

A. I. N° - 269205.0003/15-2
AUTUADO - CRISTAL PIGMENTOS DO BRASIL S.A.
AUTUANTE - JANMES BARBOSA DA SILVA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 04.10.2016

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0171-04/16

EMENTA. ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multas de 10% e de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Após provas apresentadas pelo contribuinte, os valores exigidos no Auto de Infração foram reduzidos. Afora tal circunstância, a multa aplicada no item **a)** conforme dispõe o art. 106, II, “c”, do CTN, passa para o percentual de 1% vez que o inciso IX do art. 42, da Lei nº 7.014/96 foi alterado pela Lei nº 13.461, de 10/12/2015. **c)** NOTAS FISCAIS QUE NÃO REPRESENTARAM INGRESSO EFETIVO DE MERCADORIA NO ESTABELECIMENTO AUTUADO, EMITIDAS PARA FORMALIZAR OS SEUS RETORNOS SIMBÓLICOS DE DEPÓSITO OU PARA INDUSTRIALIZAÇÃO. Multa fixa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$140,00. Infração não contestada. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. É vedada a utilização de crédito fiscal de material de uso e consumo. Somente poderão ser utilizados após 01/01/2011, conforme determinação expressa na Lei Complementar nº 122/06 que alterou o art. 33 da Lei Complementar nº 87/96. No entanto restou provado de que parte dos materiais arrolados no levantamento fiscal não se caracteriza como material de uso e consumo. Infração 4 parcialmente elidida e infração 7 mantida integralmente. **b)** FALTA DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. Infração não elidida. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. É devido o pagamento da diferença de alíquotas relativamente às mercadorias adquiridas para uso e consumo da empresa. Infração 5 não contestada, e infração 8 mantida. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Infração parcialmente elidida 4. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL E DE INTEGRAÇÃO ECONÔMICA DO ESTADO DA BAHIA - DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/09/2015, exige ICMS e multas de caráter acessório no valor de R\$298.637,17, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS deste Estado imputadas ao autuado.

Infração 01 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. O contribuinte deixou de registrar, na Escrituração Fiscal Digital – EFD. Refere-se a 169 NF-e de aquisições de bens e/ou mercadorias, em operações tributadas pelo ICMS (Anexo 3). Período: exercício de 2012. Valor da multa de R\$95.300,66.

Infração 02 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. O contribuinte deixou de registrar, na Escrituração Fiscal Digital – EFD, 169 NFE referente à entrada de bens e/ou mercadorias em seu estabelecimento, em operações não tributadas pelo ICMS (ver relação das NFE no Anexo 4). Período: exercício de 2012. Valor da multa de R\$13.433,10.

Infração 03 – Escriturou livros fiscais em desacordo com as normas regulamentares. O contribuinte deixou de registrar, na Escrituração Fiscal Digital – EFD, 409 NFE que não representam ingresso efetivo de mercadoria em seu estabelecimento, emitidas para formalizar o retorno simbólico de mercadorias enviadas anteriormente para depósito ou para industrialização (ver relação das NFE no Anexo 5). Período: exercício de 2012. Valor da multa de R\$140,00.

Infração 04 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. O contribuinte utilizou crédito de ICMS na aquisição de mercadorias lançadas na escrita fiscal como aquisição de matéria prima, mas, de acordo com a descrição de sua aplicação/utilização constante no anexo 6 (descrição fornecida pelo contribuinte em resposta às intimações para apresentação de informações complementares de 22/07/15 e 10/09/15), destinam-se ao uso ou consumo no estabelecimento. Utilizou também o crédito total das aquisições de gás natural, sem estornar o crédito referente a 0,19% do volume adquirido consumido no refeitório do contribuinte (Anexo 7). Ver demonstrativo constante no Anexo 8. Período: exercício de 2012. Valor do ICMS de R\$43.080,98.

Infração 05 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. O contribuinte deixou de lançar e recolher o valor correspondente à diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias que, de acordo com a descrição de sua aplicação/utilização constante no Anexo 6, destinam-se ao uso ou consumo no estabelecimento, mas foram lançadas como matéria prima. Ver demonstrativo constante no Anexo 6. Período: exercício de 2012, com exceção do mês de julho. Valor do ICMS de R\$10.709,36.

Infração 06 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. No recolhimento do ICMS devido, referente aos meses de março/12, junho/12, setembro/12 e outubro/12, o contribuinte recolheu a menor o valor correspondente à diferença de alíquotas na aquisição de material de uso e consumo devidamente lançado na EFD sob o CFOP 2556, em razão de erro no lançamento dos respectivos valores no Registro de Apuração do ICMS – EFD, conforme Resumo Anual da Apuração do ICMS (Anexo 9) e Demonstrativo do erro no lançamento da Diferença de Alíquota (Anexo 10). Valor do ICMS de R\$11.285,46.

Infração 07 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. O contribuinte registrou como aquisição de bens para o ativo imobilizado na Escrituração Fiscal Digital – EFD, NFEs de aquisição de mercadorias que, conforme os tipos de itens informados nos registros 200 (tabela de identificação do item) das EFD transmitidas (ratificados pelo contribuinte em resposta a Intimação para apresentação de

informações complementares de 22/07/15, como demonstrado no Anexo 11), destinam-se ao uso ou consumo do estabelecimento. As NFEs referentes à aquisição desses itens foram lançadas no Registro do Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP. Os anexos 12 e 13 apresentam respectivamente: Anexo 12 – Demonstrativo da apropriação mensal total de crédito decorrente do Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP de exercício de 2012; Anexo 13 – Demonstrativo da apropriação mensal de crédito referente apenas às NFE em questão. Período: exercício de 2012. Valor do ICMS de R\$8.867,21.

Infração 08 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. O contribuinte deixou de lançar e recolher o valor correspondente à diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias que, conforme os tipos de itens informados nos registros 200 (tabela de identificação do item) das EFD transmitidas (ratificados pelo contribuinte em resposta a Intimação para apresentação de informações complementares de 22/07/2015, como demonstrado no Anexo 11), destinam-se ao uso ou consumo do estabelecimento, mas foram registradas na Escrituração Fiscal Digital – EFD como aquisição de bens para o ativo imobilizado e lançadas no Registro do Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP. O cálculo da respectiva Diferença de Alíquota encontra-se demonstrado no Anexo 14. Período: exercício de 2012, com exceção do mês de julho. Valor do ICMS de R\$49.821,23.

Infração 09 - Recolheu a menor o ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação do prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE. O contribuinte recolheu o ICMS a menor nos meses de setembro a dezembro de 2012 em razão de erro no cálculo da dilação de prazo, nos termos da Resolução DESENVOLVE nº 056/2009 (Anexo 15). O Anexo 16 apresenta a Memória de Cálculo do valor da Dilação de prazo do DESENVOLVE elaborada pelo contribuinte. O Anexo 17 apresenta o demonstrativo do cálculo correto da correção anual do valor do piso de ICMS devido. O Anexo 18 apresenta o valor de ICMS recolhido a menor em razão da diferença entre o valor do piso utilizado pelo contribuinte e o valor do piso que deveria ter sido utilizado no cálculo da parcela do ICMS a ser beneficiada com a dilação. Período: setembro a dezembro de 2012. Valor do ICMS de R\$62.635,68.

Infração 10 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. O contribuinte recolheu ICMS a menor em razão de lançamento indevido do valor de R\$3.363,49 em “outros créditos” no Registro de Apuração do mês de setembro/2012 (ver Anexo 9). Em resposta à solicitação de informações complementares, apresentada por e-mail (fls 64 e 65), o contribuinte informou que o referido lançamento deve-se ao fato de que o crédito de devolução da NF 16158 (Vulcan Material Plástico) de agosto de 2012 foi identificado após o pagamento do imposto. No entanto, a NFE de devolução em questão, nº 69546 (ver DANFE – Anexo 19), está lançada no Registro de Entradas do próprio mês de agosto, no dia 01/08/2012 (Anexo 20), que, incluindo esta NFE, totaliza R\$ 1.274.420,10 de Crédito de ICMS, o que corresponde ao valor de crédito de ICMS lançando no Registro de Apuração de agosto/12 (Anexo 21), resultando em um débito do imposto apurado no valor de R\$1.082.683,68, exatamente o valor recolhido em 10/09/2012. Não havendo recolhimento a maior em decorrência desta devolução. Período: Setembro de 2012. Valor do ICMS de R\$3.363,49.

O autuado, por advogado legalmente habilitado, impugna parcialmente o lançamento fiscal (fls. 154/187), reconhecendo a procedência total das Infrações 03, 05 e 09. Informa de que realizará o recolhimento desses valores.

Em seguida, passa a impugnar as infrações na forma a seguir descrita.

INFRAÇÃO 01 - verificou em seus registros internos que na grande maioria dos casos há justificativa suficiente para elidir a infração contra si imputada, a exemplo de NF-es em duplicidade, operações que estão devidamente escrituradas e operações que não ingressaram no

seu estabelecimento, sendo “anuladas” pelo próprio fornecedor mediante correlatas emissões de NF-es de entrada.

NOTAS FISCAIS EM DUPLICIDADE - Apresentando quadro demonstrativo (fl. 158), diz que as NF-es de nº 2423, 2445, 3948, 5698, 14150, 130977 e 149954 foram incluídas do levantamento fiscal em duplicidade, devendo tal duplicidade ser excluída da autuação.

NOTAS FISCAIS DEVIDAMENTE ESCRITURADAS - que a NF-e nº 14150 (Doc 02), além de ter sido considerada duas vezes, encontra-se devidamente escriturada tanto no Livro Registro de Entradas (físico), quanto na EFD do mês de fev/2012. Apresenta documentos e solicita a sua exclusão.

OPERAÇÕES DE RETORNO DE MERCADORIAS - observa que, por vezes, os pedidos de compra junto aos seus fornecedores não chegam a serem efetivamente realizados, quer por seus cancelamentos ou mesmo quando de suas entregas, a exemplos: envio de mercadorias com especificações ou quantidades diferentes da solicitada; equívocos cometidos pelos fornecedores quando do preenchimento da NF-e (descrição da mercadoria; quantidade; valor, destinatário; etc.); emissão de mais de uma NF-e referente ao mesmo Pedido; desfazimento da solicitação de compra, etc. Nestes casos, registra sua recusa da mercadoria no próprio DANFE. Em assim sendo, não há razão para escriturar tais operações canceladas (se dentro do prazo previsto na legislação), ou, através da emissão de uma Nota Fiscal de Entrada pelo próprio fornecedor.

Dar exemplo com a NF-e nº 5915, datada de 07/03/2012 (Doc 03) e emitida pela Tetraquímica Indústria e Comercio Ltda. Neste caso, o fornecedor emitiu a NF-e nº 5934 de entrada, em 09/03/2012 (Doc. 03.1). Informa que mesma situação se deu com as NF-es nºs 10541, 71810, 6496, 5915, 74328, 59091, 74340 e 621 (Doc. 03.2). Apresenta quadro (fl. 160), onde correlaciona os documentos fiscais nominados e as NF-es de entradas emitidas pelos seus fornecedores e solicita as suas exclusões.

OPERAÇÕES ENVOLVENDO MERCADORIAS QUE FORAM EFETIVAMENTE RECEPCIONADAS E ESCRITURADAS, CORRELACIONADAS A NF'S NÃO RECEPCIONADAS CONTIDAS NO ANEXO 3 - diz que em tal tópico, há a ocorrência de situações semelhantes àquelas descritas no item anterior, mas que ainda não foi possível obter juntos aos seus fornecedores as NF-es de entrada que “anularam” estas operações. Informa que, através dos seus “sistemas internos”, realizou uma pesquisa através dos Números de Pedido (Solicitações de Compra; Autorização de Fornecimento de Materiais, etc.) e verificou que algumas NF-e's contidas no Anexo 3 (operações comerciais “não recepcionadas”) tratavam de Pedidos cujas mercadorias foram posteriormente recepcionadas, mas por meio de outras NF-es correlacionadas ao mesmo Pedido de Compra, sendo que elas estão devidamente escrituradas.

A título de ilustração, apresenta a NF-e nº 7660 de saída (Doc. 04), emitida pela CIAPLAST em 30/06/2012, referente ao Pedido (Autorização de Fornecimento – AF nº 204824 da mercadoria “LAMINA TRANSP 160 X 140 X 070”. Esta NF-e consta do levantamento do fiscal como “*entradas de mercadorias no estabelecimento sem a devida escrituração*”. No entanto, a mercadoria não foi, efetivamente, recepcionada através da NF-e nº 7660, pois recusada no próprio DANFE original. Porém, a partir do cruzamento de dados em seu “sistema interno”, verificou que o Pedido 204824 foi entregue em seu estabelecimento através da NF-e de saída nº 7708 (Doc. 04.1), que contém o mesmo valor referente à mesma mercadoria, escriturada em 06/07/2012 (Doc. 04.2). E, apenas para corroborar o alegado, no campo “Informações Complementares” de ambas as notas constam os mesmos números de Pedido de Compra.

Apresenta quadro (fl. 162), indicado a mesma situação para as NF-es de nº 330, 334, 16955, 2620, 671, 7660 e 368, cujos pedidos feitos foram entregues através de NF-es correlatas e escrituradas (doc. 04.3). Solicita as suas exclusões do levantamento fiscal.

Por fim, informa que continuará com o levantamento de informações que venham a ilidir a infração e pugna pela juntada ulterior de documentos que demonstrem a insubsistência do crédito exigido na Infração de nº 01.

INFRAÇÃO 02 - para esta infração, apresenta os mesmos argumentos da infração 01, ou seja, devem ser excluídas da exigência fiscal as seguintes NF-es:

NOTAS FISCAIS EM DUPLICIDADE - Apresentando quadro demonstrativo (fl. 163/164), diz que as NF-es de nº 607669, 624299, 685805, 725126, 742831, 744858, 745412, 747353, 585099, 588677, 635120, 663012, 663945, 688816, 693221, 707177, 730804, 735152, 718503, 4903, 242, 10336, 16649, 16648 e 933 devem ser excluídas da autuação..

OPERAÇÕES DE RETORNO DE MERCADORIAS - apresenta a NF-e nº 423 (Doc 05), datada de 13/11/2012 e emitida pela Bahia Leader Comercial Ltda. Traz em anexo (Doc. 05.1) a NF-e nº 438 de entrada emitida pelo fornecedor, com data de 13/11/2012, cancelando a operação.

OPERAÇÕES ENVOLVENDO MERCADORIAS QUE FORAM EFETIVAMENTE RECEPCIONADAS E ESCRITURADAS, CORRELACIONADAS A NF'S DE SÁIDAS EMITIDAS EM DUPLICIDADE - em relação ás NF-es nºs 70 e 876, informa que seus fornecedores, desconhecendo o motivo, as emitiram em duplicidade.

A NF-e nº 70 (Doc. 06) foi emitida, em 29/05/2012, pela APR MANUTENÇÃO E USINAGEM LTDA, referente a retorno de conserto de 2 unidades de ROLO DE PANO FILTR. AI316 TB-B11-50-3-07769, no valor de R\$10.000,00. No entanto, os bens que este documento fiscal acobertou foram, efetivamente, recebidos através da subsequente NF-e nº 71 (Doc. 06.1), emitida em 31/05/2012, no valor de R\$10.000,00, devidamente registrada na sua EDF em 05/06/2012 (data da entrada), como se observa da tela que apensa aos autos (Doc. 06.2).

Esta mesma situação se concretizou com a NF-e nº 876 (Doc. 06.3), tendo em vista que o retorno do bem da referida operação se deu através da NF-e nº 877 (Doc. 06.4), devidamente escritura em 19/06/2012 (Doc. 06.5).

Requer as suas exclusões.

Informa que continuará com o levantamento de informações que venham a ilidir a infração.

Por fim, com base nas determinações contidas no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, reproduzido pelo art. 158, do Decreto nº 7.629/99, requer a este Colegiado a redução das multas aplicadas na hipótese de restarem confirmados eventuais falhas na escrituração das entradas das mercadorias, pois entende de que o fisco não poderia "*lhe exigir a multa cominada sem levar em consideração as circunstâncias que permeiam o suposto cometimento da infração, ... sob pena de violação ao princípio da razoabilidade, que veda justamente o excesso das sanções na medida em que elas extrapolam a sua finalidade e, mais do que isso, reclama a cada momento a correta adequação entre as regras de direito e o meio concreto a que elas se referem*".

Afirma que preenche todos os quequisitos contidos no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e que este Colegiado assim vem se posicionando, ou seja, cancelando ou reduzindo penalidades aplicadas sobre condutas que preencham os requisitos da referida determinação. Traz como exemplo o Acórdão CJF Nº 0411-12/13.

INFRAÇÃO 04 - inicialmente informa de que os produtos cujos créditos fiscais foram glosados são os seguintes: Cloro Líquido em Cilindro de 900 kg; Cloro Cal Clorogeno (Hipoclorito de Cálcio concentracao 65); Sulfato de Aluminio; Elimin-ox; Nalco Trasar 3DT124; Nalco ST-70 e Triact-1800 Líquido.

Diz que todos estes produtos são essenciais para o desenvolvimento do seu processo produtivo, sofrendo alterações físicas e químicas na industrialização do Dióxido de Titânio (TiO_2), seu produto final, que é um pó branco, inorgânico e de uso seguro, utilizado para dar cor, brilho e

opacidade a uma enorme gama de produtos do nosso dia-a-dia, como tintas, plásticos, papel, borracha, cerâmica, entre outros.

Entretanto, a despeito de entender que possui o direito ao crédito fiscal em relação às aquisições dos mesmos, não recorrerá em relação aos produtos Elimin-ox, NalcoTrasar 3DT124, Nalco ST-70 e Triact-1800 Líquido, considerando:

1. O entendimento ainda predominante na jurisprudência desse CONSEF que impõe: (i) o material se integre ao produto final; ou (ii) seja consumido e/ou desgastado no processo de industrialização, tendo contato físico com o produto em elaboração.
2. Pelo fato destes produtos não entrarem em contato direto com dióxido de titânio em elaboração, já que são utilizados como anticorrosivos e biocidas num circuito fechado de refrigeração.

Em assim sendo, sua impugnação se restringe aos produtos Cloro Líquido em Cilindro de 900 kg, Cloro Cal Clorogeno (Hipoclorito de Cálcio concentração 65) e Sulfato de Alumínio

Informa de que a água é um dos seus principais insumos, pois empregada em praticamente em todas as fases do processo produtivo do Dióxido de Titânio, sendo inconcebível a sua industrialização sem a sua utilização, constituindo-se, assim, insumo.

Esta água é captada do rio Capivara. No entanto, antes de ser inserida no processo produtivo do Dióxido de Titânio, passa por tratamento, realizado na sua Estação de Tratamento de Água, uma vez não ser possível atingir a cor branca pura do Dióxido de Titânio (TiO_2) se não forem eliminadas as impurezas presentes na água captada.

E, para realizar tal tratamento, é imprescindível a utilização do Cloro Líquido em Cilindro, Cloro Cal Clorogeno (Hipoclorito de Cálcio Concentração 65) e Sulfato de Alumínio, produtos indispensáveis na remoção das impurezas da água e a ela se incorporam, desempenhando as seguintes funções:

CLORO LÍQUIDO: insumo utilizado na Estação de Tratamento de Água durante o processo de potabilização da água, como agente biocida para controle bacteriológico;

SULFATO DE ALUMÍNIO: Insumo utilizado na Estação de Tratamento de Água durante o processo de potabilização da água, como agente floculante (formação de flocos de partículas de impurezas) facilitando a sua remoção; e

CLORO CAL CLOROGENO: Insumo utilizado na Estação de Tratamento de Água durante o processo de potabilização da água, como agente regulador de pH.

Por sua vez, esta água tratada ingressa em diversas fases do seu processo produtivo, sofrendo alterações físicas e químicas pelo contato direto com o Dióxido de Titânio em elaboração.

Para corroborar tudo que ora expõe, apensa aos autos organograma contendo o fluxo simplificado do processo produtivo de fabricação do Dióxido de Titânio, contendo a indicação das mais relevantes etapas em que a água entra em contato direto com o produto (Doc. 07), bem como, descreve as principais fases do seu processo industrial, destacando os momentos em que a água tratada entra em contato direto com o produto final.

Trazendo trecho do Acórdão CJF Nº 0329-11/09, observa que este CONSEF ao apreciar situações semelhantes, vem reconhecendo o direito ao crédito em relação aos produtos utilizados no tratamento de água que ingressam como insumo no processo produtivo.

Diz que tais produtos devem ser excluídos da ação fiscal.

Ressalta, em seguida, que embora o fisco na infração 05 esteja exigindo o diferencial de alíquota pela aquisição interestadual dos produtos listados no Anexo 6 do Auto de Infração, esta infração apenas diz respeito aos produtos Elimin-ox, NalcoTrasar 3DT124, Nalco ST-70 e Triact-1800 Líquido, produtos não contestados.

Por fim, requer a realização de diligência fiscal objetivando atestar o quanto ora afirmado.

INFRAÇÃO 06 - nesta infração somente impugna o valor lançado no mês de março de 2012, uma vez que em relação à operação acobertada pela NF-e nº 1449, o valor do tributo fora recolhido de forma antecipada por Substituição Tributária na ordem de R\$1.478,65, “*valor este que abarca a DIFAL exigida*”. Apresenta planilha onde demonstra que, na verdade, recolheu a maior o ICMS-DIFAL (fl. 177)

Diz improceder a exigência fiscal em relação a este mês.

INFRAÇÕES 07 e 08 - informa que no exercício das suas atividades adquire bens destinados à consecução de projetos de ampliação e modernização do seu parque fabril, os quais passam a integrar o seu ativo imobilizado e cujos créditos fiscais podem ser apropriados, como dispõe a legislação em vigor.

Discorda do autuante em relação a parte dos bens adquiridos e constantes dos Anexos 13 e 14 do Auto de Infração. Diz que eles foram devidamente registrados no seu ativo imobilizado, em estrita observância às normas técnicas de contabilidade, tendo em vista que possuem características de bens desta natureza. Foram adquiridos para compor o maquinário de seu parque fabril em virtude da implementação de projetos de modernização e ampliação, motivo pelo qual geram direito ao crédito do ICMS e não se sujeitam ao ICMS-DIFAL.

Esclarece de que a autuação se deu a partir de informação equivocada prestada pela empresa, e constante nos registros 200-Tabela de Identificação do Item na EFD, de que eles seriam “material de uso e consumo”, quando, de fato, são bens pertencentes ao seu ativo imobilizado. E foi, tão somente, este erro que gerou a autuação

E nesta linha de raciocínio, discorre sobre o seu direito de apropriação dos créditos fiscais decorrentes do recolhimento do ICMS-DIFAL, abordando o art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal, o art. 20, da Lei Complementar nº 87/96 e o art. 93, V, “a”, do RICMS/97 para concluir que “*o contribuinte tem direito ao aproveitamento de crédito de ICMS decorrente da aquisição de bens destinados ao ativo imobilizado, salvo se esses bens forem empregados em atividade alheia ao objeto social do estabelecimento*”.

Passa, em seguida, a discorrer sobre as determinações da Lei nº 6.404/76, que no seu art. 179, V dispõe sobre a classificação das contas do balanço patrimonial e define os bens do ativo imobilizado, conforme transcreve. Afora que no “*Manual de Contabilidade Tributária*” (Ed. Atlas, São Paulo, 2002, p. 131) resta dito que “*o Instituto Brasileiro de Contadores (IBRACON), em seu pronunciamento nº 7, definiu que devem ser classificados no imobilizado os direitos representados por bens tangíveis ou intangíveis utilizados ou a serem utilizados na manutenção e na operação de atividades das entidades, cuja vida útil econômica, em praticamente todos os casos, seja igual ou superior a um ano e que não estejam destinados à venda ou à transformação em recursos financeiros*”.

Que partindo deste conceito acima exposto, um bem é considerado como parte integrante do ativo imobilizado de uma empresa quando: 1) possua vida útil igual ou superior a um ano; 2) sejam aplicados na manutenção da atividade da empresa adquirente; e 3) não estejam destinados à venda, situação que se enquadra, perfeitamente, na situação ora em questão.

Em assim sendo, conjuntos de partes e peças, além de terem sido registrados no seu Ativo Imobilizado (podendo tal fato ser comprovado mediante a realização de diligência fiscal), “*possuem inequivocamente características de bens desta natureza, haja vista que foram adquiridos para compor o maquinário de seu parque fabril, em virtude da implementação de diversos projetos de modernização e ampliação, pelo que tais aquisições, nos termos da legislação em vigor, geram direito ao crédito do ICMS, e também não se submeteriam à DIFAL exigida*”. Estão estritamente relacionados à sua atividade-fim, uma vez que ocasionaram o aumento da vida útil da planta industrial e da sua capacidade produtiva, integrando-se, de forma definitiva, ao seu parque industrial e possuem vida útil superior a um ano.

Apresenta, a respeito da contabilização das peças de reposição no ativo imobilizado, trecho do Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações da Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras da USP- FIPECAFI, extraído do seu capítulo dedicado ao Ativo Imobilizado.

E, para corroborar o alegado, colaciona telas de seu sistema interno relativas à NF-e nº 2136, referente ao item “BALANCA DIVERSAS E SOBRESSALENTES.” (descrição na NF-e: BALANCA ELETR NUCL W4800F-24AXFA-ALX-31), bem como, a NF-e nº 1155, referente aos itens “MATERIAIS DIVERSOS PARA ELETRICA.” (descrição na NF-e: PAINEL ELETTRICO PARA PONTE K-801 e PAINEL ELETTRICO PARA PONTE K-802), afirmando de que tais bens *“estão vinculados e registrados contabilmente em contas de Ativos (121012 – Obras em Andamento), vinculados a Projetos (NF 2136 vinculada ao Proj 781 – Manutenção de Substituição de Capital; NF 1155 vinculada ao Proj 757 – Melhoria na alimentação do Calcinador)(Doc. 09), e coincidem com as informações lançadas pelo fiscal nos anexos 13 (crédito indevido) e 14 (DIFAL)”*.

E, embora sem tempo hábil para apresentação de sua impugnação, conseguiu identificar outros casos, notoriamente com as cópias dos memoriais descritivos dos projetos de modernização e ampliação da sua planta industrial, estando convicto de que não violou a legislação de regência do imposto, pois se apropriou de crédito fiscal idôneo, decorrente da aquisição de bens classificados como ativo imobilizado. E, por este motivo, também resta improcedente a exigência do ICMS-DIFAL, visto não se tratarem de materiais para uso e consumo.

Sendo assim, protesta pela juntada posterior da documentação e requer a realização de diligência fiscal.

INFRAÇÃO 10 - observa que, de fato, havia informado ao autuante, quando intimado, que o lançamento questionado e existente no seu RAICMS como “outros créditos” (setembro de 2012) decorreu do crédito referente à NF-e de devolução nº 69546, emitida pela Vulcan Material Plástico Ltda., originada da NF-e de saída nº 16158, emitida.

Que analisando com mais acuidade a origem do referido valor, constatou que o crédito decorrente da NF-e de devolução nº 69546 já havia composto o montante de R\$1.274.420,10, referente aos créditos apropriados por entradas (Doc 09).

No entanto, embora esse lançamento em “outros créditos” no mês de setembro/12 não seja justificado pelo crédito referente à NF-e de devolução nº 69546, se ampara no registro equivocado do valor de R\$18.721,99 em “Valor recolhido a maior a ser descontado em período posterior”, lançado no seu RAICMS, *“de forma despropositada, em “Débito do Imposto” (ressalte-se que esse lançamento indevido em “outros débitos” também havia sido apontado pela Impugnante no decorrer da fiscalização)”*. E continua: *“Ora, Nobres Julgadores, pelo próprio histórico desse lançamento “Valor recolhido a maior a ser descontado em período posterior” verifica-se o completo descabimento desse lançamento realizado indevidamente pela Impugnante, já que esse histórico intitula um crédito em seu favor, ao invés de um débito, como equivocadamente lançado”*.

Em assim sendo, acabou recolhendo ICMS a maior no mês de agosto/12, apresentando demonstrativo de apuração do ICMS deste mês. E como recolheu R\$1.082.683,68 de ICMS (agosto de 2012), conforme atestado pelo autuante na descrição da infração, houve um recolhimento a maior de mais de cinco mil reais.

Portanto, como os valores recolhidos a maior no período podem ser descontados em períodos subsequentes como “Crédito do Imposto - Outros Créditos” do Registro de Apuração do ICMS, não recolheu a menor débito do imposto na competência de setembro/12.

Pugna pela sua improcedência.

Por fim requer:

1. O acatamento dos seus argumentos em relação às 01, 02, 04, 06, 07, 08 e 10.

2. A juntada posterior de documentos.
3. A realização de diligência fiscal a fim de atestar o quanto afirmado em relação às infrações 04, 07 e 08.

O autuante presta a seguinte informação (fls. 313/322)

Informa, inicialmente, que em consulta ao Sistema de Informações do Contribuinte da SEFAZ - INC identificou que em 29/12/2015 o contribuinte formalizou o parcelamento de nº 26375150, com o seguinte detalhamento em relação ao presente Auto de Infração:

INFRAÇÃO	CÓDIGO	VALOR AUTUADO	VALOR PARCELADO	OBSERVAÇÃO
1	16.01.01	95.300,66	13.131,39	Reconhecida parcialmente
2	16.01.02	13.433,10	3.460,12	Reconhecida parcialmente
3	16.04.06	140,00	140,00	Reconhecida
4	01.02.02	43.080,98	7.496,58	Reconhecida parcialmente
5	06.02.01	10.709,36	10.709,36	Reconhecida
6	06.02.01	11.285,46	10.258,87	Reconhecida parcialmente
7	01.02.02	8.867,21	1.880,52	Reconhecida parcialmente
8	06.02.01	49.821,23	9.652,99	Reconhecida parcialmente
9	03.08.04	62.635,68	62.635,68	Reconhecida
10	01.02.42	3.363,49	-	Impugnada totalmente

Em seguida, passa a prestar suas informações a respeito das infrações impugnadas.

INFRAÇÃO 01 - observa, como preliminar, de que intimou o autuado, em 14/07/2015, a apresentar esclarecimentos sobre a ausência de escrituração de 807 NF-es de entrada, tendo o contribuinte apresentado seus esclarecimentos em 24/07/2015, que foram suficientes para comprovar a regularidade dos procedimentos referentes a 60 destas NF-e, bem como, comprovar que 409 NF-es se referiam à retornos simbólicos, não representando entrada efetiva de mercadoria no estabelecimento, razão pela qual foi objeto de penalidade registrada na infração 03.

Concorda com os argumentos do impugnante quanto:

1. Existência de duplicidade de lançamento das NF-es de nºs 2423, 2445, 3948, 5698, 14150, 130977 e 149954.
2. A NF-e nº 14150, de fato, se encontra registrada na EFD no mês de fevereiro de 2012. Ressalta que não havia indentificado a sua escrituração tendo em vista que ela havia sido registrada como NF-e modelo 01 e não modelo 55. Em consequencia, escriturada sem a informação da correspondente chave de acesso.
3. Com relação às NF-es nºs 10541, 71810, 6469, 5915, 74328, 59091, 74340 e 621, foram elas anuladas através de emissão de NF-es de entradas do fornecedor.
4. Em relação ao argumento de que estaria evidenciando esforços junto a seus fornecedores para comprovar de que as NF-es nºs 330, 334, 16955, 2620, 671, 7660 e 368 foram canceladas, a partir do cruzamento de dados de seus sistemas internos, e foram substituídas por aquelas de nºs 336, 17280, 2783, 1, 7708 e 377, apresenta as seguintes ponderações:
 - a) A NF-e nº 2783, que segundo a empresa teria substituído a NF-e nº 2620, indica nas informações complementares número de pedido (202186) diferente do informado na NF-e nº 2620 não registrada (Pedido 202185).
 - b) As NF-es de nºs 336, 17280, 1, 7708 e 377 apresentadas pelo contribuinte como sendo os documentos fiscais válidos para recepcionar as mercadorias constantes nas NF-es não aceitas (nº 330, 334, 16955, 671, 7660 e 368), efetivamente, referem-se às mesmas mercadorias, nas mesmas quantidades e valores, e contêm em suas informações complementares a indicação dos mesmos números de pedidos. No entanto, apesar da coincidência das informações, sem a identificação da emissão de NF-e de entrada pelo

fornecer não é possível afirmar que elas se referem às mesmas operações dos documentos fiscais autuados.

Com tais considerações, refez o levantamento fiscal, passando o débito a ser exigido na infração 01 de R\$95.300,66 para R\$41.418,15, conforme planilha (por documento fiscal, mês e ano) que apresentou, valor este que diz ser diferente do reconhecido pela empresa no parcelamento formalizado.

INFRAÇÃO 02 - Concorda com os argumentos apresentados pelo impugnante. Refez o levantamento fiscal, passando o débito reclamado de R\$13.433,10 para R\$8.650,29, que, e mais uma vez, diz ser diferente do reconhecido pela autuada no parcelamento formalizado. Apresenta planilha nos mesmos moldes daquela da infração 01.

INFRAÇÃO 04 - Afirma: “*Diante das informações complementares e do Acórdão da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF apresentados, entendemos procedentes os argumentos apresentados pela autuada, devendo ser reduzido o valor do lançamento efetuado através da infração 4 de R\$ 10.709,36 para R\$7.496,58 (valor correspondente ao reconhecido pela autuada no parcelamento formalizado), conforme planilha a seguir:*”

Excluiu da autuação os produtos Cloro Líquido em Cilindro de 900 kg; Cloro Cal Clorogeno (Hipoclorito de Cálcio concentracao 65) e Sulfato de Aluminio, passando o valor desta infração para R\$7.496,58, mesmo valor apresentado pela empresa autuada.

Elabora demonstrativo que consta às fls. 323/324 dos autos.

INFRAÇÃO 06 - reconhece a procedência da alegação do defendantem em relação ao lançamento referente ao mês de março/12, reduzindo o valor da autuação de R\$11.285,46 para R\$10.258,87 (valor correspondente ao reconhecido pelo autuado no parcelamento formalizado).

INFRAÇÕES 07 e 08 - inicialmente diz não haver dúvida quanto ao direito ao crédito de ICMS nas efetivas aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado e regularmente registrados na escrita fiscal do contribuinte. Entretanto, a autuação se refere à utilização indevida de crédito fiscal sobre aquisição de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento, cujas NF-es foram registradas na EFD como aquisições de bens para o ativo imobilizado.

Informa, ainda, que “*não há o que se discutir em relação às características citadas no conceito de Ativo imobilizado apresentado pelo contribuinte*”.

Em relação ao procedimento adotado na auditoria fiscal, registra que, ao contrário do alegado, a autuação não se amparou “*tão somente*” na informação constante nos registros 200 -Tabela de Identificação do Item, da EFD. Que somente realizou o lançamento após o contribuinte ter ratificado (e-mail enviado em 27/07/15 - fl. 49) em resposta a Intimação que fez a respeito dos tipos de itens informados no registro 200 da EFD. Informa que ele, através de planilha Excel, confirmou a classificação de quase todos os itens informados como material de consumo no registro 200 (CD com as informações apresentadas pelo contribuinte em meio magnético - fls. 144/ 146).

Quanto às telas do sistema interno da empresa apresentadas, entende não serem suficientes para comprovar que os referidos bens devem ser considerados como bens do ativo imobilizado.

Por tal razão, mantém em sua totalidade as infrações 07 e 08.

Entretanto, na hipótese de tais telas serem aceitas por este CONSEF, excluiu as NF-es de nºs 2136 e 1155, e apresentou o valor exigido da infração 07 reduzido de R\$8.867,21 para R\$ 5.418,98, e da infração 08 de R\$49.821,22 para R\$21.109,88 (fls. 325/326) e cujos valores são divergentes do reconhecido pelo autuado no parcelamento formalizado.

INFRAÇÃO 10 - ressalta de que a própria empresa reconheceu de que o lançamento do valor de R\$3.363,49 no mês de setembro/12 em “outros créditos” não é justificado pelo crédito referente à NF-e de devolução nº 69546, emitida pela Vulcan Material Plástico, como havia informado no decorrer da fiscalização (fl. 185). Neste sentido, mantém a autuação.

Em relação ao argumento do impugnante de que tal valor encontra-se amparado no registro equivocado do valor de R\$18.721,99, lançado em agosto/12 no campo “Valor recolhido a maior a ser descontado em período posterior” do seu conta corrente fiscal, afirma que “*na hipótese de ter havido recolhimento a maior em razão de erro ocorrido na escrituração fiscal, o referido valor constituir-se-ia em crédito fiscal a ser lançado no prazo estabelecido no artigo 314 do Regulamento do ICMS - RICMS, Decreto nº 13.780/12*”. E que após tal prazo, “*os possíveis créditos fiscais decorrentes de valores pagos a maior ou indevidamente devem ser objeto de objeto de lançamento extemporâneo, que depende de autorização do titular da repartição fazendária da circunscrição do contribuinte, nos termos do artigo 315 do RICMS, ou de pedido de restituição nos termos dos artigos 73 e 74 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, Decreto nº 7.629/99*”.

Conclui que a decisão de julgamento da presente ação fiscal seja:

1. Procedente em parte, em relação às infrações 01, 02 (em valores superiores aos reconhecidos pela autuada no parcelamento formalizado).
2. Procedente em parte, em relação às infrações 04 e 06 (conforme valores reconhecidos pela autuada no parcelamento formalizado).
3. Integralmente procedente em relação às infrações 07, 08 e 10.
4. Na hipótese de serem acatadas as alegações do contribuinte no tocante às infrações 07 e 08, as mesmas devem ser consideradas procedentes em parte, nos valores apresentados nesta informação fiscal, pois superiores aos reconhecidos pelo autuado no parcelamento formalizado.

Por fim, quanto ao pedido da defesa de fazer juntada, posteriormente, de documentos e do pedido de diligência fiscal em relação às infrações 07 e 08, afirma que esta deliberação é de competência exclusiva deste CONSEF.

Manifestando-se a respeito da informação fiscal (fls. 331/347), a empresa informa que formalizou Pedido de Parcelamento (Doc. 01) junto a esta Secretaria da Fazenda Estadual no montante parcial do Auto de Infração, conforme demonstrativo que indica e com base nos arts. 6º e 3º, § 3º, inciso II da Lei Estadual nº 13.449/2015 (CONCILIA BAHIA). Apresenta, em seguida, os itens das infrações os quais impugnou (fls. 332/334).

Diz que o autuante, quando de sua informação fiscal, cometeu equívoco ao indicar de que somente havia incluído no referido parcelamento os valores de R\$13.131,39 e R\$3.460,12 (infrações 01 e 02), pois como se observa da documentação anexa (Doc. 01 – Extrato de Parcelamento e Docs. 01.1 e 01.2 – Relação de Operações Incluídas) tais valores foram de R\$32.828,47 e R\$8.650,29, respectivamente.

Feitos tais esclarecimentos, passa a se manifestar quanto ao teor da informação fiscal.

INFRAÇÃO 01 - indica a sua argumentação inicial que foi acatada pelo autuante e que ele revisou os valores da infração, o reduzindo ao montante de R\$41.418,15.

Que subtraindo de R\$41.418,15 o valor incluído no parcelamento (R\$32.828,47), tem-se como resultado o valor de R\$8.589,68, que se refere, exatamente às operações acobertadas pelas NF-es de nºs 330, 334, 16955, 2620, 671, 7660 e 368, “*cujas mercadorias não foram recepcionadas pela empresa e, consequentemente, retornaram ao seu respectivo fornecedor, mas que foram posteriormente entregues e escrituradas pela Impugnante por meio de ulteriores operações*”.

Apresenta as mesmas razões de defesa de sua inicial e ressalta que o próprio autuante, admite tratarem-se de “*mesmo pedido, mesmo valor, mesma mercadoria e mesma quantidade*”, excetuando, apenas, a NF-e de nº 2620.

Nesta oportunidade, traz aos autos a Nota Fiscal de entrada emitida pela Micronline, NF-e nº 2784, que cancelou a NF-e nº 2620 (Doc. 02).

Apresentando o mesmo quadro indicado na sua inicial (fl. 337), reitera todos os argumentos de defesa quanto às situações acima descritas e requer que seja julgado improcedente o valor da multa remanescente relativa à Infração 01.

INFRAÇÃO 02 - ressalta de que o autuante concordou com todos os seus argumentos, passando a exigência fiscal para o montante de R\$8.650,29, conforme entendeu devido.

INFRAÇÃO 04 - após sintetizar sua impugnação inicial e o entendimento exposto pelo fiscal autuante em sua informação fiscal, ressalta de que o mesmo com ela concordou.

Que o valor de R\$7.496,58 foi incluído no parcelamento realizado. E conclui: “*tendo o próprio fiscal autuante reconhecido a improcedência do lançamento efetuado em relação aos itens Cloro Líquido em Cilindro, Cloro Cal Clorogeno (Hipoclorito de Cálcio Concentração 65) e Sulfato de Alumínio, a Impugnante requer que esta Ilma. Junta de Julgamento Fiscal julgue improcedente a exigência do valor remanescente em discussão relativo à Infração 04*”.

INFRAÇÃO 06 - tendo em vista o acatamento expresso do autuante das suas alegações de defesa do único item impugnando, requer a sua improcedência.

INFRAÇÕES 07 e 08 - referindo-se ao quanto já exposto em sua manifestação, diz que, após impugnação, continuou a buscar outros documentos fiscais nos seus registros contábeis em contas de Ativo Imobilizado referentes aos itens lançados, tendo localizado a sua grande maioria.

Apresenta a contabilização das NF-es nº 2136 e 1155 na sua conta de imobilizado.

Frisa que na busca de localizar a documentação relativa às infrações 07 e 08, identificou algumas operações que, de fato, não se inserem no rol de bens integrantes do Ativo Imobilizado, motivo pelo qual optou por incluir tais situações no CONCILIA BAHIA. No entanto, em relação aos demais bens, todos se enquadram na mesma situação das NF-es nºs 2136 e 1155, conforme “prints” do Livro Razão Contábil colacionados, em relação às NF-es de nºs 4022, 21911, 77108, 77122, 9352, 22334, 2136, 52124, 80912, 1294, 10322, 1155, 10553, 6859, 23573, 2587, 4553, 408 e 1717.

Desta forma, tendo comprovado de que, contabilmente, os bens foram classificados no seu Ativo Imobilizado, é indevida a glosa da apropriação de créditos (Infração 07), bem como, a exigência do correspondente ICMS-DIFAL (Infração 08).

Reitera o seu pedido de diligência fiscal.

INFRAÇÃO 10 - diz ter demonstrado a origem do “*suposto lançamento indevido no valor de R\$3.363,49 na coluna “outros créditos”*”, no mês de setembro de 2012 e que ele foi escriturado no próprio período em que foi efetuado o recolhimento indevido. Assim, restou demonstrado que não houve apropriação indevida de crédito fiscal.

Afirma que tal comprovação não foi contestada pelo autuante que se limitou a afirmar que para o creditamento precisaria prévia autorização da autoridade fazendária, nos moldes do art. 315 do RICMS/12 quando ultrapassado o prazo prescrito no seu art. 314. No entanto, o prazo estabelecido no art. 314, II (transcrito) não foi ultrapassado.

Conclui pugnando pela improcedência da autuação nos seguintes termos: “*Conforme as disposições do art. 309, inciso IX do RICMS-BA/2012, o direito à utilização do referido crédito nasce com o recolhimento indevido, no período da sua constatação, devendo o mesmo ser escriturado no quadro “Crédito do Imposto – Outros Créditos”. “E foi exatamente desta forma que procedeu a Impugnante, tendo em vista que o recolhimento indevido foi efetuado em setembro/2012 (referente à competência de agosto), tendo escriturado no mesmo período seu direito a crédito na coluna outros créditos, motivo pelo qual, repise-se, não houve apropriação indevida de crédito de ICMS na competência de setembro/2012, como sustenta o Fiscal autuante”*”.

Requer a improcedência dos valores impugnados das infrações 01, 02, 04, 06, 07, 08 e 10, a posterior juntada de documentos e a realização de diligência fiscal em relação às infrações 07 e 08.

Em nova manifestação (fls. 370/376), o autuante, mais uma vez, se posicionou pelo não acatamento das NF-es de nº 330, 334, 16955, 2620, 671, 7660 e 368, pois apesar da coincidência das informações, sem a identificação da emissão de NF-e de entrada pelo fornecedor não é possível afirmar que elas se referem às mesmas operações dos documentos fiscais autuados.

No entanto, com a apresentação da NF-e de entrada emitida pelo fornecedor, restou comprovado o cancelamento da operação a que se refere a NF-e nº 2620 (fl. 364). Opina pela sua exclusão, reduzindo a infração 01 para R\$40.418,55.

E conclui: “*Considerando o valor de R\$13.131,39, incluso no parcelamento, referente a esta infração, como comprova o demonstrativo de débito do referido parcelamento (fls. 377 a 379), permanece um saldo devedor de R\$27.287,16*”.

INFRAÇÃO 02 - renova a sua concordância aos argumentos de defesa apresentados e que a multa exigida nesta infração passa para o valor de R\$8.650,29.

Quanto ao valor do parcelamento informa: “*mesmo que o contribuinte tenha informado o reconhecimento e solicitado o parcelamento de R\$ 8.650,29, o valor efetivamente parcelado em relação à infração 02, como comprova o demonstrativo de débito do referido parcelamento (fls. 377 a 379), foi de apenas R\$ 3.460,12, permanecendo ainda um saldo devedor de R\$ 5.190,17*”.

INFRAÇÕES 04 e 06 - conforme já exposto, entendeu procedentes os argumentos apresentados pelo impugnante referentes às infrações 04 e 06, quando opinou pela redução do valor do lançamento para R\$7.496,58 e R\$10.258,87, respectivamente, valores estes correspondentes ao reconhecido pela empresa no parcelamento formalizado.

Em seguida, observa de que o defendantee não trouxe nova argumentação em relação a essas infrações, não havendo nada mais a acrescentar.

INFRAÇÕES 07 e 08 - indica que o autuado apresentou telas de seu sistema interno, alegando que as mesmas comprovam que os respectivos itens estão vinculados a sua atividade e registrados contabilmente em contas de Ativo (121012 – Obras em Andamento) relacionadas a apenas 02 dos 93 itens objetos da autuação. E mais, informa não ter conseguido identificar outros casos dentro do prazo legalmente conferido para apresentação da impugnação.

Em seguida, reafirma de que tais telas não são suficientes para elidir a autuação, o que o leva a manter em sua totalidade das infrações 07 e 08.

No entanto, e novamente, na hipótese das novas telas apresentadas serem aceitas por este CONSEF, elaborou demonstrativos das duas infrações com os “*valores que seriam remanescentes do Auto de Infração, excluindo-se os referidos itens da autuação (Infração 7 – R\$ 2.605,41 / Infração 8 – R\$ 14.306,67)*” (fls. 372/376 dos autos).

Por fim afirma: “*Considerando os valores de R\$ 1.880,52 e R\$ 9.652,99, inclusos no parcelamento, referente a estas infrações, permaneceriam os saldos devedores de R\$ 724,89 e R\$4.653,68, respectivamente*”.

INFRAÇÃO 10 - após sintetizar os argumentos de defesa e o que externou em suas manifestações, afirma que “*o alegado recolhimento a maior não está relacionado ao lançamento indevido de R\$ 3.363,49, efetuado na coluna “outros créditos”, e o pedido da impugnante, em nosso entendimento, é de que esta fiscalização efetue uma compensação entre o informado lançamento a maior e o valor autuado referente ao lançamento indevido de crédito*”. No entanto, “*este tipo de compensação depende de análise e autorização a serem procedidas em processo específico de pedido de restituição, que, sendo deferido, autorizará a compensação com valores futuros, e não com valores já lançados através de Auto de Infração, razão pela qual somos pela manutenção da autuação*”.

Ás fls. 383/383 o autuado atravessa petição. Nela diz que para que não pairem dúvidas sobre a idoneidade das telas colacionadas em sua manifestação de 04/03/2016 (infração 07 e 08), junta as páginas do seu livro Razão referente ás NF-es nele indicadas (fls. 385/434).

Requer, oportunamente, a juntada de novos documentos, os quais demonstraram de que as mercadorias impugnadas, todas possuem a mesma na natureza das NF-es impugnadas, quais sejam: 185, 194, 358, 935, 1264, 1588, 1725, 1757, 3404, 4196, 4516, 4601, 5070, 5210, 6650, 7226, 12142, 12188, 12651, 13483, 15819, 19104, 20518, 32027, 47147, 47453, 48049, 59534, 60185, 84744 e 87592.

Mais uma vez manifestando-se (fls. 438/443) o impugnante discorda do fiscal em relação aos valores parcelados relativos ás infrações 01 e 02. Afirma que, como nelas estão sendo exigidas multas de caráter acessório, devem ser reduzidas em 60% diante das determinações do CONCILIA BAHIA. Apresenta quadro (fl. 439) demonstrando de que os valores de R\$13.131,39 e de R\$3.460,11, respectivamente das infrações 01 e 02, correspondem a tal redução. E textualmente diz: “*Portanto, observa-se com nítida clareza que os valores informados pelo Fiscal autuante (R\$13.131,39 e R\$3.460,12), nada mais são que os valores incluídos pela Impugnante no “Concilia Bahia” (R\$32.828,47 para a Infração 01 e R\$8.650,29 para a Infração 02) abatidos dos descontos concedidos pela legislação que instituiu o parcelamento*”.

INFRAÇÃO 01 - apresenta a mesma argumentação de sua primeira manifestação em relação à informação prestada pelo autuante.

INFRAÇÃO 02 - após ressaltar a concordância do fiscal em relação aos seus argumentos, informa que o valor de R\$8.650,29 foi “*exatamente o valor incluído em parcelamento pela Impugnante, conforme abordado no tópico preliminar da presente Manifestação*”.

INFRAÇÕES 04 e 06 - aponta de que o fiscal autuante acatou seus argumentos em relação aos valores que não foram incluídos no parcelamento.

Em assim sendo, reitera seu pedido para que esta JJF julgue improcedente a exigência dos valores que não foram incluídos no CONCILIA BAHIA, relativos às Infrações 02, 04 e 06, conforme já reconhecido pelo próprio autuante.

INFRAÇÕES 07 e 08 - reitera seus argumentos já fartamento exposto e, novamente, reafirma de que os valores não incluídos no parcelamento formalizado foram aquisições de bens destinados ao seu ativo imobilizado como provado pela sua escrituração contábil, devendo serem excluídos das infrações 07 e 08.

Reitera seu pedido de diligência fiscal.

INFRAÇÃO 10 - diz já ter demonstrado, em duas oportunidades, a origem do discutido crédito fiscal. Relebrando as disposições do art. 309, IX do RICMS/12, afirma improceder as alegações do autuante de que “*a Impugnante pretende que seja feita uma compensação...*”, pois, e ao contrário, cumpriu os requisitos regulamentares para sua escrituração à época.

Requer, novamente a sua improcedência.

Pugna pela improcedência dos valores impugnados das infrações 01, 02, 04, 06, 07, 08 e 10, a posterior juntada de documentos e a realização de diligência fiscal em relação às infrações 07 e 08.

O autuante manifesta-se (fl. 449). Após sintetizar todas as manifestações, tanto da empresa como as por ele apresentadas, afirma: “*Em sua nova Manifestação, além da questão a cerca da divergência entre o valor do pedido de parcelamento formalizado em 21/12/2015 e os valores efetivamente parcelados em relação às infrações 1 e 2 (parcelamento nº 26375150), conforme demonstrativos de débito extraídos em consulta ao sistema de Informações do Contribuinte – INC da SEFAZ (fls. 377 a 379), a autuada apenas reitera as argumentações anteriores, razão pela qual nada há a acrescentar às nossas Informações Fiscais anteriormente apresentadas*”.

VOTO

Quanto ao pedido de realização de diligência ou de perícia formulado pelo impugnante, para comprovação de suas alegações, o indefiro, pois, no caso concreto, as únicas infrações que poderiam ensejar a realização da diligência seriam as relativas aos produtos adquiridos para uso ou consumo do estabelecimento, inerentes às infrações 07 e 08, contabilizadas como ativo imobilizado. Contudo, diante das provas documentais apensadas aos autos, denota-se ser desnecessária a diligência pleiteada.

O impugnante reconhece de pronto o cometimento, em sua totalidade, das infrações 03, 05 e 09. Diante deste reconhecimento as mantenho nos valores autuados, conforme a seguir.

INFRAÇÃO 03 - Escriturou livros fiscais em desacordo com as normas regulamentares. *O contribuinte deixou de registrar, na Escrituração Fiscal Digital – EFD, 409 NFE que não representam ingresso efetivo de mercadoria em seu estabelecimento, emitidas para formalizar o retorno simbólico de mercadorias enviadas anteriormente para depósito ou para industrialização (ver relação das NFE no Anexo 5).* Multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$140,00.

INFRAÇÃO 05 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. *O contribuinte deixou de lançar e recolher o valor correspondente à diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias que, de acordo com a descrição de sua aplicação/utilização constante no Anexo 6, destinam-se ao uso ou consumo no estabelecimento, mas foram lançadas como matéria prima.* Valor ICMS: R\$10.709,36.

INFRAÇÃO 09 - Recolheu a menor o ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação do prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE. *O contribuinte recolheu o ICMS a menor nos meses de setembro a dezembro de 2012 em razão de erro no cálculo da dilação de prazo, nos termos da Resolução DESENVOLVE nº 056/2009.* Valor ICMS: R\$62.635,68.

Antes de passar a decidir sobre as demais infrações, entendo necessário fazer algumas colocações a respeito do parcelamento realizado pelo impugnante com os benefícios outorgados pela Lei nº 13.449 de 21 de outubro de 2015, a chamada CONCILIA BAHIA, já que houve extensa discussão sobre o mesmo, embora tal situação fuja do âmbito da decisão ora a ser proferida.

Quanto da realização de um parcelamento com base em um benefício fiscal, o sistema informatizado desta Secretaria de Fazenda (SIGAT) é programado para, automaticamente, realizar todas as reduções outorgadas. Em assim sendo, no caso específico do CONCILIA BAHIA e para restringir a discussão somente ao parcelamento formalizado através deste benefício, o valor a ser parcelado é o valor da multa reconhecida. Quando do cálculo do parcelamento é o sistema que aplica a redução.

No presente caso, o impugnante, em relação à infração 01, reconhece como devido o valor de R\$32.828,47 da multa de caráter acessório. Quanto à infração 02, a multa no valor de R\$8.589,68.

Entretanto, ao solicitar o parcelamento, conforme suas próprias palavras (“*Portanto, observa-se com nítida clareza que os valores informados pelo Fiscal autuante (R\$13.131,39 e R\$ 3.460,12), nada mais são que os valores incluídos pela Impugnante no “Concilia Bahia” (R\$ 32.828,47 para a Infração 01 e R\$ 8.650,29 para a Infração 02) abatidos dos descontos concedidos pela legislação que instituiu o parcelamento*”- grifo não original), apresentou como débito os valores abatidos em 60%.

Tal situação pode ser facilmente constatada:

1º - quando se analisa o “Relatório Débito do PAF”, emitido pelo SIGAT (fls. 434/435), foram incluídos como valores “reconhecidos”, objetivando a formalização do parcelamento, R\$13.131,39 e R\$3.460,12.

2º - A empresa reconhece o valor de R\$144.252,73 como valor total do Auto de Infração (fls. 350/351 - observo que o Demonstrativo apresentado e ora indicado, ao que tudo indica, foi elaborado para a apresentação da impugnação. Porém no “Relatório Débito do PAF” já citado tal valor passou para R\$119.365,44, exatamente pela não inclusão do débito total reconhecido pela empresa em relação às infrações 01 e 02, ou seja, somente foram indicados 40% destes valores (R\$13.131,39 e R\$3.460,12).

3º Como o SIGAT calcula, automaticamente, esta redução, sobre os valores abatidos em 60% informados, abateu 60%, como determina a lei. Em assim sendo, dos valores indicados para o parcelamento (40% dos valores reconhecidos), o sistema os reduziu em 60%, o que ensejou um total de parcelamento na ordem de R\$109.326,60 (fl. 452).

Colocando a situação em termos matemáticos.

SITUAÇÃO CORRETA

O contribuinte deveria ter apresentado, quando do pedido do parcelamento, os valores de R\$32.828,47 (infração 01) e de R\$8.650,29 (infração 02), perfazendo o total reconhecido de R\$144.252,71 (parte total reconhecida do Auto de Infração). Este deveria ser o valor a ser informado no “Relatório Débito do PAF” que é calcado nas informações prestadas pelo contribuinte.

Com tal informação, o SIGAT calcula a redução de 60% dos referidos valores (multas de caráter acessório), conforme determina a lei, passando elas para R\$13.131,39 e R\$3.460,12 (40%).

Em assim sendo, o valor parcelado, conforme deferido, não seria da ordem de R\$109.326,60, mas sim, de R\$119.281,44 (R\$102.633,95 de ICMS + R\$56,00 (60% da multa formal de R\$140,00) + 13.131,39 + R\$3.460,12).

SITUAÇÃO CONSTATADA

O contribuinte apresentou os valores das infrações 01 e 02 já com a redução de 60%, o que perfaz um débito da ordem de R\$119.365,44 e não de R\$144.252,71.

O SIGAT tomou os valores apresentados das infrações 01 e 02 como os totais reconhecidos, ou seja, ao invés de R\$32.828,47 e de R\$8.650,29, tomou os valores de R\$13.131,39 e R\$3.460,12. Tais valores foram reduzidos em 60% pelo sistema, passando para R\$5.252,56 e R\$1.384,04 (40%). Em assim sendo, o valor das multas reconhecidas nas infrações 01 e 02 foi reduzido em aproximadamente 83%.

É por tal situação que o valor parcelado, conforme deferido, foi da ordem de R\$109.326,60 (R\$102.633,95 de ICMS + R\$56,00 (60% da multa formal de R\$140,00 + 5.252,56 + R\$1.384,04), conforme extrato do parcelamento de débito constante à fl. 452 dos autos.

Em assim sendo, razão assiste ao autuante quando insiste em afirmar de que os valores parcelados das infrações 01 e 02 foram de R\$13.131,39 e R\$3.460,12.

Por outro lado, se acaso, o erro ora constado decorreu de equívocos cometidos pela Repartição Fiscal (que possui o Demonstrativo de Débito original e apresentado quando da formalização do parcelamento) pode, e deve, o contribuinte tomar as providências necessárias para sanear a situação, não tendo este CONSEF competência para fazê-lo.

Isto posto, passo à decisão de mérito das infrações impugnadas.

INFRAÇÃO 01 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

O impugnante a contesta parcial trazendo os seguintes argumentos:

1. A existência de duplicitade de lançamento.
2. NF-e escriturada no seu livro Registro de Entradas confeccionado através da sua EFD.
3. NF-es canceladas pelos seus fornecedores.

Todos estes argumentos foram acatados pelo autuante, após análise dos documentos apresentados e quando prestou sua informação fiscal.

O defensor ainda trouxe outro argumento. As NF-es de nºs 330, 334, 16955, 2620, 671, 7660 e 368 não foram as que, de fato, serviram para dar trânsito as mercadorias adquiridas. Que seus fornecedores, por motivo que desconhece, devem as ter cancelado e as mercadorias foram entregues através das NF-es de nºs 336 (NF-es nºs 330 e 334), 17280 (NF-e nº 16955), 1 (NF-e nº 671), 7708 (NF-e nº 7660), 377 (NF-e nº 368) e 2784 (NF-e nº 2620). Que pode comprovar tal situação através de seus controles internos, onde neles constam o mesmo nº do pedido, mesma mercadoria, mesmas quantidades e valores, além de terem sido emitidas em prazos bastante pequenos entre a emissão de um documento fiscal e outro. Elaborou quadro (fls. 162) onde indica todos os dados e anexou os documentos fiscais aos autos (fls. 251/291).

O autuante, embora concorde com o defensor sobre a identidade dos nºs dos pedidos, quantidades e mercadorias existentes nos documentos fiscais, a exceção da NF-e nº 2620 já que o nº do pedido não é o mesmo, não acata tal argumento uma vez que sem a identificação da emissão de NF-e de entrada pelo fornecedor não é possível afirmar que elas se referem às mesmas operações dos documentos fiscais autuados.

Neste caso razão assiste ao autuante. O Ajuste SINIEF 07/05 que instituiu a NF-e em âmbito nacional, na sua Cláusula sétima, § 7º determina que o emitente da NF-e, obrigatoriamente, encaminha ou disponibiliza download do arquivo da NF-e e seu respectivo Protocolo de Autorização de Uso ao destinatário e ao transportador contratado, imediatamente após o recebimento da autorização de uso da NF-e. E na sua Cláusula décima obriga o emitente e o destinatário em manter NF-e em arquivo digital, sob sua guarda e responsabilidade, pelo prazo estabelecido na legislação tributária, mesmo que fora da empresa, devendo ser disponibilizado para a Administração Tributária quando solicitado.

E para controle dos adquirentes das mercadorias constantes nas NF-e, assim determina o Ajuste SINIEF 07/05:

Cláusula décima

§ 1º O destinatário deverá verificar a validade e autenticidade da NF-e e a existência de Autorização de Uso da NF-e.

§ 2º Caso o destinatário não seja contribuinte credenciado para a emissão de NF-e, alternativamente ao disposto no caput, o destinatário deverá manter em arquivo o DANFE relativo a NF-e da operação, devendo ser apresentado à administração tributária, quando solicitado.

E, pergunta-se, como pode o destinatário realizar tal controle?

O mesmo Ajuste SINIEF 07/05 dará a resposta (redação à época dos fatos geradores):

Cláusula décima quinta *Após a concessão de Autorização de Uso da NF-e, de que trata a cláusula sétima, a administração tributária da unidade federada do emitente disponibilizará consulta relativa à NF-e.*

§ 1º A consulta à NF-e será disponibilizada, em “site” na internet pelo prazo mínimo de 180 (cento e oitenta) dias.

§ 2º Após o prazo previsto no § 1º, a consulta à NF-e poderá ser substituída pela prestação de informações parciais que identifiquem a NF-e (número, data de emissão, CNPJ do emitente e do destinatário, valor e sua situação), que ficarão disponíveis pelo prazo decadencial.

§ 3º A consulta à NF-e, prevista no caput, poderá ser efetuada pelo interessado, mediante informação da “chave de acesso” da NF-e.

§ 4º A consulta prevista no caput poderá ser efetuada também, subsidiariamente, no ambiente nacional disponibilizado pela Receita Federal do Brasil.

E esta consulta pode ser pública, ou seja, qualquer pessoa pode acessá-la. No caso da Bahia, pode se acessar através do endereço eletrônico www.sefaz.ba.gov.br ou no Portal Nacional www.nfe.fazenda.gov.br e digitar a chave de acesso constante no DANFE. É possível fazer a consulta completa ou resumida da NF-e.

Ainda existem outras consultas que podem ser realizadas, porém a nível mais restrito, a exemplo das consultas que podem ser feitas pelo emissor dos documentos fiscais, bem como pelos destinatários. Neste ambiente estão todas as NF-es emitidas tanto pelo CNPJ do emitente como pelo destinatário.

A partir de setembro de 2012, foi acrescentado ao Ajuste SINIEF 07/05 a sua Cláusula décima quinta-A (Ajuste SINIEF 05/12) que trata do chamado “Evento da NF-e”, dando maior controle às operações comerciais realizadas. Entretanto, não são elas afetas ao caso em questão, uma vez que os fatos geradores do imposto ora em combate ocorreram no exercício de 2012.

No entanto e conforme apresentado, o contribuinte já possuía meios, à época dos fatos geradores, de controlar as suas operações comerciais, como exemplo, identificar com precisão a situação regular de uma operação comercial onde tenha havido o retorno da mercadoria adquirida por qualquer razão.

E tudo ora exposto encontrava-se (a exceção do evento “Manifestação do Destinatário”) determinado no RICMS/97 (SUBSEÇÃO II-A Da Nota Fiscal Eletrônica - NF-e do Conhecimento de Transporte Eletrônico - CT-e - artigos 231-A ao art. 231-Q – a depender das alterações realizadas ao longo do tempo – em linhas gerais) e, atualmente no RICMS/2012, com o evento da “Manifestação do Destinatário” nos artigos 82 a 100, também como regras a serem seguidas.

No mais, fiz todas estas considerações, pois entendo que no caso de uma NF-e, ela desde antes (e no período autuado) já possuía uma série de controles que poderiam levar com maior facilidade a se provar, por ela própria, a sua completa idoneidade, além de dar ao contribuinte destinatário condições de sua verificação, embora não com a efetiva comprovação como ora trilha o fisco.

Afora tudo ora exposto, ao analisar os documentos fiscais:

1. O estabelecimento autuado adquiriu mercadorias não de um fornecedor esporádico, mas sim dos seus fornecedores contumazes.
2. São mercadorias afetas à sua atividade (exemplos: curva, tubo flangeado, reduções, etc - 250/287), ou seja, de aquisições contínuas. Em assim sendo, os pedidos, ou mesmo um só pedido (controle interno), podem ser divididos, o que não dá segurança a que um documento fiscal tenha acobertado um outro. E aqui dou exemplo com a própria prova trazida pelo impugnante que afirma de que a NF-e nº 336 acobertou as mercadorias que retornaram e que estavam acompanhadas pelas NF-es nºs 330 e 334.
3. Todas as NF-es estão autorizadas, sem qualquer evento que possa acusar alguma irregularidade.

Em vista de todas estas razões, somente posso alinhar-me ao entendimento expresso pelo autuante quando afirma que sem a identificação da emissão de NF-e de entrada pelo fornecedor não é possível afirmar que elas se referem às mesmas operações dos documentos fiscais autuados.

Entretanto, quando de sua última manifestação, a empresa apresentou a NF-e de nº 2784 (fl. 364) que o fornecedor emitiu para dar entrada às mercadorias constantes daquela de nº 2620. Neste caso, acertamente, o autuante a excluiu da autuação.

Pelo exposto, a autuação é mantida conforme apresentada pelo autuante - R\$40.418,55 (fl. 371).

Porém aqui existe matéria a ser enfrentada, matéria desconhecida quando do lançamento fiscal e de ordem pública. Neste caso, o julgador, diante do seu poder-dever, não pode se eximir de analisá-la.

O art. 149, VIII, do CTN assim dispõe:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício (grifo não original) *pela autoridade administrativa nos seguintes casos:*

[...]

VIII - Quando deva ser apreciado fato não conhecido (grifo não original) *ou não provado por ocasião do lançamento anterior.*

No caso presente e quando do lançamento fiscal, a autuante, corretamente, aplicou a multa de 10% sobre o valor das mercadorias tributadas entradas no estabelecimento da empresa, porém não registradas e tudo com base no quanto disposto no art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96, vigente quando da autuação.

Acontece que o inciso IX do art. 42, da Lei nº 7.014/96 foi alterado pela Lei nº 13.461, de 10/12/2015, DOE de 11/12/2015, efeitos a partir de 11/12/2015, passando a ter a seguinte redação:

IX - 1% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;

Por outra banda, o art. 106, II, “c”, do CTN, determina:

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.

Em assim sendo, com base no art. 149, VIII e em obediência ao quanto disposto no art. 106, II, “c”, ambos do CTN, reviso, de ofício, a multa aplicada para o patamar de 1%, vez que o inciso IX do art. 42, da Lei nº 7.014/96 foi alterado pela Lei nº 13.461, de 10/12/2015, efeitos a partir de 11/12/2015.

Mantenho o lançamento fiscal parcialmente diante dos saneamentos realizados e seu valor passa de R\$40.418,55 para R\$4.041,85.

INFRAÇÃO 02 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal.

O autuante, basicamente, apresenta os mesmos argumentos expostos na infração 01. Diz que devem ser excluídas da autuação as notas fiscais em duplicidade, as notas fiscais com retorno das mercadorias e aquelas em que seus fornecedores, desconhecendo o motivo, as emitiram em duplicidade. Traz aos autos provas do que alegou.

O autuante, após análise dos argumentos de defesa e das provas apresentadas, concorda com o impugnante, reduzindo a exigência fiscal ao patamar de R\$8.650,29, valor este admitindo pela empresa.

Diante destes fatos, somente posso acolher a revisão realizada pelo fiscal, mantendo parcialmente procedente a infração 02 no valor de R\$8.650,29

O impugnante, com base nas determinações contidas no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, reproduzido pelo art. 158, do RPAF/BA e do princípio da razoabilidade, requer a redução ou cancelamento das multas aplicadas na hipótese de restarem confirmados eventuais falhas na escrituração das entradas das mercadorias, por entender que o fisco deveria “*levar em consideração as circunstâncias que permeiam o suposto cometimento da infração*”.

É certo que a norma legal citada pelo defendante faculta ao julgador cancelar ou reduzir as multas de caráter acessório. Entretanto, no caso específico, a multa aplicada é de 1% sobre o valor das mercadorias entradas no estabelecimento autuado e não registradas, havendo razoabilidade neste percentual, uma vez que ele, por si só, é de pouca monta, não havendo motivação para ser reduzido. Se o montante exigido é alto, no entender do autuado, tal fato decorre de seu procedimento equivocado ao desobedecer às determinações legais.

INFRAÇÃO 04 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento.

Os produtos autuados foram: Cloro Líquido em Cilindro de 900 kg; Cloro Cal Clorogeno (Hipoclorito de Cálcio concentração 65); Sulfato de Alumínio; Elimin-ox; Nalco Trasar 3DT124; Nalco ST-70 e Triact-1800 Líquido.

Embora o fiscal autuante na descrição desta infração afirme que houve a utilização total do crédito fiscal em relação às aquisições de gás natural, sem estornar o crédito referente a 0,19% do volume adquirido consumido no refeitório do contribuinte (Declaração da empresa de que tem um consumo médio de gás natural no refeitório da empresa de 0,19% em relação ao volume total de gás consumido na fábrica - fl. 80 - Anexo 07 do Auto de Infração), esta situação não foi autuada, conforme se verifica no levantamento realizado para apuração do imposto (Anexo 8 - fls. 81/82).

A empresa somente contesta a autuação em relação aos produtos Cloro Líquido em Cilindro de 900 kg; Cloro Cal Clorogeno (Hipoclorito de Cálcio concentração 65) e Sulfato de Alumínio.

Em relação a tais produtos, informa que sua atividade é a fabricação do Dióxido de Titânio (TiO_2), que é um pó branco, inorgânico, utilizado para dar cor, brilho e opacidade a uma enorme gama de produtos, como tintas, plásticos, papel, borracha, cerâmica, entre outros. E que no seu processo fabril, a água é um dos seus principais insumos, pois empregada em praticamente todas as fases do processo de produção.

Porém esta água (captada no rio Capivara) para ser utilizada deve, por obrigação, ser tratada para eliminar suas impurezas (tratamento realizado na sua Estação de Tratamento de Água), pois se assim não for, seria impossível atingir a cor branca pura do Dióxido de Titânio (TiO_2).

Este tratamento se dar através da utilização do Cloro Líquido em Cilindro, Cloro Cal Clorogeno (Hipoclorito de Cálcio Concentração 65) e Sulfato de Alumínio, com as funções que foram apresentadas no Relatório deste Acórdão. E, para corroborar o que argumenta, trouxe aos autos um organograma contendo o fluxo simplificado do processo produtivo de fabricação do Dióxido de Titânio, bem como, descreve as principais fases do seu processo industrial, destacando, de forma bastante elucidativa, todos os momentos em que a água tratada, na forma indicada, entra em contato direto com o produto final, a exemplos: Sulfatação, Dissolução, Clarificação, Recuperação de TIO_2 , Filtração de licor, Hidrólise, Filtração Moore I, Semeadura Secundária, Filtração Moore II, Ressuspensão, Tratamento de Superfície e Lavagem e desaguamento.

Produtos intermediários e material de uso e consumo em uma empresa fabril possuem linha tênue de identificação. Assim, sendo, o fisco estadual entende que os produtos não diretamente afetados ao processo de produção ou extração não geram direito de crédito fiscal. E neste caminho tem este Conselho de Fazenda se posicionado.

Diante de tal entendimento, necessário torna-se que seja observada a efetiva utilização, na atividade fabril do defendant, dos produtos impugnados cujos créditos foram glosados, vez que se determinado produto pode ser definido como material de uso e consumo a um estabelecimento fabril, em outro, ele é considerado matéria-prima ou produto intermediário.

Ao analisar a utilização dos produtos apresentados pelo autuado e acima transcritas, bem como, a função da água assim tratada no seu processo de industrialização, os produtos impugnados restam perfeitamente caracterizados como produtos intermediários, imprescindíveis à fabricação

do Dióxido de Titânio, pois necessário ao tratamento da água que entra em contato direito com os insumos e com eles interagem. E, indo além, a empresa, quando intimada para fazê-lo quando da fiscalização, apresentou a descrição destes produtos no seu processo fabril (fl. 79) não restando dúvida que eles não poderiam ser caracterizados como material de uso e consumo.

Por tudo exposto, somente posso alinhar-me aos argumentos de defesa, que inclusive foram aceitos pelo fiscal autuante.

Mantenho esta infração no valor de R\$7.496,58, conforme demonstrativo a seguir, baseado naquele elaborado pelo autuante às fls. 323/324 dos autos.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO INFRAÇÃO 04

MÊS/ANO	ICMS	MULTA (%)
jan/12	336,88	60
fev/12	723,09	60
mar/12	361,53	60
abr/12	845,40	60
mai/12	497,51	60
jul/12	323,83	60
ago/12	871,58	60
set/12	484,42	60
out/12	436,18	60
nov/12	1.550,83	60
dez/12	1.065,33	60
TOTAL	7.496,58	

INFRAÇÃO 06 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

Na realidade, a infração constatada não foi a falta de recolhimento do ICMS-DIFAL e sim o seu recolhimento a menos nos meses de março/12, junho/12, setembro/12 e outubro/12, como consta, inclusive, na descrição pormenorizada da acusação.

O contribuinte entendeu perfeitamente a acusação e defendeu-se sobre a matéria posta, sanando assim qualquer futuro questionamento proventura a ser feito. Com base no § 2º, do art. 18, do RPAF/BA, entendo superada tal questão.

O autuado contesta o ICMS exigido somente em relação ao mês de março de 2012. Diz que neste mês ao adquirir mercadorias através da NF-e de nº 1449, datada de 27/02/2012, porém escriturada em 09/03/2012 e autuada (fl. 308 e 85, respectivamente) o seu fornecedor havia lançado no documento fiscal, por substituição tributária, o montante de R\$1.478,65. Como tal valor é maior do que o exigido na infração relativa ao mês de março de 2012 - R\$1.026,59, ele deveria ter sido incluído no seu conta corrente fiscal (RAICMS). Sendo assim feito, o valor exigido é menor do que aquele, sendo improcedente a autuação relativa a este mês.

O autuante concordou com o argumento de defesa.

O RICMS/97 (já que fato gerador anterior ao RICMS/12 com vigência a partir de 16/03/2012) assim determinava:

Art. 355. Não se fará a retenção ou antecipação do imposto nas operações internas, nas aquisições de outra unidade da Federação ou do exterior e nas arrematações de mercadorias importadas e apreendidas ou abandonadas, quando a mercadoria se destinar: (grifo não original)

V - a estabelecimento de contribuinte para uso, consumo ou ativo imobilizado;

No presente caso, na NF-e nº 1449 consta que foi ela emitida para acobertar aquisição de material de uso e consumo. Mas, mesmo assim, o fornecedor destacou o ICMS-ST no valor de R\$1.478,65, já que a venda, conforme documento fiscal, foi de mercadoria sujeita ao referido regime no seu Estado (MG).

Neste caso, dispunha a norma regulamentar nominada:

Art. 356. Ocorrido o pagamento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, ficam desoneradas de tributação as operações internas subsequentes com as mesmas mercadorias, sendo, por conseguinte, vedada, salvo exceções expressas, a utilização do crédito fiscal pelo adquirente, extensiva essa vedação ao crédito relativo ao imposto incidente sobre os serviços de transporte das mercadorias objeto de antecipação ou substituição tributária.

[...]

§ 3º Poderão ser utilizados como crédito fiscal, pelo destinatário, tanto o imposto da operação normal destacado no documento como o imposto pago por antecipação, sempre que:

I - o contribuinte receber mercadoria não incluída no regime de substituição tributária, mas que, por qualquer circunstância, tiver sido feita a cobrança antecipada do imposto;

II - não sendo o adquirente considerado contribuinte substituído, receber, com imposto pago por antecipação, mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária; (grifo não original)

III - apesar de não haver convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade federada de origem das mercadorias que preveja a substituição tributária, for feita, mesmo assim, a retenção do imposto em operações com mercadorias não enquadradas na substituição tributária pela legislação deste Estado, desde que disponha de comprovante do efetivo recolhimento do imposto retido e que faça imediata comunicação do fato à repartição fazendária do seu domicílio.

Diante da norma regulamentar, o contribuinte possuia o direito de utilizar o crédito fiscal de R\$1.478,65, no mês em referência, já que as mercadorias foram adquiridas para compor seus materiais de uso e consumo. Sendo escrivitulado como crédito fiscal no seu conta corrente (RAICMS), de fato, a diferença do ICMS DIFAL ora exigido seria absorvida por tal valor.

O único senão a ser pontuado seria o fato do autuado ter utilizado este valor no seu livro Registro de Entradas como crédito fiscal, ou mesmo, posteriormente, ter se creditado deste valor, o que poderia desaguar em uma duplicitade de lançamento. No entanto e neste momento, ressalto de que o próprio autuante concordou com a sua exclusão, atestando, assim, não ter havido tais situações.

Pelo exposto, somente posso alinhar-me com os argumentos do defensor, e mais uma vez, aceitos pelo autuante, mantendo o ICMS exigido nesta infração referente aos meses de junho/12, setembro/12 e outubro/12 e excluindo aquele referente ao mês de março/12, perfazendo um total de R\$10.258,87

INFRAÇÃO 07 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento.

INFRAÇÃO 08 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

Estas infrações foram impugnadas conjuntamente. Por tal razão assim também o faço.

O impugnante discorda de parte dos bens que o fisco considerou como de uso e consumo entendendo que os mesmos são integrantes do seu ativo imobilizado, destinados à consecução de projetos de ampliação e modernização do seu parque fabril e que foram assim registrados em estrita observância às normas técnicas de contabilidade (conforme discorre), embora, equivocadamente, os tenham lançados no Registro 200 - Tabela de Identificação do Item na EFD como material de uso e consumo, fato motivador da autuação.

Sob tal premissa, afirma de que (sic) (fl. 180): "... conjuntos de partes e peças, além de terem sido registrados pela Impugnante no seu Ativo Imobilizado, o que pode ser comprovado mediante a realização de diligência fiscal, possuem inequivocamente características de bens desta natureza, haja vista que foram adquiridos para compor o maquinário de seu parque fabril, em virtude da implementação de diversos projetos de modernização e ampliação, pelo que tais aquisições, nos termos da legislação em vigor, geram direito ao crédito do ICMS, e

também não se submeteriam à DIFAL exigida. Afora que tais projetos, além de estarem estritamente relacionados à atividade-fim da Impugnante ocasionaram o aumento da vida útil da planta industrial e da sua capacidade produtiva, pelo que os bens adquiridos para a sua implementação integraram-se, de forma definitiva, ao seu parque industrial” e possuem vida útil superior a um ano.

Diante destas considerações feitas pelo próprio defendant, resta claro que os bens glosados pelo fisco, e ora impugnados, são conjuntos de partes e peças de equipamentos. Inclusive, na sua argumentação a respeito da contabilização das peças de reposição no ativo imobilizado, apresenta definição do que sejam “Peças e Conjuntos de Reposição”.

E, para corroborar o alegado, colaciona telas de seu sistema interno contábil relativas às NF-es que impugnou, para demonstrar que todas foram alocadas na conta de imobilizado da empresa. Como não descreveu os produtos nelas constantes, com exceção dos das NF-es nº 2136 e 1155, através de um comparativo entre os nºs das NF-es contestadas e as descrições dos produtos constantes às fls. 129/131 (Anexo 14) restam eles identificados como a seguir.

DATA DA NFE	LAMÇ CIAP	NFE	DESCRÍÇÃO ITEM NFE	DESCRÍÇÃO ITEM EFD
06/01/12	12/01/12	4022	9479-A-4B-BY-N-2M12-08T-000-00	MATERIAIS DIVERSOS PARA INSTRUMENTACAO.
16/02/12	17/02/12	21911	Mancal c/Rol.-GRAFX10-LBT101013-FRM	ROLAMENTO ESFERA DE DIMENSOES DIVERSAS
17/02/12	23/02/12	77108	BATERIA ESTACIONARIA FREDOOM DF 1000 12V 03DDF1	MATERIAIS DIVERSOS PARA ELETRICA.
17/02/12	24/02/12	77122	BATERIA ESTACIONARIA FREDOOM DF 2500 12V	MATERIAIS DIVERSOS PARA ELETRICA.
12/03/12	13/03/12	9352	BICO VENTURI/FLANGE POS.13/14 Ordem: 203726 Ped.: B00415 It.: 02 Cl.MD: GD05	SOBRESSALEMENTES/ACESSORIOS PARA O MICRONIZADOR.
22/03/12	22/03/12	22334	Mancal-SNHL610TURU-BURGER	MATERIAIS DIVERSOS PARA MANUTENCAO.
12/04/12	17/04/12	2136	BALANCA ELETR NUCL W4800F-24AXFA-ALX-31	BALANCA DIVERSAS E SOBRESSALEMENTES.
23/04/12	03/05/12	52124	BUCHA DO ALOJAMENTO DO EXPELIDOR 5X4	BUCHA DO ALOJAMENTO DO EXPELIDOR (CAIXA DE GAXETAS). EM HASTELLOY B. CODIGO AS 142111. PARA BOMBA ASH 5X4 SRC. 125
25/04/12	04/05/12	80912	PS38346 *CORPO ESPIRAL SB.A CPK G 200 315	CORPO ESPIRAL COMPLETO. PECA NUMERO 102. PARA BOMBA CENTRIFUGA HORIZONTAL EM FERRO FUNDIDO. MODELO CPK-G-200/315. SUPORTE 55/140S. NUMEROS DE SERIE 501.179/80/81/82/83/84. KSB.
30/04/12	08/05/12	1294	ANEL R456,0X113,0XR450,0 Ordem: 203726 Ped.: B00415 It.: 01 Cl.MD: GD10	SOBRESSALEMENTES/ACESSORIOS PARA O MICRONIZADOR.
17/05/12	18/05/12	10322	ANEL R456,0X113,0XR450,0 Ordem: 203726 Ped.: B00415 It.: 01 Cl.MD: GD10	SOBRESSALEMENTES/ACESSORIOS PARA O MICRONIZADOR.
22/03/12	01/06/12	1155	PAINEL ELETTRICO PARA PONTE K-801	MATERIAIS DIVERSOS PARA ELETRICA.
22/03/12	01/06/12	1155	PAINEL ELETTRICO PARA PONTE K-802	MATERIAIS DIVERSOS PARA ELETRICA.
14/05/12	12/06/12	10553	BICO SK-C16-50-0-02135 REV.1 Ordem: 205892 Ped.: A06206 It.: 01 Cl.MD: GD05	BICO DE CEGO. EM CARBETO DE TUGSTENIO. CONFORME POSICAO 63 E 64 DO DESENHO SK-C16-50-0-02135 REVISAO 01.

				VALVULA MACHO. 2 VIAS. SISTEMA ACIONAMENTO MANUAL P/ ALAVANCA. CORPO E MACHO EM FERRO NODULAR. ASTM-A-395. TOTALMENTE REVESTIDOS DE TEFILON. EXTREMIDADES FLANGEADAS. 150 LBS. FACE C/ RESSALTO. MOD. 061-FEP/FEP. TUFLIN OU MACOTEC. DIAMETRO 3".
31/05/12	19/06/12	6859	V MACHO 3" 061 NOD/PFA ANSI ALAV	
13/06/12	01/07/12	23573	Mancal c/Rol.-GRAFX10-LBT101013-FRM	ROLAMENTO ESFERA DE DIMENSOES DIVERSAS
27/06/12	03/10/12	2587	Pinhao MN1.75 Z23 L36 D28	PINHAO. K67/77/87/97/107 . CODIGO 0004234X . PARA REDUTOR DE EIXOS PARALELOS. REDUCAO 1 23.68. MODELO FAF87 AM160. FABRICANTE SEW.
27/09/12	03/10/12	2587	Engren. 2 MN1.75 Z93 D35 A116	ENGRENAGEM. 2 K97 . CODIGO 43818 . PARA REDUTOR DE EIXOS PARALELOS. REDUCAO 1 23.68. MODELO FAF87 AM160. FABRICANTE SEW.
27/09/12	03/10/12	2587	Retentor W BASF85x110x12/10-FKM	RETENTOR. W BASF85X110X12/10-FK. CODIGO 178101. PARA REDUTOR DE EIXOS PARALELOS. REDUCAO 1 23.68. MODELO FAF87 AM160. FABRICANTE SEW.
27/09/12	03/10/12	2587	Retentor W B1SF85x104x10/16,5-FKM	RETENTOR. W B1SF85X104X10/16,5. CODIGO 173703. PARA REDUTOR DE EIXOS PARALELOS. REDUCAO 1 23.68. MODELO FAF87 AM160. FABRICANTE SEW.
27/09/12	03/10/12	2587	Rol.esf. 6018-Z	ROLAMENTO ESFERA. DIN625 6018-Z. CODIGO 117307. PARA REDUTOR DE EIXOS PARALELOS. REDUCAO 1 23.68. MODELO FAF87 AM160. FABRICANTE SEW.
27/09/12	03/10/12	2587	Retentor W BASF85x140x12/10-FKM	RETENTOR. REFERENCIA W BASF85X140X12/10-FK. CODIGO 178098. PARA REDUTOR DE EIXOS PARALELOS. REDUCAO 1 23.68. MODELO FAF87 AM160. FABRICANTE SEW.
27/09/12	16/10/12	4553	VALVULA NVM 1"	VALVULA PARA PROJETO E MANUTENCAO DE APLICACAO DIRETA - VALVULA GLOBO.
31/08/12	24/10/12	408	FILTRO CESTA PARA SUCÃ‡ÃƒO DE BOMBAS	FILTRO CONFORME ESPECIFICACAO OU DESENHO.
22/10/12	13/12/12	1717	Suporte para Caixa de Rolamentos des. TB-G00-50-2-06362 rev. 0 AF 210757 SC 334112 n/OF 724602	SUPORTE PARA CAIXA DE ROLAMENTOS (PE). EM FERRO FUNDIDO. CONFORME DESENHO TB-G00-50-2-06362. REVISAO 0. PARA BOMBAS CENTRIFUGAS. MODELOS H-10/90. H-10/100 E H-13/130. DURCO. (MODELO DE MADEIRA CODIGO 98.01.185-1). NIVEL 2/MECANICA
07/12/12	13/12/12	1717	Eixo em aco Carbono SAE-4340 des. TB-B00-50-2-00592 rev. 2 AF 210840 SC 334175 n/OF 724401	EIXO EM ACO CARBONO SAE-4340. CONFORME DESENHO TB-B00-50-2-00592. REVISAO 2. PARA BOMBA CENTRIFUGA HORIZONTAL. EM POLIPROPILENO. MODELO P-80/315. CONFORME DESENHO 1.PP.0.1748(F-12189). NUMERO DE SERIE 0579. AFLON. NIVEL 3 MECANICA

Diante deste quadro, e mais uma vez, verifica-se tratarem-se de peças de reposição de equipamentos, tais como válvulas, rolamentos, eixo de aço carbono, suporte para caixa de rolamento, filtro, retentor, bateria, painel elétrico, etc, que fazem parte do seu maquinário.

E a respeito do argumento de que foram adquiridos em decorrência dos projetos de modernização e ampliação da fábrica (projetos Ba-0757 e Ba-0781), não apresentou qualquer prova, apenas cópia xerográfica do término de tais projetos (fls. 309/310), o que, em si, nada acrescenta.

O fato de o impugnante ter lançado em sua contabilidade tais produtos como inerentes ao seu ativo imobilizado, por entender desta natureza, não os assim tornam, automaticamente, perante a legislação tributária estadual.

A Constituição Federal de 1988 prevê que cabe à lei complementar, entre outras determinações, estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributárias (art. 146, III, "b").

Por seu turno, a Lei Complementar nº 87/1996 quando dispõe a respeito dos créditos fiscais e em relação à matéria em discussão, estabelece no seu art. 33, I que somente darão direito de crédito fiscais as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2020 (redação dada pela LC 138/2010).

E, ao instituir o ICMS no Estado da Bahia, em obediência ao art. 1º da LC 87/96, a Lei nº 7.014/96, como não poderia deixar de ser, segue todas as suas determinações (art. 29, § 1º, II e art. 30, III).

Diante destas determinações e da interpretação das normas que compõem o ordenamento jurídico nacional e acima expresso, tem o fisco o entendimento de que, 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 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.

Com tal entendimento, o sistema de crédito do ICMS que prevalece na legislação estadual tem cunho restrito, não comportando ampliações e não sendo, necessariamente, abrangidos pelos conceitos contábeis, que quando definem os bens do ativo imobilizado não os aborda sob a ótica tributária.

Para melhor clareza, transcrevo parte do voto do Conselheiro Carlos Fábio Cabral Ferreira em Decisão no Acórdão CS Nº 0196-21/02 que embora já prolatada há tempo, espelha com clareza a posição que vem tomando este CONSEF até os dias de hoje e que perpassa sobre peças de reposição de maquinários. E tal entendimento decorre, ressalta-se mais uma vez, da interpretação das normas que compõem o ordenamento jurídico nacional e expresso na Lei Complementar nº 87/96, Lei Estadual nº 7.014/96 e do Regulamento do ICMS (Decreto nº 6.284/97).

Predomina no ICMS, enquanto vedado, por lei, o crédito relacionado às operações de aquisição de bens para uso e consumo, a sistemática do crédito físico, admitindo-se apenas, para fins de compensação, o imposto que incidiu na aquisição de insumos aplicados diretamente no processo produtivo que resulte em saídas de produtos tributados. Assim, se o insumo não for aplicado ou utilizado de forma direta na produção, de maneira que o seu consumo/utilização não guarde relação direta com os produtos finais fabricados, nem como elemento integrante (massa molecular) do produto final, nem como elemento consumido proporcionalmente à quantidade processada (produto intermediário), é vedado ao contribuinte apropriar-se dos créditos fiscais. Constitui exceção a essa regra o ICMS que incidiu na aquisição de bens do ativo imobilizado, configurando um típico crédito financeiro, entre outros previstos em lei. No entanto, os produtos relacionados ao tratamento de efluentes, limpeza do maquinário e das instalações da fábrica e aplicados em laboratório, em verdade são consumidos em função do processo produtivo e não no processo produtivo, posto que a finalidade dos mesmos ou é assegurar a manutenção ou o aumento da vida útil das máquinas e

equipamentos da fábrica, a preservar a salubridade do ambiente ou possibilitar o controle de qualidade e pesquisa de novos processos. O consumo daqueles produtos não tem relação direta com a produção. Participam de forma indireta. Nessas circunstâncias, em que as citadas mercadorias, apesar de indispensáveis, não são objeto de consumo no processo produtivo ou na elaboração dos produtos finais, mas participam, por exemplo, do processo de manutenção dos equipamentos, impõe-se enquadrá-los na categoria de material de consumo, cujos créditos só estarão assegurados aos contribuintes a partir do ano de 2003, por força de disposição da Lei Complementar nº 99/99. Nessa linha de entendimento vem se posicionando o CONSEF, através de julgados reiterados, a exemplo das Decisões de suas Câmaras, consignadas nos Acórdãos nºs 0130/00, 0222/00, 1134/00, 1416/00, 1731/00 e 2667/00. Ao examinar a questão objeto da presente lide, os órgãos de Julgamento de segunda instância e a Câmara Superior, vêm decidindo, ainda que de forma não unânime, que é vedado o direito de crédito fiscal as aquisições de produtos destinados a tratamento de água com o objetivo de evitar a obsolescência precoce dos equipamentos industriais bem como o tratamento de resíduos e efluentes derivados do processo fabril.

Diante de tudo ora exposto e provado, a utilização dos créditos fiscais relativos aos materiais ora impugnados somente está prevista a partir de 1º/01/2020, conforme art. 33, I, da Lei Complementar nº 87/96, alterada pela LC 138/10, consoante consignado no art. 29, § 1º, II, da Lei nº 7.014/96.

Infrações mantidas.

INFRAÇÃO 10 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito.

Quando da fiscalização, o autuante observou que no Registro de Apuração do mês de setembro/2012 (Anexo 9 dos autos - fl. 84), o contribuinte havia recolhido a menos o ICMS em razão de lançamento indevido do valor de R\$3.363,49 em “outros créditos - ICMS pago a maior”. Intimou a empresa a justificar este lançamento (Intimação de fl. 42 e e-mail á fl. 64). Em resposta, ela informou que se tratava de crédito fiscal apropriado tendo em vista a devolução de mercadorias (fls 64/ 65) da NF 16158 (Vulcan Material Plástico - fl. 137 e Anexo 09) de agosto de 2012 e que somente foi identificado após o pagamento do imposto.

Analisando os livros fiscais da empresa e com a informação obtida, o autuante constatou de que a NF-e de devolução de nº 69546 estava lançada no livro Registro de Entradas (fl. 138 - Anexo 20) do próprio mês de agosto (valor do crédito da NF-e de R\$16.817,47), no dia 01/08/2012, quando foi totalizado crédito fiscal na ordem de R\$1.274.420,10, lançando no Registro de Apuração de agosto/12 (Fls. 140/141 - Anexo 21), resultando em um débito do imposto apurado no valor de R\$1.082.683,68, exatamente o valor recolhido em 10/09/2012, não havendo, desta forma, recolhimento a maior do ICMS decorrente deste fato.

Diante da situação, exigiu o imposto.

Quando de sua impugnação, a empresa apresenta outra justificativa e, formalmente, invalida a primeira, informada pelo setor de Planejamento Tributário e Financeiro do estabelecimento autuado.

Diz que na realidade este valor de R\$3.363,49 decorreu do fato de que em agosto/12, equivocadamente, quando da apuração do imposto lançou no seu RAICMS - Operações Próprias o valor de R\$18.721,99 como “Ajustes a Débito do Imposto - Outros Débitos - Ocorrências não especificadas anteriormente - ICMS Valor recolhido a maior a ser descontado em período posterior” (fl. 140). Que tal valor inexistia. Em assim sendo, os ajustes a débito do imposto neste mês de agosto não foram da ordem de R\$80.738,76 (fl. 140) como lançou e sim de R\$62.016,77 (fl. 186). Portanto, o ICMS sobre suas operações próprias neste mês foi da ordem de R\$1.077.561,23 (fl. 186) e não de R\$1.082.683,68 (fl. 140), correspondendo a um recolhimento a maior do ICMS de mais de cinco mil reais.

O autuante, quando da auditoria realizada, intimou o contribuinte a apresentar justificativa do valor de R\$18.721,99 (fl. 42), lançado no mês de agosto/12 como Ajustes a Débito do Imposto - Outros Débitos - Ocorrências não especificadas anteriormente - ICMS Valor recolhido a maior a ser descontado em período posterior”. A resposta da empresa, conforme consta no CD de fl. 143

tem a mesma informação contida no RAICMS, sem qualquer prova nos seus livros fiscais que justifique tal lançamento dito equivocado na forma lançada.

Causa surpresa uma empresa de tal porte, tendo, inclusive, um Setor de Planejamento Tributário e Financeiro, lançar em sua escrita fiscal valor de imposto e não ter em mãos prova (não trazidas aos autos) para contradizer este lançamento.

E, mesmo que se admita como verdade o argumento defensivo, também não resta provado o motivo de que a empresa, no mês de agosto/12, tenha recolhido imposto a maior na ordem de R\$5.122,45 e somente tenha utilizado como crédito fiscal o valor de R\$3.363,49, em setembro/12. Tal situação não resta provada.

Mais, tendo a empresa um crédito de R\$5.122,45, qual o motivo de ter “abandonado” durante o restante do exercício de 2012 a diferença entre este R\$5.122,45 e R\$3.363,49, como prova o documento “Demonstrativo Anual do Registro de Apuração Constante das EFD do Contribuinte (fl. 83).

Diante de todos estes fatos, bem como, das determinações impostas pelo art. 123, do RPAF/BA, neste momento resta fragilizado o argumento defensivo, não podendo ele ser acolhido.

Por fim, não cabe, neste momento, a discussão das determinações dos arts. 314, 315, ou mesmo do art. 309, do RICMS/12 já que o fato concreto é a falta de apresentação de prova pela empresa, para que fosse desconsiderado o valor de R\$18.721,99, como “Ajustes a Débito do Imposto - Outros Débitos - Ocorrências não especificadas anteriormente - ICMS Valor recolhido a maior a ser descontado em período posterior”, lançado no seu livro de Apuração do ICMS (“Registros Fiscais da Apuração do ICMS - Operações Próprias” (fl. 140).

Pelo exposto a infração é mantida.

Por tudo exposto voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$153.152,42 de ICMS e no valor de R\$12.832,14 relativo a exigência das multas por descumprimento de obrigações acessórias, conforme abaixo discriminado. Deve a Repartição Fiscal proceder a homologação dos valores efetivamente recolhidos.

INFRAÇÃO	ICMS	MULTA - %	MULTA ACESSÓRIA	DECISÃO
1	-		4.041,85	PROCEDENTE EM PARTE
2	-		8.650,29	PROCEDENTE EM PARTE
3	-		140,00	PROCEDENTE
4	7.496,58	60	-	PROCEDENTE EM PARTE
5	10.709,36	60	-	PROCEDENTE EM PARTE
6	10.258,87	60	-	PROCEDENTE EM PARTE
7	8.867,21	60	-	PROCEDENTE
8	49.821,23	60	-	PROCEDENTE
9	62.635,68	60	-	PROCEDENTE
10	3.363,49	60	-	PROCEDENTE
TOTAL	153.152,42		12.832,14	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269205.0003/15-2, lavrado contra **CRISTAL PIGMENTOS DO BRASIL S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$153.152,42**, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, VII, “a” e II, “f” da Lei 7.014/1996, e dos acréscimos legais, além das penalidades por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$12.832,14**, prevista nos arts. 42, IX, XI e

XVIII, “b”, da Lei 7.014/1996, com os acréscimos moratórios estatuídos na Lei 9.837/2005, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Esta Junta de Julgamento recorre de Ofício desta decisão, para uma das Câmaras deste Conselho, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 01 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto n.º7.629/99, alterado pelo Decreto n.º 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/2011.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de setembro de 2016

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

VELTÉRCIO SERPA JUNIOR - JULGADOR