

A. I. N° - 206955.0025/14-4

AUTUADO - KAUTEX TEXTRON DO BRASIL LTDA.

AUTUANTE - MARIA DAS GRAÇAS LEMOS CARVALHO

ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA

PUBLICAÇÃO - INTERNET - 21/07/2016

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0137-03/16

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a material de uso e consumo. Mantida parcialmente a exigência fiscal, após a exclusão de valor comprovado. **b)** ATIVO PERMANENTE. Ficou comprovado que o crédito fiscal foi lançado de acordo com Parecer da própria SEFAZ/BA. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA O ATIVO FIXO. **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO. 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, consumo ou ativo permanente do estabelecimento. Infração subsistente. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias tributáveis não escrituradas, e 1% sobre o valor comercial daquelas que não estão sujeitas a tributação. Excluídos os valores relativos às notas fiscais comprovas, ficando reduzido o valor originalmente exigido. Os cálculos foram refeitos para excluir as notas fiscais comprovadas pelo autuado. 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. 4. OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA. Ficou comprovado que o deficiente não destacou o ICMS relativo às operações não sujeitas ao diferimento. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 02/06/2015, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$2.367.665,57, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 01.02.02: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, março, abril, julho, setembro, outubro a dezembro de 2011; março, abril, julho de 2012; fevereiro e outubro de 2013. Valor do débito: R\$76.772,37. Multa de 60%.

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, abril, setembro a dezembro de 2011; março, abril, e julho de 2012; fevereiro e outubro de 2013. Valor do débito: R\$63.101,35. Multa de 60%.

Infração 03 – 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 de 2011 a dezembro de 2013. Valor do débito: R\$216.910,11. Multa de 60%.

Infração 04 – 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2011 a dezembro de 2013. Multa de 10% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$229.010,72.

Infração 05 – 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses janeiro de 2011 a dezembro de 2013. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$47.812,31.

Infração 06 – 01.02.01: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, no mês de setembro de 2012. Valor do débito: R\$1.523.251,37. Multa de 60%.

Infração 07 – 02.01.03: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Saídas de SUCATA PLÁSTICA sem recolhimento do imposto, nos meses de dezembro de 2012; janeiro a maio, julho, setembro a novembro de 2013. Valor do débito: R\$210.807,34. Multa de 60%.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 171 a 210 do PAF (VOLUME II). Após comentar sobre a tempestividade da defesa e reproduzir os itens da autuação fiscal, informa que reconhece parte das irregularidades, procedendo ao pagamento do montante de R\$194.034,51. Alega que em relação às infrações restantes, por carecerem de fundamentação fática e legal, são impugnadas conforme razões de defesa apresentadas.

Inicialmente, suscita a nulidade da presente autuação, por cerceamento de defesa, alegando que a fiscalização simplesmente arbitrou de forma descabida diversas bases de cálculo, assim como se utilizou de alíquotas diversas das realmente aplicáveis às operações. Diz que exemplo claro do erro praticado pela fiscalização pode ser verificado na Infração 03 em que o impugnante é acusado de ter deixado de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais.

Transcreve a primeira linha do demonstrativo de débito da referida infração e alega que, aplicando-se a alíquota descrita no referido demonstrativo sobre a base de cálculo também descriminada nesse demonstrativo se chega ao valor historio em cobrança pela fiscalização.

Afirma que alguns detalhes chamam a atenção. Conforme Resolução do Senado Federal nº 22, de 19 de maio de 1989, as alíquotas interestaduais do ICMS praticadas no Brasil são de 12% e 7%. A alíquota identificada, 17%, trata-se da alíquota interna praticada no Estado da Bahia e não de alíquota interestadual.

Informa que de acordo com a documentação fornecida pelo impugnante à fiscalização, a base de cálculo das operações praticadas no mês de janeiro de 2011, sujeitas a apuração do ICMS relativo à diferença de alíquotas, somava o montante de R\$ 66.417,12. Como todas as operações foram realizadas com o Estado de São Paulo, a alíquota aplicável, resultante da diferença entre a alíquota interestadual (7%) e a alíquota interna (17%), seria de 10%. Aplicando-se a alíquota de 10%, a base de cálculo das operações realizadas pelo impugnante sujeitas à apuração do ICMS diferença de alíquotas, qual seja, R\$ 66.417,12, se chegaria ao montante em cobrança na competência 01/2011.

Salienta que embora nesta hipótese, os resultados sejam os mesmos, o erro da fiscalização acaba prejudicando severamente o exercício de defesa por parte do impugnante, uma vez que cria bases

de cálculo e alíquotas ao seu livre arbítrio, sem que estas coincidam com as operações realizadas pelo impugnante e com as alíquotas aplicáveis previstas em lei.

Diz que no caso do exemplo, os resultados são os mesmos, mas em todo o auto de infração 142 lançamentos como este foram feitos, ou seja, sem que a fiscalização tenha externado quais os critérios empregados para determinação do valor das bases de cálculo dos respectivos lançamentos.

Entende que resta inequívoco o cerceamento de defesa na presente situação, afirmando que a fiscalização não logrou demonstrar as formas através das quais chegou às bases de cálculo das respectivas operações, uma vez que estas não condizem com a realidade das operações efetuadas pelo impugnante.

Cita como outro exemplo do acima mencionado que pode ser encontrado na Infração 01, mês de julho de 2011. Assegura que, neste caso, nunca praticou qualquer operação cuja base de cálculo somasse o montante de R\$ 190.644,70. Diz que o valor do ICMS, de R\$ 32.409,60 representa 17% (dezessete por cento) do valor da base de cálculo fictícia criada pela fiscalização, mostrando, mais uma vez, a improcedência do lançamento em questão. Ressalta que 142 lançamentos como este foram feitos na presente autuação, sem que os critérios empregados para determinar o valor das bases de cálculo apuradas restassem devidamente explicitadas.

Acrescenta que restou caracterizada a nulidade do presente Auto de Infração, em razão do cerceamento de defesa, uma vez que o impugnante não detém as necessárias informações acerca dos critérios empregados pela fiscalização para determinação do valor das bases de cálculo dos respectivos lançamentos.

Neste sentido, cita a jurisprudência deste Conselho da Fazenda Estadual, reproduzindo a ementa do ACÓRDÃO CJF N° 0318-12/04, e também a Súmula nº 1 deste CONSEF. Dessa forma, por entender que as bases de cálculo utilizadas em toda a autuação foram criadas pela fiscalização, sem que os critérios utilizados para tanto restassem devidamente claros e explícitos nos autos, requer, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade do auto de infração em decorrência do cerceamento de defesa.

No mérito, em relação à infração 01, reproduz os dispositivos da legislação tributária considerados infringidos e afirma que de acordo com a alínea “b”, do inciso V, do artigo 93, do RICMS/BA/97, entende-se como mercadorias destinadas ao uso ou consumo do próprio estabelecimento, *“as mercadorias que não forem destinadas a comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, por não serem consumidas nem integrarem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua produção, composição ou prestação”*.

Da análise do citado dispositivo afirma que se extrai a improcedência parcial da Infração 01, afirmando que não houve a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo à aquisição de material de uso e consumo do estabelecimento, pois as notas fiscais de aquisição demonstram que os bens sobre os quais recai a atual exigência, foram utilizados pelo impugnante como insumos da produção ou foram objeto de revenda ou ainda, que o creditamento ocorreu apenas e unicamente para viabilizar o retorno de tais mercadorias.

Ressalta que a improcedência parcial da Infração 01, conforme afirmado acima, se justifica, pois a parcela restante da Infração 01 já se encontra reconhecida e quitada (*Doc. 1.1*), de forma que, em relação à parcela não reconhecida e não quitada, será demonstrado a sua total improcedência. Para facilitar a compreensão das alegações trazidas, junta à impugnação quadro informativo dos débitos reconhecidos e não reconhecidos, sendo estes últimos objeto de impugnação:

Informa que em relação ao primeiro dos lançamentos, que se reporta ao último dia do mês de julho de 2011, este não foi reconhecido como devido, conforme já justificado à fiscalização quando por esta questionada. Esclarece que o débito decorre da NF-e nº 29.339 (*Doc. 1.2*), emitida pela filial do impugnante, situada em Guararema/SP, em 27/07/2011, relativa à “Transferência de

Ativo”, no valor total de R\$ 32.409,60 (trinta e dois mil quatrocentos e nove reais e sessenta centavos).

Diz que, no tocante à Infração 06 (Irregularidade 4), o impugnante, no ano de 2011, buscando orientação no sobre a operacionalidade de transferência, à empresa FORD, no âmbito do PROAUTO, de crédito de ICMS no valor de R\$ 1.555.660,97 (um milhão, quinhentos e cinquenta e cinco mil, seiscentos e setenta reais e noventa e sete centavos), decorrente de importação de máquina industrial no ano de 2008, formulou consulta à esta Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

A Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, através do Parecer nº 8976/2011 (Doc. 1.3), datado de 09/05/2011, em resposta à consulta formulada pelo impugnante, orientou este a efetuar a apropriação e transferência do crédito de ICMS decorrente de importação de máquina industrial no ano de 2008, mensalmente na proporção de 1/48 avos, conforme previsão legal. Desta forma, em 27/07/2011, o impugnante informa que emitiu a NF-e nº 29.339 (Doc. 1.2), em cumprimento ao disposto no citado parecer.

Ressalta que o crédito de ICMS a ser cedido somava o montante de R\$ 1.555.660,97 (um milhão, quinhentos e cinquenta e cinco mil, seiscentos e setenta reais e noventa e sete centavos). O valor do crédito de ICMS constante da NF-e nº 29.339 (Doc. 1.2), qual seja, R\$ 32.409,60 (trinta e dois mil quatrocentos e nove reais e sessenta centavos), representa, exatamente, 1/48 avos do crédito de ICMS.

Diz que se extrai que a NF-e nº 29.339 (Doc. 1.2) foi emitida em cumprimento ao disposto no Parecer nº 8976/2011 (Doc. 1.3), datado de 09/05/2011, sendo improcedente a exigência de ICMS correspondente à utilização indevida de crédito de ICMS relativa à bens destinados a uso e consumo do estabelecimento.

Também alega que, inapropriadamente, a fiscalização supõe uma base de calculo fictícia para a operação, qual seja, de R\$ 190.644,70 (cento e noventa mil seiscentos e quarenta e quatro reais e setenta centavos), sendo que, o valor do ICMS em debate, qual seja, R\$ 32.409,60 representa 17% (dezessete por cento) do valor da base de calculo fictícia criada pela fiscalização, mostrando, mais uma vez, a improcedência do lançamento em questão.

Em relação aos demais débitos acima, não reconhecidos pelo impugnante como devidos, observa que estes não se relacionam a material de uso e consumo haja vista que, em verdade, ou foram objeto de revenda, ou caracterizam-se como insumos da produção ou são créditos efetuados para viabilizar retorno.

Elabora relação das notas fiscais de entrada, com as notas fiscais de saída, bem como datas e valores em relação aos materiais que não se caracterizam como material de uso e consumo e que foram objeto de revenda.

Esclarece que todas estas notas e operações foram devidamente informadas à fiscalização, que desconsiderou a prova documental fornecida pelo impugnante, entendendo que os referidos bens, ainda que adquiridos para revenda e comprovadamente revendidos caracterizavam-se como material de uso e consumo. Entende que deve ser julgada improcedente a presente infração em relação a estas operações.

Também informa que destacou todas as demais notas fiscais de entrada de bens destinados à produção (insumos), bem como a data de aquisição e suas descrições.

Alega que embora todas as aquisições destacadas se caracterizassem como insumos no seu processo produtivo, seja pela descrição das respectivas aquisições, seja pelas notas fiscais ora juntadas, a fiscalização entendeu que tais aquisições não se caracterizavam como insumos de produção, mas sim como bens destinados a uso e consumo.

Quisesse a fiscalização desconsiderar as aquisições acima destacadas como insumos de produção e considerá-las como bens destinados a uso e consumo, alega que a fiscalização deveria ter

conhecimento mínimo do processo produtivo de elaboração e produção de tanques de combustíveis, o que evidentemente não restou demonstrado nos autos. Muito pelo contrário, ao considerar tais bens como destinados ao uso e consumo, comete erros grosseiros, ferindo a mais básica razoabilidade, o que equivale a violação do princípio da legalidade. Pede o reconhecimento da improcedência da presente infração em relação a estas operações.

Alega, ainda, que diversos créditos foram efetuados apenas com o fim de viabilizar o retorno de tais mercadorias, conforme Notas Fiscais de números 35948, 752 e 753. Diz que as mercadorias entradas no estabelecimento do impugnante através das mencionadas notas fiscais deveriam retornar aos seus respectivos fornecedores, e o impugnante, a fim de viabilizar a operação, procedeu ao creditamento do ICMS em relação a tais notas, os quais foram estornados mediante a emissão das NF-e(s) nº(s) 4831, 6394 e 6393 respectivamente.

Afirma que a emissão das Notas Fiscais de saída, foi efetuada para viabilizar o retorno das mercadorias aos seus respectivos fornecedores, o crédito apurado foi devidamente estornado, para assim garantir o respeito ao princípio da não cumulatividade do ICMS. Desta forma, conclui que deve ser julgada improcedente a autuação neste ponto, afirmando que restou demonstrado que não houve a utilização indevida de crédito fiscal nas situações acima.

Quanto à infração 02, diz que a exigência do imposto se relaciona diretamente com a anterior, Infração 01, pois naquela infração, entendeu a fiscalização que o impugnante se creditou indevidamente de ICMS relativo à aquisição de bens destinados a uso e consumo. Contudo, conforme destacado acima, os lançamentos efetuados na Infração 01 ou foram prontamente quitados pelo impugnante [e, consequentemente, quitadas também as infrações correspondentes nesta Infração 02 (*Doc. 2.1*)] ou foram oportunamente contestados, de modo que, com o acatamento da impugnação relativo à Infração 01, resta também reconhecida a improcedência da presente Infração 02.

Isso porque, conforme exposto na Infração 01, não se caracterizando as aquisições realizadas pelo impugnante como bens de uso e consumo, sendo na verdade, as mercadorias adquiridas caracterizadas como insumos de produção ou tendo sido comprovada a destinação das aquisições à revenda, não se mostra devido o imposto relativo à diferença de alíquotas ora exigido relativo a tais operações, uma vez que o mesmo restou recolhido no momento da saída das aquisições, seja como insumos, seja como revenda.

Conclui que, reconhecendo-se a improcedência da Infração 01, tendo em vista que os bens adquiridos pelo impugnante não se caracterizavam como bens destinados a uso e consumo, consequentemente, deve ser reconhecida a improcedência desta Infração 02, pois o imposto correspondente à diferença de alíquotas relativo a insumos da produção ou bens destinados a revenda foi devidamente recolhido pelo impugnante quando da respectiva saída.

Sobre a infração 03, informa que reconheceu parte da autuação e efetuou o pagamento de parcela dos valores exigidos (*Doc. 3.1*), conforme quadro que elaborou. Em relação à parcela não reconhecida, pede a improcedência das exigências.

Afirma que de acordo com a legislação do ICMS no Estado da Bahia, se sujeitava ao Regime Normal de Apuração do ICMS (RICMS/1997, art. 115, I), atualmente, Regime de Conta-Corrente Fiscal (RICMS/BA-2012, art. 304, I), sendo o imposto relativo à diferença de alíquotas apurado juntamente aos demais débitos de ICMS do período. Analisa o que dispunha cada um dos dispositivos do RICMS-BA/97 (art. 116 e seu § 3º) e RICMS-BA/2012 (art. 305 e seu § 3º) acerca de cada um dos regimes.

Alega que, seja com base no artigo 116, inciso III, alínea “b”, item 4, do RICMS/1997, seja com base no artigo 305, § 4º, inciso III, alínea “a”, do RICMS/2012, verifica-se que os débitos relativos à diferença de alíquotas são apurados mensalmente, junto com os demais débitos e créditos do ICMS.

Ressalta que se extrai da Infração 03, que esta foi apurada com base em “demonstrativos detalhados por nota fiscal”, ou seja, a diferença de alíquotas de ICMS ora cobrada não foi apurada mediante a análise dos registros de entradas e saídas, mas sim com base nas Notas Fiscais de entrada emitidas com base nos CFOP's 2556 e 2557.

Diz que se verifica que a presente autuação, neste quesito, desconsiderou todos os valores previamente informados na Declaração Mensal de Apuração do ICMS (*Docs. 3.2 e 3.3*) a título de diferença de alíquotas, de forma que, em relação a todos estes valores, uma vez comprovados, deve ser reconhecida a improcedência da autuação.

Ressalta que a fiscalização apurou valores a mais a título de diferença de alíquotas, que não haviam sido pagos e nem mesmo informados em DMA. Sobre estes valores, o impugnante reconheceu a infração e quitou as exigências conforme *Doc. 3.1*. Contudo, afirma que grande parte dos valores apurados pela fiscalização já havia sido quitada e informada em DMA, devendo ser reconhecida a improcedência da infração em relação a estes pagamentos (conforme planilha anexa – *Doc. 3.4*).

A fim de se verificar a improcedência da autuação, com base em precedentes deste Conselho da Fazenda Estadual requer a realização de diligência por fiscal estranho ao feito no sentido de que sejam realizados novos levantamentos e apurações, com base nos livros de entradas e saídas e nas DMA's (Declaração Mensal de Apuração do ICMS), sobre o pagamento da diferença de alíquotas no período de 01/2011 a 12/2013, de forma a se reconhecer os pagamentos informados em DMA e, consequentemente, a improcedência da autuação neste quesito.

Infrações 03 e 04: Reproduz os artigos 322, do RICMS-BA/97 e 217 e 247, do RICMS-BA/2012 e diz que, novamente, com fundamento em precedentes deste Conselho da Fazenda Estadual requer a realização de diligência por fiscal estranho ao feito, no sentido de que seja realizada nova análise dos livros de registros de entradas do impugnante, no período de 01/2011 a 12/2013, alegando que, conforme documentação anexa, diversos lançamentos efetuados pela fiscalização por considerar as operações de entradas não escrituradas, encontram-se devidamente transcritas nos livros de registros de entradas, não se sustentando, portanto, a presente infração.

Justifica o pedido dizendo que embora tenha fornecido documentação suficiente comprovando a escrituração das operações em seu livro de Registro de Entradas, a fiscalização desconsiderou as comprovações das transcrições em seus livros, lavrando a presente autuação.

Informa que de acordo com a planilha que elaborou (*Doc. 4.5.1*), distingue cinco situações distintas que comprovam a regularidade dos seus livros de Registro de Entradas e improcedência das infrações em debate, quais sejam: i) regular escrituração das Notas Fiscais de entrada de produtos sujeitos ou não a tributação; ii) ausência de escrituração das Notas Fiscais de entradas em razão destas terem sido recusadas pelo impugnante e, consequentemente, terem retornado aos seus fornecedores mediante emissão de nota fiscal de devolução por parte destes; iii) ausência de escrituração das Notas Fiscais de entradas em razão destas terem sido recusadas pelo impugnante embora não tenham sido objeto de emissão de nota fiscal de devolução por parte dos fornecedores em razão destes desconhecerem tal obrigação; iv) ausência de escrituração das Notas Fiscais de entradas por parte do impugnante em razão deste desconhecer Regime Especial de seus fornecedores; v) estorno de Nota Fiscal de entrada emitida por seu fornecedor (Matriz).

Em relação aos argumentos e conjunto probatório produzido neste item, requer seja deferida a realização de diligência por fiscal estranho ao feito no sentido de que seja realizada nova análise dos seus livros de registros de entradas, no período de 01/2011 a 12/2013, verificando-se as provas desconsideradas pela fiscalização em relação às operações devidamente escrituradas em seus livros de Registro de Entradas e também a realização da análise das Notas Fiscais de Devolução ora anexadas, bem como dos registros constantes do SPED, o que irá demonstrar a completa improcedência das presentes infrações.

No tocante à escrituração das Notas Fiscais de entrada de produtos sujeitos ou não a tributação, alega que se verifica a improcedência da autuação, simplesmente pelo fato de essas Notas Fiscais de entradas terem sido devidamente escrituradas nos livros de Registros de Entradas, o que pode ser facilmente confirmado mediante a análise das linhas grifadas na planilha anexa (*Doc. 4.5.1*), em conjunto com os livros de Registros de Entradas ora juntados (*Doc. 4.5.2*).

Continua alegando que diversas notas fiscais que supostamente não teriam sido escrituradas, em verdade, não o foram simplesmente pelo fato de o impugnante ter recusado tais aquisições e, consequentemente, estas mesmas mercadorias terem retornado aos fornecedores mediante emissão de nota fiscal de devolução.

Entende que a fiscalização, ao autuar o impugnante por falta de escrituração de diversas notas fiscais de entradas em seus respectivos livros, em verdade, deixou de verificar a situação destas mesmas notas fiscais junto aos seus respectivos emitentes. Desta forma, confirmado-se que as notas fiscais não escrituradas em razão de estas terem sido prontamente recusadas e não terem sido objeto de emissão de nota fiscal de entrada mediante devolução por parte dos respectivos fornecedores confirma-se também a improcedência da presente autuação neste ponto.

Acrescenta que descobriu não ter escriturado diversas notas fiscais de entrada pelo fato desta desconhecer “Regime Especial” detido por seu cliente. Informa que nos campos marcados como “NF FICTA” da coluna “*JUSTIFICADO*” da planilha anexa (*Doc. 4.5.1*), verifica-se que a “FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA”, inscrita no CNPJ sob o nº 03.470.727/0016-07, empresa da qual o impugnante é fornecedor, se mostra como a responsável pela emissão de diversas Notas Fiscais em face do impugnante.

Ressalta que de acordo com o Parecer nº 25344/2014 (*Doc. 4.5.4*), datado de 22/10/2014, a Ford Motor Company Ltda (I.E / CNPJ 051.852.847 e 057.068.095), por meio do Processo nº 09165720145, solicitou a esta Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, Regime Especial que possibilitasse à mesma a emissão de nota fiscal eletrônica para acobertar devoluções simbólicas para fornecedores localizados neste Estado.

Diz que o referido Regime Especial, que autoriza a Ford Motor Company Ltda emitir notas fiscais eletrônicas para fins de acobertar devoluções simbólicas, quando houver necessidade de corrigir as informações contidas em notas fiscais emitidas pelos seus fornecedores, no que concerne exclusivamente às situações em que os valores unitários estejam a maior do que aqueles previstos no pedido de compra ou as quantidades das mercadorias estejam indicadas a maior do que aquelas efetivamente recebidas, era desconhecido pelo impugnante até a lavratura da presente autuação.

Neste sentido, requer seja reconhecida sua boa-fé, pois desconhecia o Regime Especial detida pela Ford Motor Company Ltda, razão pela qual o impugnante não logrou registrar as notas fiscais de entradas “simbólicas” emitidas em face desta em seus livros de Registros de Entradas. Observa que, conforme Parecer nº 25344/2014 (*Doc. 4.5.4*), datado de 22/10/2014, ficaram convalidados os procedimentos previstos neste regime, adotados a partir 1º de outubro de 2011.

Por fim, observa que, dentre as diversas notas fiscais de entrada não escrituradas encontra-se a NF-e nº 52590 (*Doc. 4.5.5*), datada de 02/11/2012, emitida pela Matriz do impugnante, inscrita no CNPJ sob o nº 00.891.935/0001-05, localizada na cidade de Guararema/SP.

Informa que as mercadorias objeto da mencionada NF-e nº 52590 (*Doc. 4.5.5*) nunca chegaram a entrar neste estado da Bahia, o que pode ser facilmente constado pelos registros existentes nesta Secretaria da Fazenda, relativos ao comércio interestadual de mercadorias, pois as mercadorias em questão nunca chegaram a sair do estabelecimento matriz do impugnante, localizado no estado de São Paulo.

Diz que o estabelecimento matriz, em 20/08/2013, emitiu a NF-e nº 68593 (*Doc. 4.5.6*), a fim de estornar a operação amparada pela NF-e nº 52590 (*Doc. 4.5.5*), registrando a entrada das mesmas mercadorias anteriormente objeto de saída com destino ao estabelecimento do impugnante.

Infração 06: Informa que em 17/07/2008 efetuou a importação de máquina para manufaturar plástico, necessária ao desenvolvimento produtivo de sua atividade econômica. Em 19/08/2008, em acatamento ao Auto de Infração nº 020983.0003/08-4, recolheu ao Estado da Bahia o valor de R\$ 1.555.660,97 (um milhão, quinhentos e cinquenta e cinco mil, seiscentos e setenta reais e noventa e sete centavos) (Doc. 6.1), referente ao ICMS incidente na importação do mencionado bem.

Também informa que no ano de 2011, buscando orientação no tocante à operacionalidade da transferência do crédito de ICMS decorrente da importação de máquina em 2008, à empresa FORD, no âmbito do PROAUTO, formulou duas consultas à esta Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia. Em resposta, a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, através do Parecer nº 8976/2011 (Doc. 6.2), datado de 09/05/2011, determinou ao impugnante a apropriação e transferência do crédito de ICMS no valor de R\$ 1.555.660,97 mensalmente na proporção de 1/48 avos, conforme previsão legal. Diz que a NF-e nº 29.339, mencionada no item *a.1*, da Impugnação, conforme visto acima, foi emitida em função do disposto no citado parecer.

A fim de esclarecer algumas dúvidas, diz que formulou nova consulta à SEFAZ/BA, em complemento à primeira, questionando a possibilidade de transferência do crédito de maneira acelerada, em função do tempo decorrido entre a autuação (17/07/2008) e a data em que restou formulada à consulta. Através do Parecer nº 16964/2011 (Doc. 6.3), datado de 09/08/2011, a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, em resposta à consulta, disponde que o direito à apropriação do crédito de ICMS no valor de R\$ 1.555.660,97 mensalmente na proporção de 1/48 avos decorria do pagamento do Auto de Infração nº 020983.0003/08-4, relativo à importação de máquina para manufaturar plástico pela Impugnante em 17/07/2008, possibilitou à Impugnante efetuar a transferência acelerada do crédito, considerando o crédito acumulado no período de 07/2008 a 07/2011.

Entende que deve ser reconhecida a improcedência da autuação, afirmando que restou autorizado pela própria Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, a utilização do crédito acumulado relativo ao período de 07/2008 a 07/2011(36/48 avos) do crédito de ICMS no valor total de R\$ 1.555.660,97 (um milhão, quinhentos e cinquenta e cinco mil, seiscentos e setenta reais e noventa e sete centavos).

Ou seja, sob o montante de R\$ 1.134.336,12 (um milhão cento e trinta e quatro mil trezentos e trinta e seis reais e doze centavos), não restam dúvidas acerca da possibilidade de sua utilização de maneira acelerada, haja vista a expressa anuência da Secretaria da Fazenda deste Estado da Bahia, autorizando ao impugnante se creditar do valor acumulado de ICMS importação relativo ao período de 07/2008 a 07/2011.

Sob o referido montante, observa que a resposta da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, através do Parecer nº 16964/2011 (Doc. 6.3), dispunha que, o impugnante *“caso ainda não tenha efetuado a transferência de qualquer parcela deste crédito até a presente data, poderá (...) fazê-lo de forma acelerada, considerando o crédito acumulado de 07/2008 a 07/2011”*.

Tendo em vista que, em 27/07/2011, o impugnante creditou-se da primeira parcela do ICMS-importação, no valor de R\$ 32.409,60 (trinta e dois mil quatrocentos e nove reais e sessenta centavos), diz que o montante acima indicado, R\$ 1.134.336,12, refere-se ao total do crédito de ICMS (R\$ 1.555.660,97), dividido pelo número de meses em que se daria sua utilização (48), multiplicado pelo tempo decorrido (07/2008 a 07/2011, ou seja, trinta e seis meses), menos a parcela do crédito já utilizada (R\$ 32.409,60).

Neste sentido, em relação ao saldo remanescente (R\$ 356.505,63), reconhece que sua utilização se deu apenas após o fim do período de 48 meses, ou seja, em 28/09/2012. Ressalta que de acordo com a autuação, o referido crédito deveria ser utilizado pelo impugnante na razão de 1/48 mensal; contudo, a utilização do crédito se deu ao final do período de 48 meses após a aquisição do bem destinado ao ativo permanente, sendo a utilização acelerada do crédito autorizada pela própria Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Reproduz os artigos 30, inciso III, da Lei 7.014/96 c/c art. 310, inciso IX, do RICMS-BA/2012, Decreto nº 13.780/2012 e diz que a descrição dos fatos constante no presente auto de infração, não se enquadra nos dispositivos legais tidos como infringidos.

Afirma que, analisando-se os dispositivos mencionados, verifica-se a completa improcedência da autuação também neste quesito. Isso porque a presente autuação entende que a utilização do crédito fiscal de ICMS decorrente da importação de máquina em 2008 pelo impugnante teve finalidade distinta daquela pertinente às atividades do estabelecimento.

Ressalta que a autuação desconsidera, embora tenha tido conhecimento da situação, que a utilização do total do crédito de ICMS decorrente da importação de máquina em 2008, além de se embasar no disposto nos Pareceres nº(s) 8976/2011 e 16964/2011, desta Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, encontra fundamento nas disposições do PROAUTO - Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo da Bahia, instituído pela Lei Estadual nº 7.537, de 1999, cuja finalidade é *“estimular a implantação e o desenvolvimento de empreendimentos industriais desse setor, de relevante interesse para a economia do Estado”* (art. 1º).

Diz que, no âmbito do PROAUTO, o Decreto nº 7.989, de 2001, veio a dispor sobre a *“transferência de créditos acumulados para empresas beneficiárias principais do PROAUTO”*. Transcreve o art. 1º do mencionado Decreto e afirma que de acordo com a legislação, há possibilidade de transferência do crédito fiscal acumulado pelos estabelecimentos participantes do PROAUTO. O ICMS pago pelo impugnante na importação da máquina constitui crédito acumulado de ICMS, pois houve aquisição de bem destinado ao ativo permanente.

Informa que conforme Processo nº 180.302/2001-2 e Parecer GECOT nº 828/2002 (Doc. 6.4), alterado pelo Processo nº 174.393/2002-3 e Parecer GECOT nº 3.290/2002 (Doc. 6.5), encontra-se legalmente habilitado como beneficiário do PROAUTO. Diz que na Cláusula 5ª do Regime Especial acima citado, encontra-se previsto que o Fornecedor detentor de crédito fiscal acumulado decorrente de aquisição de bens para o ativo permanente, poderá transferir tal crédito para a FORD.

Entende que duas premissas podem ser extraídas de tal situação: 1) a total regularidade da utilização do crédito pelo impugnante no tocante à sessão deste à FORD, uma vez que o impugnante é beneficiário do PROAUTO, o qual permite à cessão de créditos de ICMS entre as empresas beneficiárias do regime, não se constituindo, portanto, esta utilização em atividade alheia ao estabelecimento; 2) a completa regularidade da situação em análise, pois, dentro do referido regime, é permitida a transferência do crédito acumulado de ICMS entre as empresas beneficiárias do regime, conforme reconhecido pelo Parecer nº 16964/2011, desta Secretaria da Fazenda. Neste sentido, cita decisão deste Conselho da Fazenda Estadual, por meio do ACÓRDÃO JJF Nº 0092-05/15, transcrevendo a ementa.

Conclui que restou comprovada a regularidade da utilização do crédito de ICMS, decorrente da importação de máquina em 2008, seja com base nos Pareceres nº(s) 8976/2011 e 16964/2011, desta Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, seja com base na legislação do PROAUTO - Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo da Bahia, seja com base no inadequado enquadramento legal da conduta do impugnante nos dispositivos legais mencionados nesta infração. Requer o reconhecimento da improcedência desta Infração 06.

Infração 07: Alega que o enquadramento legal contido no auto de infração é genérico, não sendo possível enquadrar os fatos narrados nos dispositivos legais mencionados, quais sejam: art. 2º, inciso I, e art. 32 da Lei 7.014/96 C/C art. 332, inciso I, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Informa que, analisando o Demonstrativo de Débito do Auto de Infração, extrai-se que 10 (dez) lançamentos foram realizados, totalizando o montante de R\$ 371.825,72. Deste total, o impugnante reconhece o montante de R\$ 11.877,55 como devido, sendo estes débitos quitados em 22/07/2015, com os benefícios previstos na legislação (Doc. 7.1).

Diz que o valor restante refere-se a um único lançamento relacionado às NF-e nº(s) 9294 (Doc. 7.2) e 9315 (Doc. 7.3). Diz que conforme informado à fiscalização em 25/05/2015, a NF-e nº 9315 (Doc. 7.3), datada de 04/11/2013, referente à entrada de mercadorias, foi emitida com o objetivo de estornar a saída referente à NF-e nº 9294 (Doc. 7.2), datada de 01/11/2013, tendo em vista que esta restou emitida com valores incorretos, sendo recusada pelo destinatário.

Dessa forma, entende que não há que se falar em exigência de ICMS relacionada à suposta saída, por duas razões distintas: em primeiro lugar, pelo fato de não ter se concretizado a operação de circulação de mercadorias; em segundo lugar, e mais importante, pelo fato de tanto a NF-e de entrada/devolução (NF-e nº 9315 - Doc. 7.3), como a NF-e de saída (NF-e nº 9294 - Doc. 7.2) terem sido emitidas sem a incidência de ICMS (diferimento), de forma que a referida operação não gerou créditos e/ou débitos de ICMS.

Conclui que a operação em questão não gerou débitos ou créditos de ICMS e, ainda, levando-se em consideração que na referida operação não houve a circulação de mercadorias com a transferência de titularidade jurídica da propriedade, o que é exigido para a configuração da hipótese de incidência do ICMS, deve ser reconhecida a improcedência desta infração 07 da autuação, no tocante ao lançamento não reconhecido e quitado pelo impugnante.

Em seguida, o defendant comenta sobre os princípios constitucionais da Razoabilidade e da Proporcionalidade e diz que a multa em questão fere o princípio da razoabilidade. O presente princípio representa a moderação conforme a razão e o bom senso. Neste sentido cita o posicionamento da doutrina e a jurisprudência do STF e STJ.

Ressalta que a “*justiça no estabelecimento das obrigações tributárias somente é aferível pela aplicação do princípio interpretativo da razoabilidade*”. Diz que a obrigação tributária acessória tem por objeto uma prestação, um ato positivo ou negativo, no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos. Transcreve o art. 115, do Código Tributário Nacional e diz que se pode afirmar que nas obrigações de fazer e de não fazer, são as perdas e danos que determinam o seu conteúdo econômico. Neste sentido, reproduz a lição de Clóvis Beviláqua.

Conclui que ausente qualquer prejuízo (perdas e danos) à Administração Fazendária, em face dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, não há como subsistir qualquer multa em relação ao descumprimento da obrigação acessória por parte da Impugnante.

Tendo em vista as peculiaridades do caso, o impugnante reitera o pedido de realização de diligência por fiscal estranho ao feito para apuração dos fatos aqui alegados, apresentando quesitos a serem respondidos.

Finaliza requerendo o cancelamento do presente Auto de Infração, alegando nulidade decorrente do cerceamento de defesa. Caso esse entendimento não seja adotado, requer sejam julgadas improcedentes as infrações 01, 02, 03, 04, 05, 06 e 07 em decorrência das razões de fato e de direito expostas.

A autuante presta informação fiscal às fls. 1385 a 1403 dos autos. Inicialmente, observa não deve prosperar o pedido de nulidade da presente autuação, por cerceamento de defesa. Diz que as alegações defensivas quanto ao pedido de nulidade da autuação não são pertinentes, pois a alíquota de 17% e a base de cálculo correspondente fazem parte das rotinas do SISTEMA DE EMISSÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO – SEAI. Com esse cálculo o resultado não é alterado como bem observou o autuado, constituindo apenas uma rotina para emissão do Auto de Infração.

Informa que o roteiro de “DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS” envolve muitas notas fiscais de diversos remetentes dos diversos Estados da Federação. A apuração do ICMS devido por diferença de alíquota faz-se por partes: 1º) Cálculo da diferença de alíquotas por notas fiscais (individuais); 2º) Cálculo do ICMS devido por mês, tomando por base a planilha analítica (em excell); 3º) Lançamento dos valores do ICMS devido mensalmente no sistema de emissão do auto de infração. Esclarece que nesta etapa são realizados os lançamentos do ICMS mensal já apurado nas planilhas auxiliares de excell no sistema; 4º) os montantes do ICMS devido não sofrem

alteração são os mesmos valores mensais apurados nas planilhas auxiliares em excell, que estão anexados ao no PAF.

No mérito, quanto à infração 01, ressalta que o defensor reconheceu alguns valores autuados e desconsiderou outros. Alegou que a transferência no valor de R\$32.409,00 referente a nota fiscal emitida pela filial da Impugnante, situada em Guararema/SP, em 27/07/2011, relativa à “Transferência de Material de Uso ou Consumo” refere-se a parcela de 1/48 do valor do ativo.

Não concorda com a alegação de que a transferência no valor de R\$32.409,00 foi realizada como material de uso ou consumo. Diz que não tem relação com a importação do ativo no valor de R\$ 1.555.660,97. Que não existe qualquer referência de lançamento no CIAP. O lançamento no valor de R\$ 32.409,00 foi realizado no CFOP 2552 (TRANSFERENCIA DE MATERIAL DE CONSUMO) de uma filial localizada no Estado de São Paulo. Conclui que não procede a alegação do autuado.

Quanto aos demais itens classificados pela fiscalização como crédito indevido, afirma que, apesar de o autuado alegar que fazem parte do processo produtivo, são materiais que por sua própria natureza caracterizam-se como materiais de manutenção e consumo, uma vez que se referem à manutenção dos equipamentos. Assim mantém os valores autuados nesta infração, ressaltando que é necessário, apenas, reduzir os valores quitados quando da apresentação da defesa.

Quanto à infração 02, reafirma as mesmas considerações realizadas na infração 01 e diz que mantém, na íntegra, esta infração.

Infração 03: Informa que o defensor realizou o registro das notas fiscais referentes a operações com materiais de uso ou consumo, nos CFOPs corretos (2556 e 2557), e não procedeu ao recolhimento do ICMS relativo à diferença de alíquotas e os demonstrativos detalhados por nota fiscal constam no anexo ao PAF.

Ressalta que a fiscalização tem por obrigação considerar os valores contidos nas notas fiscais, tendo em vista que essa é a informação base da operação fiscal realizada pelo contribuinte, consequentemente, base para todo o trabalho de fiscalização.

Esclarece que as DMAs são utilizadas também como informação fiscal, mas seus registros não se sobrepõem ou alteram os registros das notas fiscais, pois o contribuinte preenche as DMAs com base nas informações de valores e códigos de operações contidos nas notas fiscais, não podendo existir diferenças entre essas informações. Se forem constatadas diferenças as DMAs precisam ser retificadas.

Também informa que os códigos de operação designados nas notas fiscais de números 2556 e 2557 indicam que houve aquisição e/ou transferência interestadual de material de uso ou consumo, devendo ser recolhidos o ICMS devido por diferença de alíquota, já que as operações são interestaduais.

Para que sejam alteradas as planilhas com a exclusão dos valores reconhecidos pelo autuado, é necessário que a mesma informe no processo a relação de notas fiscais que foram objeto de reconhecimento e pagamento do ICMS relativo à diferença de alíquotas. A simples menção dos valores mensais pagos não permite a retificação da planilha que tem como base a relação de notas fiscais com os respectivos valores.

Infrações 04 e 05: Informa que foram realizados novos cálculos tomando por base a relação apresentada pelo defensor, apontando as notas fiscais que foram registradas. As planilhas que fundamentaram estas infrações foram retificadas. Essas planilhas com as retificações foram anexadas à informação fiscal.

Infração 06: Entende que a defesa apresentada não é consistente, porque se trata de transferência de ativo imobilizado de outro estabelecimento da mesma empresa, localizada no Estado de São Paulo.

Diz que o equipamento foi importado no Estado da São Paulo e transferido para o Estado da Bahia. O crédito seria correto se o autuado fizesse a sua utilização de acordo com o que determina a legislação deste Estado, cujo creditamento do ativo deve ser realizado obedecendo a razão de 1/48 avos e não integralmente como realizou o defendant.

Apresenta o entendimento de que nos pareceres da DITRI o autuado foi alertado para esse procedimento fiscal, ou seja, utilizar o crédito no valor da parcela de 1/48 avos, mas o autuado utilizou integralmente o valor de R\$1.555.660,97. Neste caso, se trata de crédito indevido.

Infração 07: Mantém na íntegra esta infração, afirmando que nas razões defensivas não houve comprovação de pagamento do ICMS devido pela venda interestadual de sucata plástica.

Intimado sobre a informação fiscal, o defendant se manifestou às fls. 1478 a 1498 (VOLUME VI). Alega que a informação fiscal apenas confirma a tese sobre a criação das bases de cálculos fictícias, chancelando o cerceamento de defesa em que incorre a presente autuação fiscal.

Entende que restou caracterizada a nulidade do auto de infração em razão do cerceamento de defesa, por que o impugnante não detém as necessárias informações acerca dos critérios empregados pela fiscalização para determinação do valor das bases de cálculo dos respectivos lançamentos. Neste sentido, cita a jurisprudência deste CONSEF.

No mérito, quanto à infração 01, alega que a informação fiscal nada dispõe acerca do fato de que, inapropriadamente, a fiscalização supôs base de cálculo fictícia para a operação, qual seja, de R\$190.644,70. Diz que o valor do ICMS em debate, de R\$32.409,60, representa 17% do valor da base de cálculo fictícia criada pela fiscalização, mostrando a improcedência do lançamento em questão.

Informa que em relação aos bens em que defendeu a utilização do crédito fiscal de ICMS em decorrência do fato de que as notas fiscais de aquisição demonstram que os bens sobre os quais recai a atual exigência fiscal foram utilizados pelo impugnante como insumos da produção ou foram objeto de revenda ou ainda, que o creditamento ocorreu apenas e unicamente para viabilizar o retorno de tais mercadorias, juntando a documentação pertinente. Elabora, novamente, quadro indicando as notas fiscais e descrição dos produtos adquiridos para utilização em seu processo produtivo e que a fiscalização entendeu que sua destinação correta seria a manutenção de equipamentos. Apresenta o entendimento de que a autuante deveria ter conhecimento mínimo do processo produtivo do autuado relativo à produção de tanques de combustíveis.

Quanto à infração 02, diz que a informação fiscal apenas dispõe que reafirma as considerações realizadas na infração 01. Diz que os lançamentos efetuados na infração 01 ou foram prontamente quitados ou foram oportunamente contestados, de modo que, com o acatamento da impugnação relativa à infração 01, resta também reconhecida a improcedência da infração 02.

Sobre a infração 03, diz que a informação fiscal apenas confirma o exposto nas razões defensivas, ao afirmar que a autuação levou em conta apenas os valores constantes nas notas fiscais fiscalizadas, sem, contudo, levar em consideração todos os valores previamente informados pelo impugnante em sua Declaração Mensal de Apuração do ICMS – DMA, a título de diferença de alíquotas, de forma que, em relação a todos estes valores, uma vez comprovados, deve ser reconhecida a improcedência da autuação fiscal.

Alega que a grande parte dos valores apurados pela fiscalização já havia sido quitada e informada na DMA e a autuante informa que, para revisão das planilhas com a exclusão dos valores pagos, há necessidade de se informar a relação de notas fiscais que foram objeto de reconhecimento e pagamento do ICMS.

Entende que de acordo com a planilha anexa à impugnação, os valores que foram objeto de reconhecimento e pagamento são referentes à diferença entre os valores apurados pela

fiscalização e os valores informados na Declaração Mensal de Apuração do ICMS nos anos de 2011, 2012 e 2013.

Para fins de elucidação da questão, o defendanterequer a juntada da planilha que serviu de base para o pagamento realizado em 23/07/2015, bem como planilha e comprovantes de pagamentos também realizado em 23/07/2015. Caso o mencionado documento não seja suficiente para a comprovação das parcelas indevidas, requer a realização de diligência por fiscal estranho ao feito no sentido de que sejam realizados novos levantamentos e apurações, com base nos livros de entradas e de saídas e nas DMAs sobre o pagamento da diferença de alíquota no período de janeiro de 2011 a dezembro de 2013.

Infrações 04 e 05: Informa que na impugnação apresentada em 05/08/2015, fez a distinção de cinco situações que comprovam a regularidade dos livros Registro de Entradas e a improcedência das infrações em debate, quais sejam: i) regular escrituração das notas fiscais de entrada de produtos sujeitos ou não a tributação; ii) ausência de escrituração das notas fiscais de entradas em razão destas terem sido recusadas pelo impugnante e, consequentemente, terem retornado aos seus fornecedores, mediante emissão de nota fiscal de devolução por parte destes; iii) ausência de escrituração das notas fiscais de entradas em razão destas terem sido recusadas pelo impugnante, embora não tenham sido objeto de emissão de nota fiscal de devolução por parte dos fornecedores em razão destes desconhecerem tal obrigação; iv) ausência de escrituração de notas fiscais de entradas por parte do impugnante em razão deste desconhecer o Regime Especial de seus fornecedores; v) estorno de Nota Fiscal de Entrada emitida por seu fornecedor (Matriz).

Diz que apenas com relação ao primeiro dos itens acima houve a retificação da autuação e, mesmo com relação a este item, nem todas as notas fiscais que se encontram devidamente registradas no livro Registro de Entradas do impugnante, foram consideradas pela autuante.

Diante de tal situação, novamente com fundamento em precedentes deste CONSEF, requer a realização de diligência por fiscal estranho ao feito no sentido de que seja realizada nova análise dos livros Registro de Entradas do impugnante no período fiscalizado, considerando que diversos lançamentos foram efetuados pela fiscalização por considerar as operações de entradas não escrituradas, mas que se encontram lançadas nos livros registros de entradas do impugnante. Repete as alegações apresentadas na impugnação e pede a improcedência das infrações 04 e 05.

No tocante à infração 06, alega que a informação fiscal é confusa ao tentar demonstrar que a impugnação não procederia. Repete os argumentos defensivos quanto os créditos provenientes da importação de um bem do ativo e diz que não se trata de transferência de ativo imobilizado de outra empresa do mesmo grupo, mas sim de importação direta a este estado da Bahia, onde o bem teve sua destinação final. Fosse o caso de transferência de ativo de outra empresa do mesmo grupo, entende que o ICMS não seria devido a este estado da Bahia.

Afirma que deve ser reconhecida a improcedência da autuação, porque restou autorizado pela própria Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia a utilização do crédito acumulado relativo ao período de 07/2008 a 07/2011, no valor total de R\$1.555.660,97. Considerando que o impugnante creditou-se da primeira parcela do ICMS relativo à importação, no valor de R\$32.409,50, o montante de R\$1.134.336,12 refere-se ao total de crédito (R\$1.555.660,97) dividido pelo número de meses em que se daria sua utilização (48), multiplicado pelo tempo decorrido (07/2008 a 07/2011), ou seja trinta e seis meses, menos a parcela do crédito já utilizada (R\$32.409,60).

Repete as demais alegações para requerer a improcedência das razões apresentadas na informação fiscal pela manutenção da autuação neste item. Diz que restou comprovada a regularidade da utilização do crédito fiscal, decorrente da importação de máquina em 2008, seja com base nos pareceres de números 8976/2011 e 16.964/2011, desta SEFAZ/BA, seja com base na legislação do PROAUTO, seja com base no inadequado enquadramento legal da conduta do impugnante nos dispositivos legais mencionados no Auto de infração.

Quanto à infração 07 diz que a informação fiscal dispôs apenas que o impugnante não logrou êxito em comprovar o pagamento de ICMS devido pela venda interestadual de sucata plástica, mantendo a infração na íntegra.

Repete a alegação de que, dez lançamentos foram realizados neste item da autuação, totalizando R\$371.825,72. Desse total, o defensor reconheceu o montante de R\$11.877,55 como devido, sendo esse débito quitado em 22/07/2015. Diz que o valor restante refere-se a um único lançamento relacionado às NF-e 9294 e 9315.

Informa que a NF-e 9315, datada de 04/11/2013, se refere à entrada de mercadorias, tendo sido emitida com o objetivo de estornar a saída referente à NF-e 9294, datada de 03/11/2013, tendo em vista que esta restou emitida com valores incorretos, sendo recusada pelo destinatário. Dessa forma, alega que não há que se falar em exigência do ICMS relacionada à suposta saída, por duas razões distintas: i) pelo fato de não ter se concretizado a operação de circulação de mercadorias; ii) pelo fato de tanto a NF-e de entrada (9315) como a NF-e de saída (9294) terem sido emitidas sem incidência de ICMS (diferimento), de forma que a referida operação não gerou créditos e/ou débitos de ICMS.

VOTO

Inicialmente, o defensor suscita a nulidade da presente autuação, alegando cerceamento de defesa, afirmando que a fiscalização simplesmente arbitrou de forma descabida diversas bases de cálculo, assim como se utilizou de alíquotas diversas das realmente aplicáveis às operações. Disse que exemplo claro do erro praticado pela fiscalização pode ser verificado na Infração 03. Transcreve a primeira linha do demonstrativo de débito da referida infração e alega que, aplicando-se a alíquota descrita no referido demonstrativo sobre a base de cálculo também informada nesse demonstrativo se chega ao valor histórico em cobrança pela fiscalização.

Alegou que de acordo com a Resolução do Senado Federal nº 22, de 19 de maio de 1989, as alíquotas interestaduais do ICMS praticadas no Brasil são de 12% e 7%. A alíquota identificada, 17%, trata-se da alíquota interna praticada no Estado da Bahia e não de alíquota interestadual.

Após análise efetuada no levantamento fiscal, não foi constatado erro na determinação da alíquota, considerando que o imposto foi apurado segundo a alíquota cabível para cada operação estadual ou interestadual, como se pode constar, por exemplo, no demonstrativo de fls. 22 a 24 dos autos, em confronto com o demonstrativo de débito do Auto de Infração, citado pelo defensor.

Observo que ao serem transportados os valores apurados para o mencionado demonstrativo de débito, por uma limitação técnica do Sistema Automatizado de Emissão de Auto de Infração, a alíquota indicada nesse demonstrativo será sempre 17%. Ou seja, a indicação da alíquota de 17% no demonstrativo de débito do Auto de Infração, por imposição do Sistema Informatizado de emissão de Auto de Infração utilizado atualmente pela SEFAZ/BA, não onerou o sujeito passivo, como se pode comprovar pelo confronto dos valores do imposto apurados no levantamento fiscal com o referido demonstrativo de débito.

Constatou 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 presente processo 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.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, cujas cópias foram

fornecidas ao autuado, mediante recibo, não se verificou dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pela autuante, por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

No mérito, as infrações 01 e 02 e as infrações 04 e 05 serão analisadas conjuntamente, mantendo-se a mesma ordem em que foi apresentada a defesa, tendo em vista que tratam de matérias que apresentam correlação, e o Contribuinte impugnou a autuação combatendo simultaneamente esses itens.

Infração 01: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, março, abril, julho, setembro, outubro a dezembro de 2011; março, abril, julho de 2012; fevereiro e outubro de 2013.

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, abril, setembro a dezembro de 2011; março, abril, e julho de 2012; fevereiro e outubro de 2013.

O defensor reconheceu o débito relativo aos meses de janeiro, março e abril de 2011; fevereiro e outubro de 2013.

Em relação aos valores não acatados, alegou que as notas fiscais de aquisição demonstram que os bens sobre os quais recaiu a atual exigência foram utilizados como insumos de sua produção ou foram objeto de revenda ou ainda, que o creditamento ocorreu apenas e unicamente para viabilizar o retorno de tais mercadorias.

Quanto ao débito relativo ao mês de julho de 2011, disse que este não foi reconhecido porque decorre da NF-e nº 29.339 (fl. 231) emitida pela filial do impugnante, situada em Guararema/SP, em 27/07/2011, relativa à “Transferência de Ativo”, no valor total de R\$ 32.409,60.

Informa que no ano de 2011, buscando orientação no tocante à operacionalidade de transferência, à empresa FORD, no âmbito do PROAUTO, de crédito de ICMS no valor de R\$ 1.555.660,97 (um milhão, quinhentos e cinquenta e cinco mil, seiscentos e setenta reais e noventa e sete centavos), decorrente de importação de máquina industrial no ano de 2008, formulou consulta a esta Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

A Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, através do Parecer nº 8976/2011 (fls. 232/233), datado de 09/05/2011, em resposta à consulta formulada pelo impugnante, orientou este a efetuar a apropriação e transferência do crédito de ICMS decorrente de importação de máquina industrial no ano de 2008, mensalmente na proporção de 1/48 avos, conforme previsão legal. Desta forma, em 27/07/2011, o impugnante informa que emitiu a NF-e nº 29.339 (Doc. 1.2), em cumprimento ao disposto no citado parecer. O valor do crédito de ICMS constante da NF-e nº 29.339, representa, exatamente, 1/48 avos do crédito de ICMS.

A autuante esclareceu que não existe qualquer referência de lançamento no CIAP, e que o lançamento no valor de R\$ 32.409,00 foi realizado com o CFOP 2552 (TRANSFERENCIA DE MATERIAL DE CONSUMO) de uma filial localizada no Estado de São Paulo.

Quanto à utilização do crédito destacado em Notas Fiscais de aquisição de bens destinados ao Ativo Permanente e respectivos serviços de transporte, o valor mensal a ser apropriado deve ser calculado com base na proporção das operações e prestações tributadas sobre o total das operações de saídas e prestações de serviço efetuadas no mesmo período, nos termos do § 6º do art. 29 da Lei nº 7.014/96.

Na nota fiscal em questão (fl. 231), consta que foi efetuada transferência de ativo entre o estabelecimento situado em São Paulo e o estabelecimento autuado, existindo Parecer desta SEFAZ (fls. 232/233), em resposta à consulta formulada pelo impugnante, orientando este a efetuar a apropriação e transferência do crédito de ICMS decorrente de importação de máquina industrial no ano de 2008, mensalmente na proporção de 1/48 avos, conforme previsão legal. Neste caso,

sendo o valor do crédito de ICMS constante da NF-e nº 29.339, correspondente a 1/48 avos do crédito de ICMS, concluo que deve ser acatada a alegação defensiva e excluído o referido valor da exigência fiscal neste item da autuação, remanescedo o débito no valor total de R\$44.362,37.

Em relação aos demais débitos não reconhecidos como devidos, o defendente observa que, em verdade, ou foram objeto de revenda, ou caracterizam-se como insumos da produção ou são créditos efetuados para viabilizar retorno.

Diversos créditos foram efetuados apenas com o fim de viabilizar o retorno de tais mercadorias, conforme Notas Fiscais de números 35948, 752 e 752. Para viabilizar o retorno das mercadorias, procedeu ao creditamento do ICMS em relação a tais notas, os quais foram estornados mediante a emissão das NF-e(s) nº(s) 4831, 6394 e 6393 respectivamente.

Nas razões de defesa (fl. 179) o autuado elaborou quadro indicando as notas fiscais de entrada (NFs 17424, 685 e 35927) com as notas fiscais de saída (6742, 5660, 4934 e 4940 que foram objeto de revenda. Da mesma forma, o defendente elaborou quadro demonstrativo destacando as demais notas fiscais de entrada (fl. 180), alegando que são bens destinados à produção, são insumos.

Quanto ao mencionados itens classificados pela fiscalização como crédito indevido, a autuante afirmou que apesar de o autuado alegar que fazem parte do processo produtivo, são materiais que por sua própria natureza caracterizam-se como materiais de manutenção e consumo, uma vez que se referem à manutenção dos equipamentos.

Sobre a utilização de crédito fiscal relativo às aquisições de insumos, matérias primas, produtos intermediários e embalagem, o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 estabelece no § 1º do art. 93:

“§ 1º. Salvo disposição em contrário, a utilização do crédito fiscal relativo às aquisições de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, inclusive o relativo aos serviços tomados, condiciona-se a que:

I - as mercadorias adquiridas e os serviços tomados:

- a) estejam vinculados à comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação;*
- b) sejam consumidos nos processos mencionados na alínea anterior; ou*
- c) integrem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua industrialização, produção, geração, extração ou prestação, conforme o caso; e*

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

Por outro lado, o RICMS-BA/2012 prevê:

Art. 309. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

I - o valor do imposto cobrado, relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos:

- a) de mercadorias para comercialização, inclusive material de embalagem;*

b) de matérias-primas, produtos intermediários, catalisadores e material de embalagem, para emprego em processo de industrialização, produção rural, geração de energia elétrica e extração mineral ou fóssil;

Observo que a apuração do que seja material de consumo não pode ser feita exclusivamente a partir de conceitos abstratos. É preciso saber de que forma o material é empregado pelo estabelecimento. 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, fardamento de operários, botas, luvas, capacetes, máscaras, parafusos, ferramentas etc. Neste caso, embora esses bens participem do processo industrial não integram o produto final, sendo considerados materiais e uso ou consumo.

De acordo com o demonstrativo da autuante às fls. 19 a 35 dos autos, foi efetuado levantamento fiscal em relação a materiais como torqueadora, válvula, acabamento de corte e solda, ferramentas, parafusos, porcas e não ficou comprovado que essas mercadorias tivessem sido objeto de revenda ou de devolução, como alegou o defendant.

Pelo que consta nos autos, foi apurado que os materiais objeto da exigência contida nas infrações 01 e 02 se referem a bens que embora possam estar vinculados ao processo produtivo do autuado, com base na informação prestada pelo Contribuinte e levantamento fiscal, não podem ser considerados insumos, por isso, é subsistente o imposto lançado nestes itens do presente Auto de Infração, sendo correta a glosa dos créditos fiscais e exigência da diferença de alíquotas. Infração 01 parcialmente subsistente, no valor total de R\$44.362,37 e mantida a exigência fiscal da infração 02.

Infração 03: 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 de 2011 a dezembro de 2013.

O autuado reconheceu parte da autuação, conforme quadro que elaborou às fls. 183/184, e efetuou o pagamento de parcela dos valores exigidos, conforme quadro que elaborou e documentos às fls. 261/262. Em relação à parcela não reconhecida, alegou que de acordo com a legislação do ICMS no Estado da Bahia, se sujeitava ao Regime Normal de Apuração do ICMS (RICMS/1997, art. 115, I), atualmente, Regime de Conta-Corrente Fiscal (RICMS/BA-2012, art. 304, I), sendo o imposto relativo à diferença de alíquotas apurado juntamente aos demais débitos de ICMS do período. Juntou cópias de DMAs às fls. 263 a 298 do PAF.

A autuante informou que o defendant realizou o registro das notas fiscais referentes a operações com materiais de uso ou consumo, nos CFOPs corretos (2556 e 2557), e não procedeu ao recolhimento do ICMS relativo à diferença de alíquotas e os demonstrativos detalhados por nota fiscal constam no anexo ao PAF.

Disse que as DMAs são utilizadas também como informação fiscal, mas seus registros não se sobrepõem ou alteram os registros das notas fiscais, pois o contribuinte preenche as DMAs com base nas informações de valores e códigos de operações contidos nas notas fiscais, não podendo existir diferenças entre essas informações. Se forem constatadas diferenças as DMAs precisam ser retificadas.

Na manifestação apresentada após a informação fiscal, o defendant alegou que grande parte dos valores apurados pela fiscalização já havia sido quitada e informada na DMA e a autuante informa que, para revisão das planilhas com a exclusão dos valores pagos, há necessidade de se informar a relação de notas fiscais que foram objeto de reconhecimento e pagamento do ICMS.

Entende que de acordo com a planilha anexa à impugnação, os valores que foram objeto de reconhecimento e pagamento são referentes à diferença entre os valores apurados pela

fiscalização e aqueles informados na Declaração Mensal de Apuração do ICMS nos anos de 2011, 2012 e 2013.

Na DMA são informadas, em síntese, as operações e prestações realizadas em cada estabelecimento, do primeiro ao último dia do mês anterior, especificando as operações de entradas e saídas de mercadorias, bem como os serviços utilizados ou prestados, por unidade da Federação, e outros elementos exigidos no modelo do referido documento, constituindo-se resumo dos lançamentos efetuados nos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS.

As informações prestadas na DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS) são fundamentais para o gerenciamento fiscal da situação do contribuinte, para planejamento fiscal e para o cálculo dos valores a serem destinados a cada município, considerando a previsão constitucional da participação dos municípios na arrecadação estadual do ICMS, inexistindo campo específico para informar os documentos fiscais correspondentes aos valores informados na mencionada declaração.

As diferenças entre as parcelas reconhecidas pelo defensor e os valores apurados pela fiscalização estão contidos nos valores declarados nas DMAs apresentadas, tendo sido elaborados pelo defensor planilha indicando as respectivas notas fiscais, que também fazem parte do levantamento efetuado pela autuante. Neste caso, concordo com o posicionamento do autuado no sentido de que a menção dos valores mensais a título de diferença de alíquota nas DMAs e como base na relação de notas fiscais com os respectivos valores, permite a conclusão de que as diferenças não reconhecidas foram lançadas em sua apuração mensal, conforme permite a legislação tributária. Se o imposto constante da apuração mensal não foi recolhido, a autuação fiscal seria outra, referente a imposto lançado e não recolhido, e tal fato pode ser apurado mediante novo procedimento fiscal. Mantida parcialmente a exigência fiscal, nos valores reconhecidos pelo autuado, totalizando R\$114.480,46, conforme demonstrativo às fls. 183/184.

Infração 04: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2011 a dezembro de 2013. Multa de 10% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$229.010,72.

Infração 05: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses janeiro de 2011 a dezembro de 2013. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$47.812,31.

O autuado informou que de acordo com a planilha que elaborou, destaca cinco situações distintas que comprovam a regularidade dos seus livros de Registro de Entradas e improcedência das infrações em debate, quais sejam: i) regular escrituração das Notas Fiscais de entrada de produtos sujeitos ou não a tributação; ii) ausência de escrituração das Notas Fiscais de entradas em razão destas terem sido recusadas pelo impugnante e, consequentemente, terem retornado aos seus fornecedores mediante emissão de nota fiscal de devolução por parte destes; iii) ausência de escrituração das Notas Fiscais de entradas em razão destas terem sido recusadas pelo impugnante embora não tenham sido objeto de emissão de nota fiscal de devolução por parte dos fornecedores em razão destes desconhecerem tal obrigação; iv) ausência de escrituração das Notas Fiscais de entradas por parte do impugnante em razão deste desconhecer Regime Especial de seus fornecedores; v) estorno de Nota Fiscal de entrada emitida por seu fornecedor (Matriz).

Na informação fiscal a autuante disse que foram realizados novos cálculos tomando por base a relação apresentada pelo defensor, apontando as notas fiscais que foram registradas. As planilhas que fundamentaram estas infrações foram retificadas, sendo anexadas à informação fiscal essas planilhas retificadoras.

Na manifestação apresentada após a informação fiscal, o defensor ressaltou que apenas com relação ao primeiro dos itens acima houve a retificação da autuação e, mesmo com relação a este item, nem todas as notas fiscais que se encontram devidamente escrituradas no livro Registro de

Entradas do impugnante, foram consideradas pela autuante, mas não apontou objetivamente quais os documentos fiscais registrados que não foram objeto de exclusão pela autuante.

Quanto aos documentos fiscais que o defensor reconheceu ausência de escrituração, seja em razão de os fornecedores desconheceram tal obrigação, seja por desconhecimento do regime dos fornecedores ou estorno de nota fiscal de entrada pelo fornecedor, tais fatos não são capazes de elidir a exigência da multa considerando que o contribuinte é responsável pela verificação da regularidade cadastral do contribuinte que com ele promover transação comercial (art. 23 do RICMS-BA/2012).

Em relação às devoluções e retornos, o estabelecimento que devolver mercadorias deve emitir nota fiscal mencionando o número, a série, a subsérie e a data do documento fiscal originário; o valor total ou o relativo à parte devolvida, sobre o qual será calculado o ICMS. Em relação ao retorno de mercadorias, o estabelecimento que receber mercadoria em retorno que, por qualquer motivo não tenha sido entregue ao destinatário, deverá emitir Nota Fiscal por ocasião da entrada, com menção dos dados identificativos do documento fiscal originário. Ou seja, quando há devolução ou retorno de mercadorias, tais fatos devem ser comprovados por meio do respectivo documento fiscal e escrituração fiscal.

Se o contribuinte emitiu os mencionados documentos fiscais, mas o fez em desacordo com o que determina a legislação tributária ou com ausência de dados essenciais, no sentido de não permitir confrontar a mercadoria vendida com a devolvida, relativamente aos elementos que deveriam constar nas notas fiscais emitidas para comprovar as mencionadas devoluções e retornos; as comprovações apresentadas não são acatadas.

Conforme os novos cálculos efetuados pela autuante em razão do acatamento de parte das alegações defensivas, o débito originalmente apurado ficou reduzido, conforme demonstrativos às fls. 1404 a 1470 dos autos.

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 as alegações defensivas, 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.

Quanto à falta de escrituração de notas fiscais correspondentes a mercadorias sujeitas a tributação (infração 04), 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 parcialmente a exigência fiscal nas infrações 04 e 05, conforme quadro abaixo, considerando a revisão efetuada pela autuante para excluir as notas fiscais comprovadas e a aplicação da retroatividade benigna da redução do percentual da multa referente à infração 04.

INFRAÇÃO 04

	2011	2012	2013
JAN	111,39	412,15	2,34
FEV	660,65	91,14	367,42
MAR	1,26	5,27	200,44
ABR	0,49	8,12	5,19
MAI	645,60	-	4,28
JUN	7,87	63,40	94,30
JUL	7,98	36,16	859,29
AGO	-	35,91	130,59
SET	88,69	1,58	1.276,24
OUT	3,18	21,04	80,14
NOV	113,47	1.445,20	-
DEZ	1.173,61	969,69	424,99
TOTAL	2.814,19	3.089,66	3.445,22
9.349,07			

INFRAÇÃO 05

	2011	2012	2013
JAN	146,56	199,60	166,97
FEV	119,66	715,70	1.112,47
MAR	93,11	690,84	1.287,72
ABR	77,42	759,72	2.459,48
MAI	308,45	212,05	5.414,74
JUN	69,95	677,00	670,88
JUL	656,00	530,32	657,64
AGO	44,37	972,22	953,15
SET	774,60	497,07	296,17
OUT	228,18	490,25	2.192,04
NOV	150,24	1.897,38	577,22
DEZ	781,00	1.604,09	1.183,57
TOTAL	3.449,54	9.246,24	16.972,05
29.667,83			

Infração 06: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, no mês de setembro de 2012.

O defensor informou que em 17/07/2008 efetuou a importação de máquina para manufaturar plástico, necessária ao desenvolvimento produtivo de sua atividade econômica. Em 19/08/2008, em acatamento ao Auto de Infração nº 020983.0003/08-4, recolheu ao Estado da Bahia o valor de R\$ 1.555.660,97 (fl. 1364), referente ao ICMS incidente na importação do mencionado bem.

O defensor disse que formulou duas consultas a esta Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia. Em resposta, a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, através do Parecer nº 8976/2011

(fls. 1365/1366) datado de 09/05/2011, determinou ao impugnante a apropriação e transferência do crédito de ICMS no valor de R\$ 1.555.660,97 mensalmente na proporção de 1/48 avos, conforme previsão legal.

Esclareceu que em resposta à consulta, através do Parecer nº 16964/2011(fls. 1367/1368), datado de 09/08/2011, a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia orientou que o direito à apropriação do crédito de ICMS no valor de R\$ 1.555.660,97 mensalmente na proporção de 1/48 avos decorrente do pagamento do Auto de Infração nº 020983.0003/08-4, relativo à importação de máquina para manufaturar plástico pelo impugnante em 17/07/2008, possibilitou ao defendantefetuar a transferência acelerada do crédito, considerando o crédito acumulado no período de 07/2008 a 07/2011.

Entende que deve ser reconhecida a improcedência da autuação, afirmando que restou autorizado pela própria Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, a utilização do crédito acumulado relativo ao período de 07/2008 a 07/2011(36/48 avos) do crédito de ICMS no valor total de R\$ 1.555.660,97.

Também informou que se creditou da primeira parcela do ICMS-importação, no valor de R\$ 32.409,60, e que o montante de R\$ 1.134.336,12, refere-se ao total do crédito de ICMS (R\$ 1.555.660,97), dividido pelo número de meses em que se daria sua utilização (48), multiplicado pelo tempo decorrido (07/2008 a 07/2011, ou seja, trinta e seis meses), menos a parcela do crédito já utilizada (R\$ 32.409,60).

A autuante apresentou o entendimento de que o equipamento foi importado no Estado da São Paulo e transferido para o Estado da Bahia, e que o autuado deveria fazer a utilização do crédito de acordo com o que determina a legislação deste Estado, cujo creditamento do ativo deve ser realizado obedecendo a razão de 1/48 avos e não integralmente como realizou o defendantef.

Observo que o defendantef apresentou comprovação no sentido de que, a própria SEFAZ/BA, por meio do Parecer nº 16964/2011(fls. 1367/1368), datado de 09/08/2011, orientou o Contribuinte de que o direito à apropriação do crédito de ICMS no valor de R\$ 1.555.660,97, mensalmente na proporção de 1/48 avos, decorrente do pagamento do Auto de Infração nº 020983.0003/08-4, relativo à importação de máquina para manufaturar plástico pelo impugnante em 17/07/2008, possibilitou efetuar a transferência de valor, considerando o crédito acumulado no período de 07/2008 a 07/2011. Neste caso, entendo que deve ser considerado o crédito fiscal lançado pelo autuado, sendo insubstancial a exigência fiscal.

Infração 07: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Saídas de SUCATA PLÁSTICA sem recolhimento do imposto, nos meses de dezembro de 2012; janeiro a maio, julho, setembro a novembro de 2013.

O defendantef informou que, analisando o Demonstrativo de Débito do Auto de Infração, extrai-se que 10 (dez) lançamentos foram realizados, totalizando o montante de R\$ 371.825,72. Deste total, o impugnante reconhece o montante de R\$ 11.877,55 como devido, sendo estes débitos quitados em 22/07/2015, com os benefícios previstos na legislação, conforme comprovantes às fls. 1380/1381 dos autos.

Disse que o valor restante refere-se a um único lançamento relacionado às NF-e nº(s) 9294 e 9315 (fls. 1382/1383). Disse que a NF-e nº 9315, datada de 04/11/2013, referente à entrada de mercadorias, foi emitida com o objetivo de estornar a saída referente à NF-e nº 9294, datada de 01/11/2013, tendo em vista que esta restou emitida com valores incorretos, sendo recusada pelo destinatário. Tanto a NF-e de entrada/devolução (NF-e nº 9315), como a NF-e de saída (NF-e nº 9294) foram emitidas sem a incidência de ICMS (diferimento), de forma que a referida operação não gerou créditos e/ou débitos de ICMS.

A autuante mantém na íntegra esta infração, afirmando que nas razões defensivas não houve comprovação de pagamento do ICMS devido pela venda interestadual de sucata plástica.

Na NF 9294 consta como natureza da operação “venda de produção do estabelecimento”, tendo sido realizada operação interestadual, tendo como destinatário contribuinte do Estado do Paraná, encontrando-se nas Informações Complementares: “Diferimento do ICMS conf. Art. 509 do RICMS/BA”.

Observo que o diferimento se aplica nas sucessivas saídas internas de sucatas de metais, papel usado, aparas de papel, ossos, ferro-velho, garrafas vazias, cacos de vidro e fragmentos, retalhos ou resíduos de plásticos, de borracha, de tecidos e de outras mercadorias. Neste caso, por se tratar de operação interestadual, não poderia ser efetuada a operação com diferimento do ICMS e sem comprovação do pagamento do imposto.

Quanto à devolução das mercadorias, como já mencionado neste voto, o estabelecimento que devolver mercadorias deve emitir nota fiscal mencionando o número, a série, a subsérie e a data do documento fiscal originário; o valor total ou o relativo à parte devolvida, sobre o qual será calculado o ICMS. Como não houve comprovação neste sentido, não devem ser acatadas as alegações defensivas. Mantida a exigência fiscal.

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 EM PARTE	44.362,37	-
02	PROCEDENTE	63.101,35	-
03	PROCEDENTE EM PARTE	114.480,46	-
04	PROCEDENTE EM PARTE	-	9.349,07
05	PROCEDENTE EM PARTE	-	29.667,83
06	IMPROCEDENTE	-	-
07	PROCEDENTE	210.807,34	-
TOTAL	-	432.751,52	39.016,90

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206955.0025/14-4, lavrado contra **KAUTEX TEXTRON DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$432.751,52**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “a” e “f”, e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$39.016,90**, previstas no art. 42, incisos IX e XI, da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

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

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de julho de 2016

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA