferências de bens entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, efetivadas, como já exposto nestes autos, por questões de conveniência e oportunidade, devendo, posteriormente, retornar à unidade fabril autuada, sendo evidente que os bens versados permaneceram na esfera patrimonial do autuado, não havendo que se falar em desincorporação, tampouco em *quebra do diferimento previsto na legislação do benefício fiscal DESENVOLVE*, como aventado à fl. 765.

Quanto às transferências de bens entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, como já mencionado neste voto, considerando a autonomia dos estabelecimentos, verifica-se a ocorrência do fato gerador do ICMS. Embora o defendente tenha alegado que os bens em questão deveriam retornar, posteriormente à sua unidade fabril, tal fato não foi comprovado nos autos, ficando caracterizado que houve a desincorporação, conforme apurado no levantamento fiscal.

Acolho as conclusões apresentadas pelo autuante e concluo pela subsistência parcial deste item do presente lançamento, no valor total de R\$55.781,52, conforme novo demonstrativo (Anexo 8) elaborado à fl. 775.

Infração 08: Utilização indevida de crédito fiscal, referente a serviço de transporte sujeito à Substituição Tributária. Operações de entradas de bens e mercadorias a preço CIF, nos meses de janeiro, setembro a novembro de 2013.

Após a análise dos argumentos defensivos, o autuante esclareceu na informação fiscal, que em três oportunidades não foi o defendente indicado como destinatário das mercadorias, mas remetente, tendo contratado o serviço de frete a preço CIF. Neste caso, conforme relatado pela defesa, assiste direito ao crédito, no valor de R\$ 114,98, valor a ser expurgado em novo demonstrativo de débito (fls.386 a 395).

Do mesmo modo, em relação à alegação de que houve prestações de serviço de transporte em operações a preço FOB em que o tomador foi o autuado (fls. 396 a 407), o autuante constatou que o serviço do frete amparou operações tributadas, tendo o defendente suportado integralmente o custo do serviço. Por isso, o crédito fiscal correspondente, no valor de R\$ 1.791,19, foi igualmente expurgado do demonstrativo de débito ANEXO 11.

No que se refere à alegação de que houve erro material, tanto no preenchimento dos CTEs quanto nas notas fiscais correspondentes, o autuante informou que apesar de constar, tanto no Conhecimento de Transporte, quanto na Nota Fiscal respectiva, que o tomador do serviço seria o remetente em operações em que o autuado figura como destinatário, conclui que, de fato, isto

não ocorreu. Tendo o autuado registrado em seu livro Razão todas as operações em questão, constatando que o tomador dos serviços de frete foi mesmo o autuado.

O autuante concluiu que a utilização indevida de crédito fiscal, deve ser afastada integralmente nesta infração 08. Dessa forma, após a defesa apresentada e as informações fiscais prestadas pelo autuante, deixou de existir a lide, sendo improcedente este item da autuação fiscal.

Infração 09: Falta de recolhimento no prazo regulamentar, do ICMS referente a prestações de serviços de transporte, devidamente escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de março, abril, junho a dezembro de 2013.

O defendente informou que localizou elementos documentais aptos a respaldar as alegações defensivas no que concerne aos serviços de transporte contratados junto à pessoa jurídica RADFER COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA., inscrita no CNPJ sob o nº 10.901.378/0001-10, relativamente aos quais foi formalizada exigência no montante de R\$ 7.982,07, conforme ANEXO 12, acostado à peça fiscal acusatória, já devidamente quitado pela transportadora em sede das competentes GUIAS NACIONAIS DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS ESTADUAIS – GNRE.

Na informação fiscal o autuante disse que o autuado apresentou comprovantes de recolhimento quanto aos serviços prestados pela empresa RADFER COMERCIO E SERVIÇOS LTDA, no montante de R\$ 7.982,07, em relação aos CTEs n. 620, 621, 622, 623, 627, 629 e 631. Este valor foi expurgado do novo demonstrativo de débito ANEXO 12, parte integrante da informação fiscal.

O defendente apresentou o entendimento de que igual tratamento haverá de ser dispensado às demais quantias autuadas, informando que segue buscando elementos probatórios aptos a atestar aludida arrecadação, os quais cuidará de trazer aos autos do presente feito administrativo tão logo identificados, tudo conforme já sinalizado.

Na manifestação às fls. 778 o defendente informa que segue buscando elementos probatórios aptos a atestar aludida arrecadação, os quais cuidará de trazer aos autos do presente feito administrativo tão logo identificados, tudo conforme já sinalizado.

Foi encaminhada diligência fiscal no sentido de que o defendente fosse intimado para apresentar todos os comprovantes de recolhimento do imposto exigido no presente lançamento, e que fosse excluído o valor comprovado e apurado o débito remanescente.

Após regular intimação, o defendente se manifestou às fls. 828 a 834, reafirmando que a despeito dos esforços despendidos, não logrou identificar os documentos aptos a atestar o recolhimento, nos mesmos moldes quanto às demais quantias autuadas.

Observo que o contribuinte tem direito de, a qualquer tempo, no curso do processo administrativo fiscal, apresentar documentos que são analisados, em homenagem aos princípios da verdade material e do informalismo previstos o art. 2º do RPAF/99. Entretanto, não é razoável que o órgão julgador fique aguardando por tempo indeterminado que o contribuinte comprove o que alegou, inclusive, porque se deve cumprir os prazos processuais.

Acato as conclusões do autuante e voto pela subsistência parcial deste item da autuação fiscal, no valor total de R\$61.815,46, conforme demonstrativo (Anexo 12) elaborado pelo autuante à fl. 775.

Infração 10: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, nos meses de janeiro a setembro, novembro e dezembro de 2013.

O defendente alegou que a fiscalização desconsiderou estorno no montante de R\$14.569,26, realizado no mês de janeiro de 2013, porque foi detectado equívoco na emissão de Conhecimentos de Transporte e tais documentos foram invalidados. Disse que o estorno se prestou a ajusta a apuração do ICMS normal para tornar sem efeito o lançamento a débito de tributo indevido.

Nas informações fiscais, o autuante esclareceu que o autuado efetuou o registro da NF 5741 referente à anulação do serviço de transporte (fl. 571), mas o débito do imposto destacado no mencionado documento não foi excluído do Saldo Apurado no Mês (SAM), para efeito de cálculo do saldo devedor passível de incentivo do DESENVOLVE. Neste caso, concordo com o autuante no sentido de que, não há motivo para considerar o estorno de débito do que não foi excluído do referido cálculo.

Quanto ao mês de setembro de 2013, o defendente informou que, do montante questionado, impõe-se a validação do estorno na ordem de R\$51.705,63 referente a estorno de créditos correspondentes a insumos para industrialização de latas a serem destinadas a consumidor externo, conforme NFs de exportação do lote de produtos fabricados a partir dos aludidos insumos.

Também concordo com o posicionamento do autuante de que não foi comprovado que a totalidade das entradas tenha sido destinada à exportação, inclusive, nas notas fiscais indicadas pelo defendente não há qualquer referência quanto às entradas para formação de lote para exportação e as notas fiscais de venda também não apresentam qualquer indicação referente às entradas desses insumos.

Acato as conclusões do autuante quanto aos meses de novembro e dezembro de 2013, tendo informado que, após as retificações efetuadas, o valor devido para esta infração passou de R\$ 34.990,18 para R\$ 32.445,32 e R\$ 272.598,33 para R\$ 229.884,03, para os meses de novembro e dezembro de 2013, respectivamente. Neste caso, o débito originalmente apurado ficou reduzido para R\$521.543,84, conforme demonstrativo (Anexo13) à fl. 775.

Infração 11: Estorno de débito de ICMS efetuado em desacordo com a legislação desse imposto. Estorno de débito efetuado no livro Registro de Apuração do ICMS correspondente a operações de saídas de bens e mercadorias tributadas normalmente, como se fossem operações não tributadas, nos meses de janeiro, abril, julho a outubro de 2013.

O defendente alegou que a grande maioria dos estornos questionados diz respeito ao ICMS destacado em Notas Fiscais emitidas no intuito de amparar saídas de ativo com menos de um ano da entrada: NFs 5418, 7389, 8950, 10376 e 10921.

O autuante esclareceu que o defendente destacou o imposto nos documentos fiscais de saída por transferência e estornou o mesmo valor em seu livro RAICMS. Ou seja, transferiu valores do ICMS para utilização por outro estabelecimento em outra unidade da Federação, sem o ônus correspondente no estabelecimento autuado.

Considerando que nessas operações há incidência do ICMS, em razão da autonomia dos estabelecimentos inexistindo a comprovação de que a desincorporação ocorreu com mais de um ano da entrada, não acato a alegação do autuado, em sua última manifestação, quanto à ausência de qualquer prejuízo aos cofres públicos, não se justificando o lançamento em foco, e concluo pela subsistência desta infração.

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

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA
01	PROCEDENTE	-	43.277,66
02	PROCEDENTE EM PARTE	5.421,52	-
03	PROCEDENTE	-	3.077,29
04	PROCEDENTE EM PARTE	3.219,14	-
05	IMPROCEDENTE	-	-
06	PROCEDENTE	22.164,86	-
07	PROCEDENTE EM PARTE	55.781,52	-
08	IMPROCEDENTE	-	-
09	PROCEDENTE EM PARTE	61.815,46	-

10	PROCEDENTE EM PARTE	521.543,84	-
11	PROCEDENTE	59.467,26	-
TOTAL	-	729.413,60	46.354,95

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269200.0004/14-7**, lavrado contra **LATAPACK BALL EMBALAGENS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$729.413,60**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alíneas “a” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$46.354,95**, prevista no art. 42, incisos IX e XI, da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de junho de 2016

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA