

A. I. Nº - 279757.0079/15-0
AUTUADO - NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - AGILBERTO MARVILA FERREIRA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 14.12.2017

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0203-05/17

EMENTA: ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SAÍDAS INTERNAS SUBSEQUENTES. **a)** IMPOSTO RETIDO A MENOS. Razões de defesa elidem parcialmente a autuação. Item parcialmente subsistente. **b)** IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Razões de defesa elidem parcialmente a autuação. Item parcialmente subsistente. 2. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Item reconhecido. 3. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. Item reconhecido. 4. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** PRODUTOS OU MERCADORIAS AO ABRIGO DO DIFERIMENTO. Razões de defesa elidem integralmente a autuação. Restou comprovado o aproveitamento indevido, como crédito, do valor do ICMS destacado em documentos fiscais de entradas de mercadorias/produtos ao abrigo do diferimento, procedimento vedado pela legislação. Entretanto, julgando procedente o presente lançamento fiscal, poderá ocorrer o *bis in idem*, vez que, da mesma forma como destacado no ACÓRDÃO CJF Nº 0275-12/17, relativo a matéria semelhante; em que pese não tenha sido comprovado, pelo sujeito passivo, o lançamento do presente crédito apropriado na escrita fiscal da remetente dos produtos (BRASKEM S/A), houve (a) o lançamento do débito ocorrido nas operações de saídas dos produtos resultantes da industrialização dos produtos adquiridos - *Politeno natural*, *Politeno alta densidade linear e masterbaches* – na escrita do sujeito passivo e, por conseguinte, o recolhimento do imposto, deles decorrentes, aos cofres do Estado da Bahia; (b) a empresa remetente dos produtos (BRASKEM S/A), também, não mais pode pleitear a restituição dos valores de débito destacados indevidamente em sua escrita fiscal, relativo às datas de ocorrência da autuação, ou seja, 31/12/2010 e 30/09/2011, em face da incidência do prazo decadencial de cinco anos, contados da emissão de cada nota fiscal, conforme artigo 150, § 4º, do CTN, recepcionado pelo art. 33, da Lei nº 7.014/96, que dispõe sobre o ICMS no Estado da Bahia. Em consequência, legítimo o crédito fiscal utilizado pelo recorrente. Item insubsistente. **b)** DESTAQUE A MAIOR DO IMPOSTO. Item reconhecido. **c)** ATIVO IMOBILIZADO POR ACESSÃO FÍSICA. **c.1)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. Razões de defesa não são capazes de elidir a autuação. Item subsistente. **c.2)** MERCADORIAS

ADQUIRIDAS NO ESTADO DA BAHIA. Razões de defesa não são capazes de elidir a autuação. Item subsistente. **d.) MERCADORIAS ADQUIRIDAS NO ESTADO PARA USO E CONSUMO.** Razões de defesa não são capazes de elidir a autuação. Item subsistente. **4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA.** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. **a) INTEGRAR O ATIVO IMOBILIZADO POR ACESSÃO FÍSICA.** Razões de defesa não são capazes de elidir a autuação. Item subsistente. **b) USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO.** Trata-se de peças de reposição. Razões de defesa não são capazes de elidir a autuação. Item subsistente. **5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS.** **a) OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS EFETUADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS.** BAIXA DE ESTOQUE POR SINISTRO. Razões de defesa não são capazes de elidir a autuação. Não há nos autos qualquer documentação que demonstre a legitimidade do sinistro. Item subsistente. **b) FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS.** MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Razões de defesa elidem parcialmente a autuação. Modificada a multa de 10% para 1%, conforme alteração da Lei nº 7014/96, promovida pela Lei nº 13.461/15, com efeito, a partir de 11 de dezembro de 2015, *por quantum* o art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, que orienta a aplicação retroativa da multa mais benéfica. Refeitos os cálculos, reduzido o valor exigido. Infração parcialmente procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/09/2015, constitui crédito tributário no valor de R\$436.959,81, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes irregularidades concernentes à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1 - 07.02.02: Reteve e recolheu a menor o ICMS no valor de R\$14.996,96, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, relativo aos meses de fevereiro, abril, maio, junho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2011, conforme demonstrativo Anexo A, parte integrante do presente PAF à fl. 24, com enquadramento no artigo 353. Inc. II; artigo 126, inc. I, c/c artigo 61 do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

INFRAÇÃO 2 - 07.02.03: Deixou de proceder a retenção do ICMS no valor de R\$99.205,40 e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, relativo aos meses de janeiro a dezembro de 2011, conforme demonstrativo Anexo B, parte integrante do presente PAF às fls. 25/26, com enquadramento no artigo 353. Inc. II; artigo 126, inc. I, c/c artigo 61 do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

INFRAÇÃO 3 - 03.02.07: Recolheu a menor ICMS no valor de R\$816,76, em razão de venda de mercadorias a não contribuintes do imposto, localizados em outra unidade da Federação, utilizando alíquota interestadual, nos meses de janeiro e abril de 2010, referente às saídas para os Estados do Rio Grande do Norte e Piauí, conforme demonstrativo Anexo C, parte integrante do

presente PAF à fl. 27, com enquadramento no artigo 50, inc. I, alínea “b” e 124, inc. I, do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

INFRAÇÃO 4 - 03.02.02: Recolheu a menor ICMS no valor de R\$41.676,97, em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, relativo aos meses de janeiro a dezembro de 2010, referente às sucessivas saídas de mercadorias tributadas para Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, no Estado, com alíquota de 7%, sem a expressa concessão e destaque do desconto no documento fiscal, conforme demonstrativo Anexo D, parte integrante do PAF às fls. 28/29, com enquadramento nos artigos 50, 51 e 124, inc. I, do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

INFRAÇÃO 5 - 01.02.41: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$95.947,54, em decorrência de destaques de imposto a maior no(s) documento(s) fiscal(is), nos meses de dezembro de 2010 e setembro de 2011, referente às sucessivas entradas de mercadorias – *Politeno natural, Politeno alta densidade linear e masterbaches* - oriundas do Estado da Bahia, beneficiadas pelo instituto do diferimento do ICMS, para o momento das saídas pela Resolução do DESENVOLVE nº 160/2006, sob CFOP 1101, conforme demonstrativo Anexo E, parte integrante do presente PAF às fls. 30/31, com enquadramento no artigo 93, § 5º, inc. I, artigo 97, inc. VIII e artigo 124, inc. XI, do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

INFRAÇÃO 6 - 01.02.41: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$7.200,00, em decorrência de destaques de imposto a maior no(s) documento(s) fiscal(is), nos meses de fevereiro e abril de 2011, referente às sucessivas aquisições de tampas injetadas – insumos - oriundas do Estado de Santa Catarina, com ICMS calculado à alíquota de 17%, conforme demonstrativo Anexo G, parte integrante do presente PAF à fl. 32, com enquadramento no artigo 93, § 5º, inc. I, artigo 97, inc. VIII e artigo 124, inc. XI, do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

INFRAÇÃO 7 - 01.02.01: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$23.601,57, referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento nos meses de janeiro e março a novembro de 2010; e janeiro, março, abril, maio, junho, julho e novembro de 2011, conforme Anexo I – *Acesso Física* – parte integrante do PAF às fls. 33/34, oriundas de outras unidades da Federação, com enquadramento no artigo 97, inc. XII, do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

INFRAÇÃO 8 - 01.02.01: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$84.063,01, referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento nos meses de janeiro a dezembro de 2010 e janeiro a dezembro de 2011, conforme Anexo I – *Acesso Física* – parte integrante do PAF às fls. 35/36, oriundas do próprio Estado da Bahia, com enquadramento no artigo 97, inc. XII, do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

INFRAÇÃO 9 - 06.01.01: Deixou de recolher ICMS no valor de R\$12.479,06, decorrente da diferença de alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidade da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, relativo aos meses de janeiro e março a novembro de 2010; e janeiro, março, abril, maio, junho, julho e novembro de 2011, conforme Anexo I – *Acesso Física* – parte integrante do PAF às fls. 33/34, com enquadramento no artigo 1º, § 2º, inc. I e V, art. 5º, inc. I, 36 § 2º, inc. XIV, 69, 72, 111, inc. III, alínea “a” 124, inc. I e 131 do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

INFRAÇÃO 10 - 01.02.02: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$14.274,89, referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, relativo aos meses de janeiro a dezembro de 2010 e janeiro, fevereiro, março, abril, julho agosto, novembro e dezembro de 2011, decorrente de aquisições de peças de reposição/material de uso e/ou consumo – *relê térmico, massa para calafetar, manômetro, pressostato, registro para manômetro, kit de juntas, switch, micro aspersor, válvula esfera, isolador, bomba, pneumática, filtro de óleo, elemento filtro de óleo, rolamento, correntes, retensor, engate plástico, rodízios, discos, cilindros, ponteiras* – conforme demonstrativo Anexo J, parte integrante do presente PAF às fls. 37/38, com

enquadramento no artigo 93, inc. V, alínea “b” e 124 do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

INFRAÇÃO 11 - 06.02.01: Deixou de recolher ICMS no valor de R\$14.596,04, decorrente da diferença de alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, relativo aos meses de janeiro a dezembro de 2010 e janeiro, fevereiro, março, abril, julho agosto, novembro e dezembro de 2011, aquisições de peças de reposição/material de uso e/ou consumo – *relê térmico, massa para calafetar, manômetro, pressostato, registro para manômetro, kit de juntas, switch, micro aspersor, válvula esfera, isolador, bomba, pneumática, filtro de óleo, elemento filtro de óleo, rolamento, correntes, retensor, engate plástico, rodízios, discos, cilindros, ponteiras* – conforme demonstrativo Anexo J, parte integrante do presente PAF às fls. 37/38, com enquadramento no artigo 1º, § 2º, inc. I e V, art. 5º, inc. I, 36 § 2º, inc. XIV, 69, 72, 111, inc. III, alínea “a” 124, inc. I e 131 do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

INFRAÇÃO 12 – 01.02.02: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$518,11, referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, relativo aos meses de janeiro, março e agosto de 2010, decorrente de aquisições de *álcool hidratado 96% e solvente vinílico*, no Estado da Bahia, classificado com CFOP 1101, conforme demonstrativo Anexo K, parte integrante do presente PAF à fl. 39, com enquadramento no artigo 93, inc. V, alínea “b” e 124 do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

INFRAÇÃO 13 – 01.02.02: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$577,67, referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, relativo aos meses de fevereiro, abril, dezembro de 2010 e fevereiro, abril, junho, julho e outubro de 2011, decorrente de aquisições de *molde cleaner lata 5L*, no Estado de São Paulo, classificado com CFOP 2101, conforme demonstrativo Anexo K, parte integrante do presente PAF à fl. 39, com enquadramento no artigo 93, inc. V, alínea “b” e 124 do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

INFRAÇÃO 14 – 06.02.01: Deixou de recolher ICMS no valor de R\$825,23, decorrente da diferença de alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, relativo aos meses de fevereiro, abril, dezembro de 2010 e fevereiro, abril, junho, julho e outubro de 2011, referente aquisições de *molde cleaner lata 5L*, no Estado de São Paulo, classificado com CFOP 2101, conforme demonstrativo Anexo K, parte integrante do presente PAF à fl. 39, com enquadramento no artigo 1º, § 2º, inc. I e V, art. 5º, inc. I, 36 § 2º, inc. XIV, 69, 72, 111, inc. III, alínea “a” 124, inc. I e 131 do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

INFRAÇÃO 15 – 02.01.03: Deixou de recolher ICMS no valor de R\$10.963,55, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas nos meses de julho e agosto de 2010, referente as operações com baixa de estoque, CFOP 5927, das mercadorias *caixa de polietileno, caixa de fibra de vidro, tapa de polietileno*, conforme demonstrativo Anexo H, parte integrante do presente PAF às fls. 42/44, com enquadramento no artigo 2º, 50, 111, inc. I e 124, inc. I, do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

INFRAÇÃO 16 – 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, relativo aos meses de janeiro a outubro de 2010, conforme demonstrativo Anexo L, parte integrante do presente PAF às 45/46, com enquadramento no artigo 322, incisos e parágrafos do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

O autuado apresenta suas razões de defesa às fls. 92 a 118, que a seguir passo a expor. Antes, porém, cabe destacar que a defendente manifestou expressamente, às fls. 69/70 dos autos, pelo desmembramento do Auto de Infração para recolhimento dos itens que entende serem totais ou parciais procedentes, conforme a seguir:

- Infrações totalmente procedentes: 03, 04, 06, 12, 13 e 14.
- Infrações parcialmente procedentes: 01, 02, 07 e 16.
- Infrações que alega serem improcedentes: 05, 08, 09 10, 11 e 15

Relativamente aos itens reconhecidos, diz anexar cópias dos DAE's que recolheu aos Cofres Público do Estado da Bahia.

Por sua vez, adentrando na defesa propriamente dita, assim manifesta:

Diz que, em 03/10/2015, recebeu o Auto de Infração nº 279757.0079/15-0, lavrado em 02/10/2015, pelo Auditor Fiscal Sr. Agilberto Marvila Ferreira com cadastro nº 132797579, que compreende o período de 01/01/2010 a 31/12/2011. No presente auto, o mesmo foi composto de 16 (dezesseis) tipos de infrações distintas, que relaciona.

Da Infração 01 – 07.02.02. Destaca que a autuação trata sobre a ausência de recolhimento de ICMS-ST em sua totalidade, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Na composição deste ponto, diz que a autoridade Fazendária efetuou a recomposição dos valores de ICMS substituição que deveriam ter sido recolhidos no período e posteriormente, confrontou com os montantes efetivamente pagos pela recorrente. Diante deste confronto, o Ilmo. Auditor Fiscal constatou a existência de uma parcela remanescente destes tributos passíveis de recolhimento e, nesta sorte, apensou o saldo das rubricas encontradas ao total do auto de infração, perfazendo um saldo em aberto de R\$14.996,96.

Entretanto, da análise dos cálculos realizados pelo Fiscal, diz que verificou que não foram considerados os itens de devolução por troca (devolução de mercadoria em virtude de garantia) na mensuração dos valores em comento. Destaca que as devoluções por troca oriundas de garantia oferecida pelo fabricante é prática muito comum no âmbito comercial.

Registra que a devolução de mercadorias é uma operação que tem por objetivo anular todos os efeitos de uma operação anterior, devendo, pois, a nota fiscal relativa à devolução reproduzir todos os elementos constantes da nota fiscal anteriormente emitida. (*Vide* art. 651 do RICMS/97 - vigente à época).

Após traçar considerações em relação aos procedimentos operacionais que diz serem os estabelecidos pela legislação do ICMS quanto às operações objeto da Infração 01, com esteio nessas considerações, apresenta abaixo alguns exemplos de operações de devolução não considerados na autuação.

Data Emissão	Doc. Fiscal	Cod. Fiscal	Vlr Contábil	Vlr Base Ret	Vlr ICMS Ret	Obs Liv. Fis
30/05/2011	119072	1949	82,48	107,31	5,83	DEVOLUÇÃO N.F.:115483/01
30/05/2011	119071	1949	16,02	21	1,02	DEVOLUÇÃO N.F.:115465/01
30/05/2011	119068	1949	75,29	98,7	4,79	DEVOLUÇÃO N.F.:116833/01
30/05/2011	119067	1949	196,51	257,6	12,51	DEVOLUÇÃO N.F.:116847/01
30/05/2011	119066	1949	96,12	126	6,12	DEVOLUÇÃO N.F.:116859/01
30/05/2011	119066	1949	21,47	27,93	1,52	DEVOLUÇÃO N.F.:116859/01
30/05/2011	119065	1949	196,51	257,6	12,51	DEVOLUÇÃO N.F.:116861/01
30/05/2011	119064	1949	56,07	73,5	3,57	DEVOLUÇÃO N.F.:116879/01

Como se vê, após outras considerações complementares, diz que tais valores devem ser deduzidos dos montantes a recolher aos cofres públicos, relacionados ao objeto da Infração 01. Nesta trilha, aduz que realizou a recomposição do cálculo apresentado pelo fiscal, considerando em seu bojo os valores totais das devoluções por troca, ocorridas nos meses fiscalizados, conforme a seguir destacado:

Meses	ICMS - ST Devido	Devolução de Venda	Devolução por Troca	Valor já Recolhido	Saldo em Aberto
fev/11	324.233,73	4.263,18	1.745,58	316.191,61	2.033,37
abr/11	322.781,09	2.638,86	1.382,23	319.289,31	0,00
mai/11	293.901,67	3.407,71	2.301,22	288.800,67	0,00
jun/11	261.674,95	1.696,64	1.205,27	258.860,08	0,00

ago/11	361.886,21	2.246,75	1.401,07	358.130,53	107,86
set/11	374.255,40	1.298,00	1.604,47	369.724,30	1.628,64
out/11	373.175,69	1.998,50	1.374,74	369.766,78	35,67
nov/11	309.752,27	3.310,62	1.156,47	306.405,61	0,00
dez/11	330.527,12	3.233,81	1.419,94	325.928,21	0,00
SUBTOTAL					3.805,53

Ressalta que a totalidade das notas, referentes às devoluções, que dão margem ao refazimento do demonstrativo da Infração 1 acima, está evidenciada no Anexo I da impugnação. Ante a todo exposto, diz restar evidente que o ponto aduzido (Infração 01) pelo Ilmo. Auditor Fiscal é parcialmente procedente, uma vez que, considerando os valores atinentes às devoluções por troca, os valores de ICMS-ST efetivamente recolhidos a menor perfazem o montante de R\$3.805,53.

Da Infração 02 – 07.02.03. Destaca que a fiscalização acusa que deixou de recolher o ICMS-ST correspondente às vendas realizadas dentro do Estado da Bahia (operações internas). Todavia, diz que não concorda com as argumentações sustentadas pelas Autoridades Administrativas. Nesta sorte, aduz que apresentará argumentos para demonstrar que a Infração ora guerreada não merece prosperar, uma vez que está embasada em premissas inconsistentes.

Diz que, quando do processo de fiscalização, o Ilmo. Auditor Fiscal procedeu com a análise das operações de vendas internas realizadas pelo contribuinte e, diante desta validação, entendeu que a Recorrente teria deixado de recolher o ICMS substituição correspondente ao montante de R\$99.205,40.

Entretanto, apreciando as considerações e premissas em que se pautaram o entendimento do Preposto Fazendário, verificamos que alguns itens carecem de consistência e, assim sendo, merecem ser combatidos.

Por início, diz ter verificado que o Ilmo. Auditor Fiscal realizou a cobrança de ICMS-ST em operações realizadas com consumidores finais, cobrança esta descabida, tendo em vista que nas operações com estes consumidores não se aplica a Substituição Tributária.

Lista a seguir, a título de exemplo, alguns dos mencionados consumidores e seus respectivos descriptivos de atividade econômica desenvolvida, informações ratificadas através da consulta pública aos seus cadastros, constantes no Anexo II:

Razão Social	CNPJ	Atividade Econômica
Construtora Jaguara Ltda - EPP	01463399000100	Outras obras de acabamento da construção
Geovania dos Santos Souza - ME	12324038000107	Comércio varejista de bebidas
Sousa & Oliveira Artefatos de Alumínio Ltda - EPP	05257764000180	Fabricação de esquadrias de metal
Fernando Silva da Purificação - ME	05907945000105	Fabricação de produtos de padaria e confeitoria co
Maria Neides de Oliveira Vieira - ME	12628302000198	Comércio varejista de móveis
Flecha Serviços Técnicos Ltda - EPP	04874589000108	Instalação de máquinas e equipamentos industriais
Clara e Nicole Ltda	00790718000129	Comércio por atacado de peças e acessórios novos p
Oxalá Empreendimentos Artísticos Ltda - EPP	02718071000150	Produção musical
Aquadril Poços Artesianos Ltda	63218903000163	PerfurAÇÃO e construção de poços de água
Sistemas Tecnologia Ltda - EPP	07930345000193	Instalações hidráulicas, sanitárias e de gás
Rita de Cássia Braga Teles - ME	16166480000103	Hotéis
Durval Miranda dos Santos - ME	11675002000105	Comércio varejista de móveis

Nesta esteira, diz que resta evidente que inexiste infração para o tópico mencionado e, diante de tais ponderações, solicita que reconsidere os valores envolvidos neste cenário, os quais apresenta abaixo:

Período	Total Consumidor Final
jan/11	5.046,65
fev/11	7.616,51
mar/11	2.933,94
abr/11	5.010,23
mai/11	5.121,64
jun/11	3.666,11

jul/11	5.475,56
ago/11	3.910,01
set/11	6.367,56
out/11	3.947,49
nov/11	3.191,97
dez/11	5.605,42
TOTAL	57.893,10

Em seguida, diz constatar também que o preposto fazendário considerou na composição da infração em comento, itens não passíveis de recolhimento de ICMS-ST, a saber:

Produto	NCM	Valor Histórico
COCHO EM POLIETILENO 180L	39259090	12,92
COCHO EM POLIETILENO 130L	39259090	6,55
PISCINA EM POLIETILENO 1000L AZUL CLARO	95069900	7.111,30
PISCINA EM POLIETILENO 2000L AZUL CLARO	95069900	9.503,29
CALHA 6,00X0,85X4,00		1.091,53
TOTAL		17.725,60

Destaca que, conforme a legislação vigente no período a que se refere esta fiscalização, qual seja o Anexo 86 do RICMS/1997, que produziu efeitos de 30/12/2000 a 07/02/2012, não há incidência de ICMS-ST para os itens acima indicados, mostrando-se a autuação, portanto, infundada também neste quesito.

De outra banda, destaca que, quanto aos demais itens mencionados nos termos desta infração, entende e reconhece o equívoco ocorrido à época e, desta maneira, solicita o desmembramento para fins de recolhimento deste item com base nas premissas do auto em epígrafe.

Diante do quanto exposto, apresenta abaixo quadro indicativo dos valores envolvidos nesta infração, os quais pode-se observar a seguir:

Item	Descrição do Item	Valor Histórico	Valor Devido
1	Item não sujeito à Substituição Tributária	17.725,59	0,00
2	Operação efetuada com Consumidor Final	57.893,10	0,00
3	Operações sujeitas ao recolhimento	23.586,70	23.586,70
	TOTAL	99.205,39	23.586,70

Neste sentido, diz que, certa de que seus argumentos serão plenamente acatados por esta Administração, procedeu ao pagamento do montante de R\$23.586,70, conforme pode ser verificado no DAE constante no Anexo V - DAE RECOLHIMENTO ESPONTÂNEO desta defesa.

Da Infração 03 – 03.02.07. Diz que o representante Administrativo da Secretaria da Fazenda Estadual da Bahia, no tópico “*Infração 03 – 03.02.07*”, afirmou que a NORDESTE recolheu valor de ICMS a menor no montante de R\$816,76 nos períodos de janeiro e abril de 2010 em razão de ter utilizado alíquota de 12% em operação de venda interestadual a não contribuintes, quando a alíquota aplicada deveria ser de 17%.

Analisando o ponto apresentado, diz que reconhece o equívoco ao utilizar a alíquota interestadual e acata as infrações mencionadas pelo Ilmo. Auditor Fiscal. Neste diapasão, diz que procedeu com o pagamento da infração em questão, conforme verificado no DAE constante no Anexo V - DAE RECOLHIMENTO ESPONTÂNEO desta defesa.

Da Infração 04 – 03.02.02. Diz que o Ilmo. Auditor da Secretaria da Fazenda Estadual da Bahia, no tópico “*Infração 04 – 03.02.02*” sustentou que a autuada recolheu um valor de ICMS a menor no montante de R\$41.676,97 no período de janeiro a dezembro de 2010, em virtude de ter utilizado a alíquota de 7% nas operações de venda para Microempresas sem, contudo, realizar o destaque do desconto no documento fiscal.

Avaliando o ponto apresentado, reconhece o deslize cometido ao adotar este procedimento, acatando as infrações mencionadas pelo Ilmo. Auditor Fiscal.

Desta feita, diz que resta plenamente cabível a infração impetrada por esta fiscalização e, nestes termos, procedeu com o pagamento da infração em questão, conforme se pode verificar no DAE constante no Anexo V - DAE RECOLHIMENTO ESPONTÂNEO desta defesa.

Da Infração 05 – 01.02.41. Diz que a infração em questão versa sobre um possível creditamento equivocado por parte da Autuada, em decorrência de um destaque a maior de ICMS nos documentos fiscais verificados.

Os valores que compõem esta infração referem-se às entradas de mercadorias (*Polietileno Natural, Polietileno Alta Densidade e Masterbaches*), as quais são oriundas do Estado do Bahia e beneficiadas pelo instituto do diferimento do ICMS (Resolução DESENVOLVE nº 160/2006) para o momento das saídas.

Neste contexto, diz que a Autoridade Fazendária firma o seu entendimento na premissa de que os valores que possuem saída suportada pelo diferimento, não devem ser objeto de crédito por parte das empresas adquirentes, mesmo que estes valores tenham sido destacados nas notas fiscais e, por via de consequência, pagos pelo seu fornecedor.

Inconformada com as sustentações apresentadas para suportar aludida infração, diz que a NORDESTE apresenta defesa no intuito de invalidar os equivocados entendimentos adotados pela Fiscalização.

Primeiramente, cumpre demonstrar os valores envolvidos no caso em questão, os quais seguem explicitados no quadro abaixo:

Data Ocorr	Data Vencido	Base de Cálculo	Aliq (%)	Multa (%)	Valor Histórico
31/12/2010	09/01/2011	110.331,05	17,00	60,00	18.756,28
30/09/2011	09/10/2011	454.066,23	17,00	60,00	77.191,26
TOTAL					95.947,54

Em seguida, destaca que, conforme já fora mencionado no decorrer deste tópico, a Recorrente é detentora do incentivo do DESENVOLVE, amparado pela Resolução nº 160/2006, no qual as operações com estes insumos (Polietileno Natural, Polietileno Alta Densidade e Masterbaches) têm seu imposto diferido.

Assim, diz que, o ICMS sobre as saídas destes itens com destino a estabelecimento industrial para serem utilizados como insumo principal é diferido, nos termos da referida resolução que assim determina:

Art. 1º - Considerar habilitado aos benefícios do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, o projeto da NORDESTE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., CNPJ nº 03.970.326/0001-30, instalada no município de Camaçari – neste Estado, para produzir compostos de polietileno pigmentados, micronizados e pelletizados, telhas translúcidas, tanques, caixas d'água e peças técnicas, sendo-lhe concedido os seguintes benefícios:

I – Diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS nas aquisições internas de polietilenos e masterbatches, de estabelecimentos industriais onde sejam exercidas as atividades enquadradas na CNAE-Fiscal sob o código nº 2431-7/00, nos termos do item 4, alínea a, inciso XI e inciso XII do artigo 2º do decreto nº 6.734/97 e alterações, para o momento em que ocorrer a saídas dos produtos resultantes da sua industrialização. (grifo nosso).

Neste raciocínio, diz que cumpre evidenciar também as disposições contidas no Decreto BA nº 6.734/97, o qual explicita o cenário tributário atinente aos fornecedores dos insumos ora avaliados, senão vejamos:

Art. 2º Ficam diferidos o lançamento e o pagamento do ICMS devido:

(...)

XI - nas saídas internas de produtos petroquímicos intermediários com destino a estabelecimento de contribuinte industrial que os utilize na sua produção, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos resultantes de sua industrialização, desde que:

a) remetidos por contribuintes industriais estabelecidos neste Estado sob os códigos da Classificação Nacional de Atividades Econômicas/Fiscal (CNAE-FISCAL) seguintes, desde que por eles produzidos ou quando recebidos em transferência de outro estabelecimento fabricante da mesma empresa, localizado em outra unidade da Federação:
(...)

4) 2431-7/00 fabricação de resinas termoplásticas;

XII - nas saídas dos produtos químicos e produtos petroquímicos básicos, classificados sob os códigos da NCM/SH a seguir indicados, diretamente do estabelecimento do produtor/extrator para os estabelecimentos relacionados na alínea "a" do inciso XI, para o momento em que ocorrer a saídas dos produtos resultantes da sua aplicação, desde que o estabelecimento beneficiário e a hipótese de diferimento constem em resolução de conselho competente para aprovar incentivo fiscal ou financeiro:

1) Eteno - 2901.21.00; 2) Propeno - 2901.22.00; decreto_1997_6734.doc 3) Butadieno - 2901.24.00; 4) Diciclopentadieno - 2902.19.90; 5) Benzeno - 2902.20.22; 6) Buteno I - 2901.23.00; 7) Tolueno - 2902.30.00; 8) Orto Xileno - 2902.41.00; 9) Para Xileno - 2902.43.00; 10) Outros pigmentos tipo rutilo, a base de dióxido de titânio, contendo peso desta substância igual superior 80% (oitenta por cento), calculado sobre a matéria seca - 3206.11.19; 11) Ortodiclorobenzeno – ODCB (NCM 2903.61.20); 12) Monoclorobenzeno – MCB (NCM 2903.61.10);

Ocorre que, no período em tela, as aquisições dispostas no auto de infração foram tributadas pelos seus fornecedores e assim sendo, restaram com o crédito de ICMS destacado nos respectivos documentos fiscais.

Aduz que, quando recebeu os documentos comprobatórios relativos a estas aquisições, realizou os procedimentos adequados a qualquer entrada documental: (i) verificou a idoneidade dos documentos, (ii) analisou as informações dos itens adquiridos, (iii) identificou a existência de um destaque de ICMS e, por fim, (iv) procedeu ao creditamento dos valores pagos pelos seus fornecedores, respeitando, então, o regime da não-cumulatividade.

Com efeito, diz que a Constituição Federal determina em seu art. 155, § 2º, inciso XII, que cabe à lei complementar disciplinar o regime de compensação do imposto. A Lei Complementar nº 87/96, cumprindo a previsão constitucional, disciplinou o regime de compensação, permitindo ao contribuinte creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado em entrada de mercadorias, que destaca.

Como se depreende do trecho destacado, diz que o regime da não-cumulatividade, previsto na Carta Política acima mencionada, serve como garantia ao contribuinte para que se evite a cobrança de “imposto sobre imposto”, sempre que o fato gerador estiver inserido em uma cadeia produtiva.

Diz que, muito embora esta seja uma técnica para apuração do tributo devido, não se pode olvidar que este regime também possui natureza de princípio constitucional, não sendo dada ao legislador ordinário a possibilidade de estabelecer qualquer disposição que afete o seu núcleo essencial, o qual corresponde a prerrogativa outorgada ao contribuinte de amortizar, do valor a ser recolhido, o montante já recolhido em fases pretéritas da cadeia de produção.

Diante da recepção dos referidos materiais a título de insumos com o destaque do ICMS na nota fiscal, a NORDESTE respeitando aos princípios constitucionais estabelecidos na legislação em vigor, procedeu ao creditamento destes valores.

Após destacar entendimento de estudiosos do direito sobre a matéria em comento, diz que insta esclarecer que o atendimento das premissas apresentadas na Constituição e, por via de consequência, as determinações do princípio da não-cumulatividade é a melhor forma para solucionar a lacuna existente na legislação que fornece substrato ao benefício, sobretudo porque mantém consonância aos costumes e princípios gerais de direito citados na jurisprudência referendada acima.

Avançando um pouco mais, diz que é imperioso arguir que o posicionamento direcionado por esta corte enseja o recolhimento em duplicidade do ICMS correspondente as notas em questão.

Isto porque, no momento em que os fornecedores procederam com o destaque do imposto, realizaram a quitação dos valores indicados nos documentos fiscais.

Com efeito, aduz que, considerando as premissas direcionadas pelos representantes fazendários, as quais se referem ao cerceamento da aplicação do princípio da não cumulatividade, restará nos cofres públicos a parcela do imposto duplicada sobre a mesma operação.

Face às considerações aduzidas, diz que o procedimento adotado pela empresa atendeu a todos os ditames dispostos na legislação. Frisa-se também que em nenhuma hipótese a NORDESTE teve o intuito de lesar o erário, sobretudo pelo fato de ser um contribuinte de grande representatividade no Estado e de conduta idônea perante este órgão fazendário.

À luz de todo o exposto, conclui-se pela incoerência dos argumentos da autoridade fiscalizadora, porquanto insustentáveis as alegações para a glosa de créditos suscitada.

Da Infração 06 – 01.02.41. Diz que, conforme o aludido Auto de Infração, a autuada utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no total de R\$7.200,00 em decorrência de destaque de ICMS a maior nos documentos fiscais referentes à aquisição de tampas injetadas no Estado de Santa Catarina, durante os meses de fevereiro e abril de 2011.

Observa que, segundo anexo “G – Alíquota Diversa”, o imposto fora destacado utilizando-se alíquota de 17%, quando deveria haver o destaque de 7% apenas, tendo em vista tratar-se de operação de Santa Catarina para Bahia.

Reconhece que realizou erroneamente a apuração dos créditos em questão e desta maneira, concorda com as infrações mencionadas pelo Ilmo. Auditor Fiscal. Assim sendo, resta plenamente cabível a infração impetrada por esta fiscalização e, nestes termos, diz que procedeu com o pagamento da infração em questão, conforme se pode verificar no DAE constante no Anexo V - DAE RECOLHIMENTO ESPONTÂNEO desta defesa.

Das Infrações 07 - 01.02.01; 08 – 01.02.01; e 09 – 06.01.01. Aduz o referido Auto de Infração que a defendant utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas internamente e em outras Unidades da Federação, com o desiderato de integrar o ativo permanente do estabelecimento, conforme Anexo I – Acessão Física e Acessão Física BA (Infrações 07 e 08 do A.I.).

Diz que, em função da redestinação dos itens efetuada pelo duto fiscal, classificação esta que, nos termos do Auto, deixaram de ser ativo imobilizado e passaram a ser materiais de uso e consumo, a NORDESTE, além de se creditar indevidamente do imposto incidente nas entradas, deixou de recolher diferencial de alíquota nas aquisições oriundas de outros estados.

Assim, apresenta na infração 07, do referido Auto, a reclassificação de itens do ativo da Sociedade adquiridos de outra unidade da federação, representando:

Período	CFOP	Valor Contábil	Crédito CIAP	Infração nº 07
2010	2551	196.621,67	22.048,93	Estorno de crédito de CIAP - aquisição interestadual
2011	2551	15.617,31	1.552,66	Estorno de crédito de CIAP - aquisição interestadual

Na infração 08, atribui a bens do ativo da NORDESTE a natureza de uso e consumo, equivalente a:

Período	CFOP	Valor Contábil	Crédito CIAP	Infração nº 08
2010	1551	396.579,81	67.082,37	Estorno de crédito de CIAP - aquisição interna
2011	1551	100.280,64	16.980,64	Estorno de crédito de CIAP - aquisição interna

E na infração 09, a ausência de recolhimento do diferencial de alíquota, decorrente da infração nº 07, na monta de:

Período	CFOP	Valor Contábil	DIFAL	Infração nº 09
2010	2551	196.621,67	11.376,76	Ausência de recolhimento de diferencial de alíquota
2011	2551	15.617,31	1.102,28	Ausência de recolhimento de diferencial de alíquota

Nestes termos, vem a defendant manifestar inconformidade com o disposto no instrumento de autuação, pelas razões que seguem:

Pelo que se depreende do conceito de ativo imobilizado, emanado no CPC nº 27, é ativo todo e qualquer bem que:

- a) É mantido para uso na produção ou fornecimento de mercadorias ou serviços, para aluguel a outros, ou para fins administrativos; e
- b) Se espera utilizar por mais de um período.

Adicionalmente, diz que são também reconhecidas como tal as peças sobressalentes, de reposição, ferramentas e equipamentos de uso interno, se puderem ser utilizados somente em conexão com itens do ativo imobilizado.

Diante disso, pretende esta Ilma. Secretaria desconstituir o fato de que as aquisições efetuadas pela Recorrente se tratam de bens imóveis por possuírem natureza de itens móveis, de livre manejo e que não se destinam ao comércio. Deste modo, a imobilização se operaria por acessão física, não devendo compor o crédito de CIAP.

Entretanto, a utilização de bens que são utilizados para a manutenção de máquinas do setor fabril, que aumentam a sua vida útil e melhoram o desempenho para consecução da atividade-fim, não são considerados alheios, motivo pelo qual o crédito de ICMS decorrente dessas aquisições é pertinente.

Diz que a não-cumulatividade atinente ao ICMS é mandamento constitucional. O ICMS será não-cumulativo simplesmente porque, em cada operação, é assegurada ao contribuinte uma dedução correspondente aos montantes devidos nas operações anteriores. E a Lei Complementar nº 87/1996, em seu art. 20, assegura ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto cobrado anteriormente, inclusive a destinada ao uso e consumo ou ativo permanente [...].

Ressalta que as únicas vedações ao crédito constantes na legislação de regência referem-se às entradas de mercadorias resultantes de operações isentas ou não tributadas ou que, após integradas ao processo industrial, derivem, igualmente, em saída isenta ou não tributada; ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento. Para fins de ativo imobilizado, nos termos do § 5º do mesmo dispositivo, a apropriação deverá ser feita à razão de 1/48 e outros critérios que não influenciam na discussão em comento.

Diz que, apesar da LC nº 87/96 adotar o termo “ativo permanente”, o conceito nela constante abrange também as partes e peças destinadas à manutenção das máquinas utilizadas no setor produtivo, pois a legislação do ICMS não se preocupou em conceituar o termo, uma vez que a lei tributária não pode alterar definição, conteúdo ou alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado (art. 110, do Código Tributário Nacional - CTN). Esse conceito é fixado pela Lei nº 6.404/76 que destaca.

Neste diapasão, diz que o Regulamento do ICMS do Estado de Minas Gerais admite o crédito do imposto relativo à aquisição de partes e peças empregadas aos bens do Ativo Imobilizado, de modo que serão abatidos sob a forma de crédito a entrada de bem destinado ao ativo permanente, sendo admitido extensivamente o crédito relativo à aquisição de partes e peças, desde que a substituição resulte em aumento da vida útil do bem por prazo superior a 12 meses e as partes e peças sejam contabilizadas como ativo imobilizado (art. 66, § 6º).

Entende que, apesar de buscarmos referência em legislação de outra Unidade Federada, os elementos que norteiam o ICMS o tornam um tributo uno e indivisível, pois decorrem da Constituição Federal e, em complemento, de Lei Federal. Por esse motivo, rogamos a esta Secretaria que reavalie as infrações 07, 08 e 09, de modo a considerá-las como de fato o são: bens do ativo imobilizado.

Em consequência disto, prime pela manutenção dos créditos questionados nos itens 07 e 08 do Auto, bem como entenda pela não incidência de diferencial de alíquota (item 09), nas aquisições interestaduais de bens do ativo imobilizado, em função de a Sociedade ser beneficiária do

Programa Desenvolve, nos termos da Resolução nº 039/2008¹, e que lhe permite diferimento do ICMS em tais operações.

Todavia, diz que reconhece parcialmente a inconsistência aludida e apresenta nos Anexos III e III.1 o levantamento dos itens que devem ser reclassificados por não serem contemplados pelo conceito contábil retromencionado, representando: (i) estorno de crédito de R\$674,34, para a Infração nº 07; (ii) estorno de crédito de R\$5.836,37, em relação ao ponto 08; e (iii) pagamento de diferencial de alíquota de R\$740,02, decorrente do ato 09.

Das Infrações 10 – 01.02.02 e 11 - 06.02.01: Diz que, conforme se depreende da análise da infração nº 10, o agente fiscal glosou o crédito de ICMS diante da alegação de que houve lançamentos relativos a entradas de materiais de uso e consumo e que esta operação não deveria ensejar, por óbvio, crédito de imposto. Adicionalmente, na Infração nº 11, o ilustre agente analisa os impactos da aquisição destes materiais, tendo em vista que, uma vez enquadrados como materiais de uso e consumo adquiridos de outro estado deveriam ter o recolhimento do diferencial de alíquota (DIFAL).

Dessa forma, como os temas são correlacionados em sua essência, optou o defendente por apensá-los num único ponto, e passou assim a defendê-los.

Analizando os itens que tiveram os créditos glosados pelo Preposto Fazendário na planilha Anexo J – Peças de Reposição (parte integrante do auto em epígrafe), diz que se faz necessário explanar sobre a sua efetiva aplicação, para que através dos argumentos apresentados, possa invalidar a glosa do crédito realizada e a cobrança do DIFAL mencionado.

Pois bem. Considerando os itens glosados e questionados pelo agente fiscalizador, apresenta a seguir uma análise dos itens mais relevantes, a fim de demonstrar a finalidade a que se destina cada um destes materiais, vejamos a seguir:

Descrição	Aplicação	Infração 10	Infração 11
		ICMS Destacado	DIFAL
Válvula Esfera	Instalações Industriais/Ativo	4.473,09	4.559,91
Bomba Pneumática	Instalações Industriais/Ativo	3.099,17	4.427,38
Visor de Nível	Caldeiraria/Ativo	1,20	0,50
Controlador	Máquinas Industriais/Ativo	637,08	265,45
Peças para Instalação de Sistema	Máquinas Industriais/Ativo	462,17	660,25
Estação Base	Instalações Industriais/Ativo	425,03	177,10
Manômetro	Máquinas Industriais/Ativo	405,26	578,94
Servo Motor	Máquinas Industriais/Ativo	366,94	524,19
Filtro Ciclone	Instalações Industriais/Ativo	335,11	478,73
Pistola para encolhimento de filmes plásticos	Máquinas Industriais/Ativo	195,55	279,36
Válvula Solenoide	Instalações Industriais/Ativo	157,71	225,30
Switch	Instalações Industriais/Ativo	412,29	588,98
Micro Aspersor	Instalações Industriais/Ativo	129,50	185,00
Placa de Fibra	Instalações Industriais/Ativo	109,89	45,79
SQL Server	Instalações Industriais/Ativo	76,80	32,00
Pressostato	Proteção de Equipamentos/Ativo	119,90	164,24
Cilindro Bimetálico	Máquinas Industriais/Ativo	67,57	28,16
Inversor de Frequência	Instalações Industriais/Ativo	54,46	77,80
Válvula Controle	Instalações Industriais/Ativo	49,78	71,12
Válvula Botão	Instalações Industriais/Ativo	49,33	20,56
Engrenagem	Máquinas Industriais/Ativo	48,21	20,09
Sensor Indutivo	Instalações Industriais/Ativo	20,55	29,36
Rele Térmico	Máquinas Industriais/Ativo	54,60	22,75
Junta Velomoid	Instalações Industriais/Ativo	16,08	6,70
Rolamento	Máquinas Industriais/Ativo	15,00	6,25
Corrente Did	Máquinas Industriais/Ativo	6,24	2,60
Válvula Registro	Instalações Industriais/Ativo	4,80	2,00
Engate Plástico	Máquinas Industriais/Ativo	3,84	1,60
Retentor	Instalações Industriais/Ativo	1,92	0,80
Outros Itens	Uso e Consumo	2.475,81	1.113,14
TOTAL		14.274,88	14.596,04

¹ Art. 1º - Considerar habilitado aos benefícios do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, o projeto da NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., CNPJ nº 03.970.326/0001-30, instalada no município de Camaçari – neste Estado, no benefício do diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS relativo às aquisições de bens destinado ao ativo fixo, para o momento em que ocorrer sua desincorporação, nas seguintes hipóteses:

(...)

c) nas aquisições de bens em outra unidade da federação, relativamente ao diferencial de alíquotas.

Para os demais produtos (Outros Itens), há convergência entre a classificação adotada entre o Fiscal e a Autuada, ou seja, classificam-se os demais materiais como sendo de uso e consumo, e assim sendo, acata-se o posicionamento quanto à glosa referendada.

Todavia, como pode ser observado, a maior parte dos itens classificados pelo Fiscal como uso e consumo possuem direta aplicabilidade à atividade produtiva da empresa, além de serem perfeitamente alocados ao ativo imobilizado.

Ademais, diz que a classificação demonstrada acima está diretamente vinculada às determinações dispostas no CPC 27 – Ativo Imobilizado, o qual apresenta argumentos favoráveis para a classificação destes itens como elementos do ativo fixo, senão vejamos:

Ativo imobilizado é o item tangível que:

- (a) é mantido para uso na produção ou fornecimento de mercadorias ou serviços, para aluguel a outros, ou para fins administrativos; e
- (b) se espera utilizar por mais de um período.

Correspondem aos direitos que tenham por objeto bens corpóreos destinados à manutenção das atividades da entidade ou exercidos com essa finalidade, inclusive os decorrentes de operações que transfiram a ela os benefícios, os riscos e o controle desses bens.

(...)

Sobressalentes, peças de reposição, ferramentas e equipamentos de uso interno são classificados como ativo imobilizado quando a entidade espera usá-los por mais de um período. Da mesma forma, se puderem ser utilizados somente em conexão com itens do ativo imobilizado, também são contabilizados como ativo imobilizado. (Grifo nosso).

Desta forma, diz que é forçoso concluir pela perfeita observância dos itens ao conceito de bens referentes ao ativo imobilizado, visto que todos os materiais se configuram como parte integrante de bem pertencente ao ativo fixo da recorrente.

Pode-se inferir, diz o defendente, ainda que restam tolhidas as considerações do Fisco, em virtude de sua nomenclatura e tipificação inicial. Isto porque, além dos supramencionados itens do auto de infração ora classificados serem utilizados na fabricação de seus produtos acabados, possuem vida útil esperada de mais de um período.

Destarte, destaca que, se existe concordância com os termos da defesa, além do crédito ser admitido, não há o que se falar em diferencial de alíquotas (DIFAL) para as entradas interestaduais destinadas ao ativo imobilizado, uma vez que o pagamento destes valores é deferido nos termos da Resolução nº 39/2008, senão vejamos:

Art. 1º - Considerar habilitado aos benefícios do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENOLVE, o projeto da NORDESTE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., CNPJ nº 03.970.326/0001-30, instalada no município de Camaçari – neste Estado, no benefício do diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS relativo às aquisições de bens destinado ao ativo fixo, para o momento em que ocorrer sua desincorporação, nas seguintes hipóteses:

(...)

c) nas aquisições de bens em outra unidade da federação, relativamente ao diferencial de alíquotas. (Grifo nosso)

Ante a todo o exposto, esgotadas as considerações acerca deste tema, requer que a Autoridade Fazendária retifique as suas considerações referentes à glosa do crédito do ICMS e da exigência de diferencial de alíquotas referendado no auto em combate, no que tange aos itens ora esclarecidos, mantendo apenas os valores correspondentes àqueles já acordados pela Recorrente nos montantes abaixo demonstrados:

Descrição	Aplicação	Infração 10		Infração 11
		ICMS Destacado	DIFAL	
Outros Itens	Uso e Consumo	2.475,81	1.113,14	

Da Infração 12 – 01.02.12. Diz que, segundo as determinações do Auto de Infração, a defendente utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no total de R\$518,11 referente a aquisições, no Estado da Bahia, de álcool hidratado 96% e solvente vinílico, nos meses de janeiro, março e

agosto de 2010. Tais itens foram considerados como uso e consumo, de modo que não permitem a tomada de crédito.

Em análise do ponto apresentado, a Recorrente reconheceu que houve erro ao realizar a apuração dos tais créditos e acatou as infrações mencionadas pelo Ilmo. Auditor Fiscal. Em virtude do apresentado, diz que procedeu com o pagamento da infração em questão, conforme se pode verificar no DAE constante no Anexo V - DAE RECOLHIMENTO ESPONTÂNEO desta defesa.

Da Infração 13 – 01.02.02. Diz que, em consonância com as disposições apresentadas no auto em epígrafe, a Requerente utilizou indevidamente um crédito fiscal de ICMS no total de R\$577,67 referente a aquisições, no Estado da São Paulo, de *molde cleaner lata 5L*, nos meses de fevereiro, abril e dezembro de 2010, e fevereiro, abril, junho, julho e outubro de 2011. Tal item foi considerado como material de uso e/ou consumo, de modo que não teve a sua tomada de crédito autorizada.

Face a estas considerações, reconheceu que se equivocou ao realizar a apuração dos créditos e acatou as infrações mencionadas pelo Ilmo. Auditor Fiscal. Neste diapasão, diz que procedeu com o pagamento da infração em questão, conforme pode ser verificado no DAE constante no Anexo V - DAE RECOLHIMENTO ESPONTÂNEO desta defesa.

Da Infração 14 – 06.02.01. Diz que, no auto de infração em questão, a Autuada deixou de recolher ICMS no montante de R\$825,23 decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de *molde cleaner* adquiridos do Estado de São Paulo e destinados a consumo do estabelecimento, nos meses de fevereiro, abril e dezembro de 2010, além de fevereiro, abril, junho, julho e outubro de 2011.

Diante deste cenário, a Autuada reconheceu que ocorreu um equívoco ao não realizar o recolhimento do imposto e acatou as infrações mencionadas pelo Ilmo. Auditor Fiscal. Neste panorama, diz que procedeu com o pagamento da infração em questão, conforme se pode verificar no DAE constante no Anexo V - DAE RECOLHIMENTO ESPONTÂNEO desta defesa.

Da Infração 15 – 02.01.03. Diz que, no tocante à Infração nº 15, o agente fiscal destacou que a defendante deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações de baixas de estoque, registradas no CFOP 5927, das mercadorias caixa de polietileno, caixa de fibra de vidro e tampa de polietileno.

Face a tal fato, destaca que a Autoridade administrativa condenou a Requerente ao recolhimento dos valores envolvidos nesta operação, a seguir dispostos:

Data Ocorr	Data Vencto	Base de Cálculo	Aliq (%)	Multa (%)	Valor Histórico
31/07/2010	09/08/2010	1.037,47	17,00	60,00	176,37
31/08/2010	09/09/2010	63.454,00	17,00	60,00	10.787,18
TOTAL					10.963,55

No entanto, entende que existem vícios na interpretação apresentada pelo Fiscal, os quais merecem ser aclarados. É o que se verá a seguir.

No período em análise, a defendante foi acometida pela perda de mercadorias decorrente de um sinistro, de maneira inesperada e alheia à sua vontade. Nesta via, a fim de neutralizar os efeitos deste ocorrido, emitiu a nota fiscal com o CFOP 5927 – Lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração, anulando os efeitos do sinistro em questão.

Oportuno esclarecer que as mercadorias não estavam em trânsito para um eventual adquirente quando do efetivo ocorrido, o que suporta o fato de que não houve circulação destas mercadorias nos casos supramencionados.

Desta forma, diz que, não havendo circulação de mercadoria na situação em apreço, não há porque se suscitar qualquer incidência de ICMS nesta operação.

Avançando nestas premissas, destaca as disposições apresentadas no art. 12 da Lei Complementar 87/1996, as quais explicitam que esta operação não gera incidência de ICMS.

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

- I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;*
- II - do fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias por qualquer estabelecimento;*
- III - da transmissão a terceiro de mercadoria depositada em armazém geral ou em depósito fechado, no Estado do transmitente;*
- IV - da transmissão de propriedade de mercadoria, ou de título que a represente, quando a mercadoria não tiver transitado pelo estabelecimento transmitente;*
- V - do início da prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, de qualquer natureza;*
- VI - do ato final do transporte iniciado no exterior;*
- VII - das prestações onerosas de serviços de comunicação, feita por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza;*
- VIII - do fornecimento de mercadoria com prestação de serviços:*
 - a) não compreendidos na competência tributária dos Municípios;*
 - b) compreendidos na competência tributária dos Municípios e com indicação expressa de incidência do imposto de competência estadual, como definido na lei complementar aplicável;*
- IX - do desembaraço aduaneiro de mercadorias ou bens importados do exterior;*
- X - do recebimento, pelo destinatário, de serviço prestado no exterior;*
- XI - da aquisição em licitação pública de mercadorias ou bens importados do exterior e apreendidos ou abandonados;*
- XII - da entrada no território do Estado de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos derivados de petróleo e energia elétrica oriundos de outro Estado, quando não destinados à comercialização ou à industrialização;*
- XIII - da utilização, por contribuinte, de serviço cuja prestação se tenha iniciado em outro Estado e não esteja vinculada a operação ou prestação subsequente.*

Nestes termos, diz que é forçoso concluir que a operação acima descrita não promove a existência de fato gerador de ICMS e por consectário lógico, há incidência do tributo no caso em tela.

Sucede que, no momento da emissão destas notas fiscais, a Requerente se equivocou no preenchimento do campo “destinatário” e realizou o preenchimento incorreto destes documentos. Ademais, o sinistro em epígrafe não fora comunicado ao Fisco, conforme determina o art. 146, inciso I do RICMS/BA:

“Art. 146. Nos casos de sinistro, furto, roubo, extravio, perda ou desaparecimento de livros ou documentos fiscais, fica o contribuinte obrigado a:

I - comunicar o fato à Inspetoria Fazendária, dentro de 8 dias;

II - comprovar o montante das operações ou prestações escrituradas ou que deveriam ter sido escrituradas, para efeito de verificação do pagamento do imposto, no mesmo prazo.

§ 1º Se o contribuinte deixar de atender ao disposto neste artigo ou se, intimado a fazer a comprovação a que alude o inciso II, se recusar a fazê-la ou não puder efetuá-la, e, bem assim, nos casos em que a mesma for considerada insuficiente ou inidônea, o montante das operações ou prestações poderá ser arbitrado pelo fisco, pelos meios a seu alcance, deduzindo-se, para efeito de apuração da diferença do imposto, se for o caso, os créditos fiscais e os valores recolhidos, quando efetivamente comprovados pelo contribuinte ou pelos registros da repartição fazendária.”

Todavia, diz que é oportuno aclarar que as inconsistências mencionadas não têm o condão de invalidar a essência da operação, a qual não confere fator gerador ao tributo em análise.

Nesta linha de entendimento, destaca o entendimento da 3^a Câmara do Conselho de Contribuintes do Estado do Rio de Janeiro, no recurso de nº 41.056 de 27 de agosto de 2013, a qual manifestou-se na linha de que eventual descumprimento de obrigação acessória (formal) não tem o condão de invalidar a obrigação principal (essência). Vejamos na decisão abaixo disposta:

ICMS. MULTA. CRÉDITO INDEVIDO. COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

Comprovada a utilização do insumo gás natural no processo produtivo, é de se admitir o direito ao crédito. Eventual descumprimento de obrigação formal atinente ao crédito não afasta o direito à sua

fruição, quando suficientemente constatadas as entradas. Lançamento improcedente. Recurso Provído. Nesses termos, as jurisprudências administrativas acima mencionadas assistem razão ao inconformismo da recorrente, face à glosa dos créditos de que se apropriou.

À guisa dos fatos narrados, diz que entende que o comunicado à Inspetoria e o preenchimento correto da nota fiscal se faz necessário quando da ocorrência destes fatos, porém, é inegável que mera inconsistência formal não é capaz de invalidar a ocorrência do sinistro.

Desta feita, aduz que restam, portanto, tolhidas as alegações da autoridade administrativa quanto a cobrança dos valores de ICMS, tendo à vista a efetiva legitimidade da operação acima mencionada.

Face ao exposto, diz que não há outra conclusão possível senão a total inaplicabilidade da infração suscitada e, nestes termos, pugna pela correção do ponto aduzido pelo Ilmo. Auditor Fiscal.

Da Infração 16 – 16.01.01. Diz que o Auto de Infração destacou que deu entrada de mercadorias sujeitas a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal.

Avaliando os argumentos e informações utilizadas pela Fiscalização para a construção da inconsistência em comento, verificou que o Preposto Fazendário não avaliou todas as premissas envolvidas neste caso. Desta forma, cumpre asseverar tópicos não abordados e que neutralizarão os efeitos desta inconsistência.

Diz que o agente fiscalizador procedeu a identificação de notas que, no seu entendimento, não foram objeto de escrituração por parte da **defendente**. Desta feita, levantou os documentos envolvidos e procedeu a aplicação da multa de 20% sobre o valor comercial do bem, em acordo com o art. 322 do RICMS/BA de 1997, válido à época, culminado com o art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/1996.

Entretanto, diz que a Autoridade Administrativa não se atentou para a existência de algumas notas que foram objeto de posterior cancelamento, invalidando assim, as suas sustentações.

Abaixo, destaca exemplo de 3 (três) notas fiscais que constam no auto de infração como não registradas. Contudo, podemos constatar que elas foram canceladas pelo fornecedor, através de notas fiscais próprias como forma de “cancelamento/estorno”:

NF	Fornecedor/ Destinatário	CNPJ Fornecedor	Data Emissão	CFOP	Cód. Produto	Descrição Produto	Qtde.	Valor
Saída nf 30662								
30662	Braskem S.A.	42.150.391/0032-77	25/02/2010	5105	FEL301 BA11 PL14	FEL301 - Polietileno Baixa Dens. Linear	24,75 Ton.	R\$ 78.383,76
Devolução nf 30662								
374	Braskem S.A.	42.150.391/0032-77	26/02/2010	1201	FEL301 BA11 PL14	FEL301 - Polietileno Baixa Dens. Linear	24,75 Ton.	R\$ 78.383,76
Saída nf 30663								
30663	Braskem S.A.	42.150.391/0032-77	25/02/2010	5101	FEL301 BA11 PL14	FEL301 - Polietileno Baixa Dens. Linear	2,325 Ton.	R\$ 7.363,32
Devolução nf 30663								
375	Braskem S.A.	42.150.391/0032-77	26/02/2010	1201	FEL301 BA11 PL14	FEL301 - Polietileno Baixa Dens. Linear	2,325 Ton.	R\$ 7.363,32
Saída nf 30664								
30664	Braskem S.A.	42.150.391/0032-77	25/02/2010	5105	FEL301 BA11 PL14	FEL301 - Polietileno Baixa Dens. Linear	2,725 Ton.	R\$ 8.630,13
Devolução nf 30664								
376	Braskem S.A.	42.150.391/0032-77	26/02/2010	1201	FEL301 BA11 PL14	FEL301 - Polietileno Baixa Dens. Linear	2,725 Ton.	R\$ 8.630,13

Fonte: Anexo IV da defesa para o Auto de Infração nº 279757.0079/15-0.

Nesta esteira, diz que, apesar do Ilmo. Auditor Fiscal ter autuado a defendente, com base na falta de escrituração de documentos fiscais, ressalta que esta penalidade está parcialmente equivocada,

tendo em vista que os materiais atrelados aos pedidos referendados acima sequer foram recebidos e, assim sendo, não haveriam porque serem registrados.

Ao revés, quanto aos demais itens mencionados nos termos desta infração, diz que entende e reconhece o equívoco ocorrido à época e desta maneira, solicita o desmembramento para fins de recolhimento deste item com base nas premissas do auto em epígrafe.

Nesta vereda, apresenta abaixo quadro indicativo dos valores envolvidos nesta infração, os quais pode-se observar a seguir:

Item	Descrição	Valor Histórico	Valor a Pagar
1	Notas Fiscais Canceladas	9.437,72	0,00
2	Notas Fiscais não Escrituradas	5.779,32	5.779,32
TOTAL		15.217,04	5.779,32

Em virtude do apresentado, diz que procedeu com o pagamento do montante de R\$5.779,32, conforme verificado no DAE constante no Anexo V - DAE RECOLHIMENTO ESPONTÂNEO desta defesa.

Dos pedidos. Face a todo o exposto, pede e requer que:

- 1) Em relação às Infrações 03, 04, 06, 12, 13 e 14 – que sejam feitos os seus referidos desmembramentos, tendo em vista que a Requerente reconhece os equívocos apresentados e procederá ao pagamento dos montantes envolvidos;
- 2) Em relação à Infração 01 – pugna pela apreciação dos argumentos no que tange à consideração das devoluções por troca no cálculo do montante da infração, a fim de que os valores em questão sejam corretamente mensurados e, posteriormente, quitados pela Sociedade;
- 3) Em relação à Infração 02 – solicita que sejam apreciadas as ponderações acerca das vendas direcionadas para consumidores finais e as vendas de produtos não sujeitos a substituição tributária, quando do período autuado, a fim de que o valor da infração aludida corresponda à realidade dos fatos;
- 4) Em relação à Infração 05 – roga a Sociedade que a decisão seja reformulada, uma vez o procedimento adotado atendeu a todos os ditames dispostos na legislação. Adicionalmente, requer a Recorrente que seja acatada as suas argumentações, no intuito de que não sejam recolhidos valores em duplicidade aos cofres públicos, além de que se atenda as disposições constitucionalmente determinadas quanto ao princípio da não-cumulatividade;
- 5) Em relação às Infrações 07, 08 e 09 – solicita que sejam reavaliadas as decisões de cada um dos pontos, em virtude dos argumentos apresentados, os quais reafirmam o conceito de ativo imobilizado, desconsiderando os argumentos da glosa dos créditos, além de extensivamente suportar o entendimento quanto à não existência da obrigação de recolhimento do DIFAL para estas operações, conduzindo o valor da infração à realidade dos fatos;
- 6) Em relação às Infrações 10 e 11 – que sejam reanalizados os argumentos e considerações referentes à aplicação e finalidade de cada um dos itens objeto de glosa, uma vez que, diante dos novos esclarecimentos, resta evidente a sua perfeita vinculação aos itens do imobilizado e, desta maneira, tornam-se descabidas a totalidade das infrações aludidas;
- 7) Em relação à Infração 15 – que seja reformulada a decisão proferida pelo Auditor Fiscal, uma vez que restou claro que a operação de baixa de estoque em virtude do sinistro não fora decorrente de circulação de mercadoria e, assim sendo, não há incidência de ICMS;
- 8) Em relação à Infração 16 – que sejam acatados os argumentos quanto às notas fiscais canceladas pelo fornecedor, a fim de que apenas sejam cotejados no total da infração os valores efetivamente não registrados pela Sociedade.

O autuante presta Informação Fiscal às fls. 224/227, dizendo que abordará as razões defensivas na mesma ordem disposta no Auto de Infração, conforme a seguir:

Da Infração 01 – 07.02.02. Diz que o argumento defensivo da **Infração nº 01** reporta-se ao fato de não terem sido consideradas no levantamento as Notas Fiscais de entrada de mercadorias para troca em virtude de garantia sob o CFOP 1949/2949.

À fl. 95 exemplifica com alguns registros do mês de maio de 2011 e incluiu o demonstrativo completo no Anexo I (fls. 120 a 168).

Ao analisar o demonstrativo das “Devoluçãoes” observou que tais CFOPs, de fato, não foram considerados no levantamento, pelo que retifica os valores a partir da inclusão dos mesmos. Assim, o imposto exigido foi retificado de R\$14.996,96 para R\$3.805,53, na forma do demonstrativo de débito abaixo; inclusive, reconhecido pela Autuada (fls. 95/96):

Infração 01 – 07.02.02

Data Ocorr	Data Vcto	B. Cálculo	Aliq.%	Multa (%)	Vr. Histórico
28/02/2011	15/03/2011	11.961,00	17%	60%	2.033,37
30/04/2011	15/05/2011	0,00	17%	60%	0,00
31/05/2011	15/06/2011	0,00	17%	60%	0,00
30/06/2011	15/07/2011	0,00	17%	60%	0,00
31/08/2011	15/09/2011	634,47	17%	60%	107,86
30/09/2011	15/10/2011	9.580,24	17%	60%	1.628,64
31/10/2011	15/11/2011	209,82	17%	60%	35,67
30/11/2011	15/12/2011	0,00	17%	60%	0,00
31/12/2011	15/01/2012	0,00	17%	60%	0,00

Da Infração 02 – 07.02.03. No tocante à **Infração nº 02** diz que excluiu os produtos *COCHO EM POLIETILENO 180L, COCHO EM POLIETILENO 130L, PISCINA EM POLIETILENO 1000L AZUL CLARO, PISCINA EM POLIETILENO 2000L AZUL CLARO, CALHA 6,00X0,85X4,00*, não submetidos ao regime de ST, assim como as operações com consumidor final.

Após as devidas exclusões o demonstrativo de débito foi retificado de R\$99.205,40 para R\$23.586,70, na forma abaixo, reconhecido pela Autuada (fl. 98).

Infração 02 – 07.02.03

Data Ocorr	Data Vcto	B. Cálculo	Aliq.%	Multa (%)	Vr. Histórico
31/01/2011	15/02/2011	10.796,23	17%	60%	1.835,36
28/02/2011	15/03/2011	4.666,41	17%	60%	793,29
31/03/2011	15/04/2011	7.322,70	17%	60%	1.244,86
30/04/2011	15/05/2011	5.032,76	17%	60%	855,57
31/05/2011	15/06/2011	5.712,00	17%	60%	971,04
30/06/2011	15/07/2011	23.963,82	17%	60%	4.073,85
31/07/2011	15/08/2011	36.663,71	17%	60%	6.232,83
31/08/2011	15/09/2011	10.729,35	17%	60%	1.823,99
30/09/2011	15/10/2011	4.414,76	17%	60%	750,51
31/10/2011	15/11/2011	12.318,18	17%	60%	2.094,09
30/11/2011	15/12/2011	11.418,06	17%	60%	1.941,07
31/12/2011	15/01/2012	5.707,12	17%	60%	970,21

Da Infração 03 – 03.02.07. Diz que a Infração nº 03 foi reconhecida expressamente pela Autuada (fls. 98/99).

Da Infração 04 – 03.02.02. Diz que, também, foi reconhecida expressamente pela Autuada, conforme se vê à fl. 99.

Da Infração 05 – 01.02.04. Diz que na **Infração nº 05** a acusação versa sobre recolhimento a menor do ICMS decorrente de crédito fiscal indevido nas entradas de *Polietileno Natural, Polietileno de Alta Densidade e Masterbaches*, beneficiadas com o instituto do diferimento previsto na Resolução DESENVOLVE nº 160/2006.

Ou seja, diz que o defendantee recebeu as mercadorias, indevidamente, com tributação do ICMS e se creditou, não observando o instituto do diferimento ao qual estão submetidas tais operações, na forma prevista do incentivo fiscal aprovado pelo Decreto nº 8.205/2002 e resolução retrocitada.

Da Infração 06 – 02.04.01. Diz que a Infração nº 06 foi reconhecida expressamente pela Autuada como se vê à fl. 104.

Das Infrações 07 - 01.02.01; 08 – 01.02.01; e 09 – 06.01.01. Diz que, **nas Infrações nº 07, 08 e 09**, a matéria é o crédito fiscal indevido nas aquisições de mercadorias/materiais destinados a integrar o ativo imobilizado por acessão física e a consequente falta de recolhimento do ICMS diferencial de alíquota, quando oriundos de outras unidades da Federação.

Diz que, não ocorreu reclassificação dos registros para material de uso e consumo. Aplicou-se, tão somente, a regra quanto à destinação/aplicação das mercadorias/materiais:

“Art. 97. É vedado ao contribuinte, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados:

...
III - os imóveis por acessão física.”

Destaca que a defendantee reconhece parcialmente a procedência da ação fiscal (fl. 107).

Das Infrações 10 – 01.02.02 e 11 - 06.02.01: Diz que, **nas Infrações nº 10 e 11**, a defendantee contesta as exigências por entender tratarem-se de bens que integram o ativo imobilizado.

Destaca que o próprio tratamento descrito à fl. 108 é, por si só, suficiente como prova de que tratam-se de peças de reposição e, até mesmo, imobilização por acessão física.

Da Infração 12 – 01.02.12. Diz que a infração nº 12 foi reconhecida expressamente pela Autuada (fl. 110)

Da Infração 13 – 01.02.02. Diz que a infração nº 13 foi reconhecida expressamente pela Autuada (fls. 110/111).

Da Infração 14 – 06.02.01. Diz que a infração nº 14 foi reconhecida expressamente pela Autuada (fl. 111).

Da Infração 15 – 02.01.03. Diz que, na **Infração nº 15**, que trata da falta de tributação das operações cujo foi CFOP 5927, a Autuada expõe seu entendimento (fl. 112); porém, mas não há previsão legal para tal procedimento na Legislação Tributária.

Da Infração 16 – 16.01.01. Finalizando, na **Infração nº 16** a Autuada comprovou que as Notas Fiscais nºs 30662, 30663 e 30664, emitidas pela Braskem, foram canceladas com a emissão das Notas Fiscais de entrada nºs 374, 375 e 376 (fls. 206 a 211).

Assim, diz que restaram as demais sem comprovação de registro, cuja montante foi reconhecido e já recolhido, conforme demonstrativo a seguir:

Infração 16 – 16.01.01

Data Ocorr	Data Vcto	B. Cálculo	Aliq.%	Multa (%)	Vr. Histórico
31/01/2010	09/02/2010	727,59	0,0%	10%	72,76
28/02/2010	09/03/2010	1.778,66	0,0%	10%	177,87
31/03/2010	09/04/2010	8.495,58	0,0%	10%	849,56
30/04/2010	09/05/2010	6.533,64	0,0%	10%	653,36
31/05/2010	09/06/2010	3.350,87	0,0%	10%	335,09
30/06/2010	09/07/2010	3.383,86	0,0%	10%	338,39
31/07/2010	09/08/2010	7.398,00	0,0%	10%	739,80
31/08/2010	09/09/2010	6.463,37	0,0%	10%	646,34
30/09/2010	09/10/2010	10.548,82	0,0%	10%	1.054,88
31/10/2010	09/11/2010	9.112,85	0,0%	10%	911,28
Total da Infração 16					5.779,33

Diante do exposto, requer o Autuante a procedência parcial da ação fiscal.

VOTO

Inicialmente constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, onde não foi constatada violação ao devido processo legal, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, em que considero suficientes para formação de minha convicção e dos julgadores na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, tendo o autuado demonstrado total entendimento da acusação, inclusive apresentando razões de mérito, das quais, em relação às infrações 1, 2 e 15, foram acolhidas pelo autuante, quando da sua informação fiscal.

Verifico que foi imputado ao contribuinte autuado o cometimento de 16 (dezesseis) infrações, sendo as infrações 3, 4, 6, 12, 13 e 14 plenamente acatadas, as infrações 1, 2, 7 e 16 parcialmente impugnadas e as infrações 5, 8, 9, 10, 11 e 15 totalmente impugnadas pelo autuado, todas caracterizadas na inicial dos autos. Em consequência, subsistem as infrações 3, 4, 6, 12, 13 e 14 pelo reconhecimento do sujeito passivo, sendo objeto da lide as demais infrações, que a seguir passo a manifestar.

Em relação a Infração 1, que diz respeito a retenção e recolhimento a menor o ICMS no valor de R\$14.996,96, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado; destaca o i. agente Fiscal, em sede de Informação Fiscal às fls. 224/225 dos autos, que o argumento defensivo reporta-se ao fato de não terem sido consideradas no levantamento as Notas Fiscais de entrada de mercadorias para troca em virtude de garantia sob o CFOP 1949/2949.

Ao analisar o demonstrativo das “*Devolução*s” observou, o d. agente Fiscal, que tais CFOP’s, de fato, não foram considerados no levantamento, pelo que retifica os valores a partir da inclusão dos mesmos. Assim, o imposto exigido foi retificado de R\$14.996,96 para R\$3.805,53, na forma do demonstrativo de débito abaixo; inclusive, reconhecido pela Autuada (fls. 95/96).

Em sendo assim, não observando qualquer fato que desabone tal alteração, entendo restar subsiste a Infração 1 no valor remanescente de R\$3.805,53, conforme demonstrativo de débito a seguir destacado:

Data Ocorr	Data Vcto	B. Cálculo	Aliq.%	Multa (%)	Vr. Histórico
28/02/2011	15/03/2011	11.961,00	17%	60%	2.033,37
31/08/2011	15/09/2011	634,47	17%	60%	107,86
30/09/2011	15/10/2011	9.580,24	17%	60%	1.628,64
31/10/2011	15/11/2011	209,82	17%	60%	35,67
Total da Infração 1					3.805,54

Em relação a Infração 2, que diz respeito a ter deixado de proceder a retenção do ICMS no valor de R\$99.205,40 e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado; destaca o i. agente Fiscal de que excluiu os produtos *COCHO EM POLIETILENO 180L*, *COCHO EM POLIETILENO 130L*, *PISCINA EM POLIETILENO 1000L AZUL CLARO*, *PISCINA EM POLIETILENO 2000L AZUL CLARO*, *CALHA 6,00X0,85X4,00*, arguidos pelo sujeito passivo, por não estarem submetidos ao regime de ST, bem assim as operações com consumidor final.

Isto posto, após as devidas exclusões, o autuante retificou o demonstrativo de débito de R\$99.205,40 para R\$23.586,70, na forma reconhecida pelo sujeito passivo à fl. 98 dos autos. Em sendo assim, não observando qualquer fato que desabone tal alteração, entendo restar subsiste a Infração 2 no valor remanescente de R\$23.586,70, conforme demonstrativo de débito a seguir destacado:

Data Ocorr	Data Vcto	B. Cálculo	Aliq.%	Multa (%)	Vr. Histórico
31/01/2011	15/02/2011	10.796,23	17%	60%	1.835,36
28/02/2011	15/03/2011	4.666,41	17%	60%	793,29
31/03/2011	15/04/2011	7.322,70	17%	60%	1.244,86

30/04/2011	15/05/2011	5.032,76	17%	60%	855,57
31/05/2011	15/06/2011	5.712,00	17%	60%	971,04
30/06/2011	15/07/2011	23.963,82	17%	60%	4.073,85
31/07/2011	15/08/2011	36.663,71	17%	60%	6.232,83
31/08/2011	15/09/2011	10.729,35	17%	60%	1.823,99
30/09/2011	15/10/2011	4.414,76	17%	60%	750,51
31/10/2011	15/11/2011	12.318,18	17%	60%	2.094,09
30/11/2011	15/12/2011	11.418,06	17%	60%	1.941,07
31/12/2011	15/01/2012	5.707,12	17%	60%	970,21
Total da Infração 2					23.586,67

A Infração 5, diz respeito a utilização indevida crédito fiscal de ICMS no valor de R\$95.947,54, em decorrência de destaques de imposto a maior nos documentos fiscais, referente às sucessivas entradas de mercadorias – *Polieteno natural, Polieteno alta densidade linear e masterbatches* - oriundas do próprio Estado da Bahia, beneficiadas pelo instituto do diferimento do ICMS, para o momento das saídas, pela Resolução do DESENVOLVE nº 160/2006, ao qual o deficiente se insere no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, como estipulado no inciso I, do art. 1º, da citada Resolução, que a seguir destaco:

Art. 1º - Considerar habilitado aos benefícios do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, o projeto da NORDESTE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., CNPJ nº 03.970.326/0001-30, instalada no município de Camaçari – neste Estado, para produzir compostos de polietileno pigmentados, micronizados e pelletizados, telhas translúcidas, tanques, caixas d'água e peças técnicas, sendo-lhe concedido os seguintes benefícios:

I – Diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS nas aquisições internas de polietilenos e masterbatches, de estabelecimentos industriais onde sejam exercidas as atividades enquadradas na CNAE-Fiscal sob o código nº 2431-7/00, nos termos do item 4, alínea a, inciso XI e inciso XII do artigo 2º do decreto nº 6.734/97 e alterações, para o momento em que ocorrer a saídas dos produtos resultantes da sua industrialização. (grifo nosso).

Como bem destaca o i. agente Fiscal, em sede de Informação Fiscal, a acusação versa sobre recolhimento a menor do ICMS decorrente de crédito fiscal indevido nas entradas de *Polietileno Natural, Polietileno de Alta Densidade e Masterbatches*, beneficiadas com o instituto do diferimento.

O deficiente recebeu as mercadorias - *Polietileno Natural, Polietileno de Alta Densidade e Masterbatches*- com tributação do ICMS de forma indevida e se creditou, não observando o instituto do diferimento ao qual tais operações estavam submetidas, na forma prevista do incentivo fiscal aprovado pelo Decreto nº 8.205/2002, concedido pela Resolução acima citada.

Sobre tais fatos não há discordância entre as Partes. Entretanto a deficiente argui o princípio da não cumulatividade (art. 19, LC nº 87/96), alegando que uma vez havendo o débito por parte do remetente das mercadorias (destaque do imposto na nota fiscal) autoriza o adquirente das mercadorias efetuar o lançamento a crédito em sua escrita fiscal, como assim procedeu, consagrando o princípio da não cumulatividade.

É de conhecimento de todos que militam no mundo tributário, que o princípio da não cumulatividade não pode ser entendido como uma autorização para que o destinatário das mercadorias utilize como crédito fiscal, todo e qualquer valor destacado na nota fiscal. Há situações, por exemplo, no caso de destaque do imposto a mais do que seria o correto na nota fiscal, a legislação veda o creditamento total desse crédito, sem que se importe em violação ao princípio da não cumulatividade.

Há de se destacar, também, que o deficiente, apesar de arguir o princípio da não cumulatividade (art. 19, LC nº 87/96) do imposto, não apresentou as comprovações de que os valores dos impostos destacados nos documentos fiscais, objeto da autuação, tenham sido lançados na escrita fiscal da empresa remetente das mercadorias.

Todavia, na assentada de julgamento do Auto de Infração, em lide, o patrono da autuada trouxe o Acórdão CJF Nº 0275-12/17, da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, em matéria igual ao objeto da presente lide, envolvendo o mesmo remetente das mercadorias, a BRASKEM S/A, onde restou

comprovado a escrituração nos livros fiscais próprios, a título de débito, dos valores de ICMS destacados nas notas fiscais relacionadas naquela autuação, não havendo como, na forma destacada no voto “sem ferir de morte o princípio da não cumulatividade do imposto”, recusar ao recorrente o direito de se creditar desses valores.

Há o destaque, ainda, na decisão proferida, de que se fosse julgado procedente o citado lançamento, haveria o indesejável *bis in idem*, haja vista que: (a) foi comprovado o lançamento do débito do ICMS na escrituração fiscal da remetente, além do débito ocorrido nas operações de saídas dos produtos resultantes da industrialização dos produtos objeto da autuação; e (b) a empresa BRASKEM S/A não mais poderia pleitear a restituição dos valores dos débitos destacados, em face da incidência do prazo decadencial (artigo 150, § 4º, do CTN).

Voltando a atenção ao objeto da Infração 5, que diz respeito a mesma matéria que deu origem ao Acórdão CJF Nº 0275-12/17, da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, julgando procedente o presente lançamento fiscal, poderá ocorrer o *bis in idem*, vez que, da mesma forma como destacado no citado acordão, em que pese não tenha sido comprovado, pelo sujeito passivo, o lançamento do presente crédito apropriado na escrita fiscal d do remetente dos produtos (BRASKEM S/A), houve (a) o lançamento do débito ocorrido nas operações de saídas dos produtos resultantes da industrialização dos produtos adquiridos - *Politeno natural, Politeno alta densidade linear e masterbaches* – na escrita do sujeito passivo e, por conseguinte, o recolhimento do imposto, deles decorrentes, aos cofres do Estado da Bahia; (b) a empresa remetente dos produtos (BRASKEM S/A), também, não mais pode pleitear a restituição dos valores de débito destacados indevidamente em sua escrita fiscal, relativo às datas de ocorrência da autuação, ou seja, 31/12/2010 e 30/09/2011, em face da incidência do prazo decadencial de cinco anos, contados da emissão de cada nota fiscal, conforme artigo 150, § 4º, do CTN, recepcionado pelo art. 33, da Lei nº 7.014/96, que dispõe sobre o ICMS no Estado da Bahia.

Em sendo assim, dado tais considerações acima destacadas; por quantum a decisão de piso do Acórdão CJF Nº 0275-12/17, expedido pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal na sessão do dia 26/07/2017; voto pela legitimidade do crédito utilizado pelo recorrente. Em consequência, legítimo o crédito fiscal utilizado pelo recorrente. Infração 05 insubstancial.

Em relação a Infração 7, que versa sobre utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$23.601,57, referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, oriundas de outras unidades da Federação, caracterizada por acessão física, ou seja, bens/mercadorias alheios à atividade do estabelecimentos, onde, à luz do entendimento do autuante, não autoriza utilização do crédito na forma do artigo 97, do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, que a seguir destaco:

Art. 97. É vedado ao contribuinte, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados:

§ 2º Para os efeitos da alínea “c” do inciso IV, consideram-se alheios à atividade do estabelecimento, não conferindo ao adquirente direito a crédito, dentre outras situações:

III - os imóveis por acessão física.

O demonstrativo de débito da Infração 7, que faz parte integrante do presente PAF às fls. 33/34, relaciona itens que dizem respeito de fato a bens/mercadoria como “galvite super 3.6”, “tinta branca alpino”, “tubo galvanizado”, “cantoneira” “cabo de ligação”, “joelho”, entre outros; todos relacionados a formação de um novo bem sob a forma de construção, com sua incorporação ao solo, o que caracteriza a constituição de um novo bem por acessão física.

Em sede de defesa, o sujeito passivo traz o argumento, à fl. 105 dos autos, de que a SEFAZ desconstitui a utilização do crédito, por se referir às aquisições das mercadorias objeto da Infração 7 (mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação) e, também, da infração 8 (mercadorias adquiridas no próprio Estado), dado que as imobilizações se opera por acessão física, não devendo compor o crédito de CIAP, o que não discorda.

Entretanto, aduz o sujeito passivo, que a utilização de bens que são utilizados para a manutenção de máquinas do setor fabril, que aumentam a sua vida útil e melhoram o desempenho para consecução da atividade-fim, não são considerados alheios, motivo pelo qual o crédito de ICMS decorrente dessas aquisições entende ser pertinente.

Sobre a consideração de que bens utilizados para manutenção de máquinas do setor fabril, que aumentam a sua vida útil e melhoram o desempenho para consecução da atividade fim do defensor; não observo qualquer disposição na norma do ICMS do Estado da Bahia, que possa ensejar o direito do contribuinte se apropriar de tal crédito, vez que se está falando de bens de consumo, e como tal a norma que autoriza tal crédito, postergou a autorização de seu uso para partir de 1º de Janeiro de 2020 (LC138/2010)

Por sua vez, a acusação trata de uso indevido do crédito fiscal no livro CIAP relativo à aquisição ou à entrada, de mercadorias no estabelecimento do sujeito passivo, com fulcro a formação de bem por ação física, portanto alheio à atividade do estabelecimento, não conferindo ao adquirente direito a usufruir de tal crédito, como assim dispõe o artigo 97, do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, acima destacado.

Em sendo assim, não observando qualquer documentação nos autos, que possa descaracterizar que os itens de mercadorias objeto da Infração 7 não tenha como destino a formação de bem por ação física, entendo subsistente a autuação, seja em relação aos itens já reconhecidos pela defensor, seja em relação aos itens remanescentes. Infração 7 subsistente.

Quanto a Infração 8, que diz respeito a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$84.063,01, referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, por ação física, oriundas do próprio Estado da Bahia; e a Infração 9 que relacionada a falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$12.479,06, decorrente da diferença de alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, por ação física, decorrente da Infração 7, antes discorrida; entendo terem sido assertivos a glosa do crédito do livro CIAP efetuada pelo d. agente Fiscal em relação a Infração 8, e a cobrança da diferença de alíquota em relação a Infração 9.

A Infração 8, por se tratar de mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, por ação física, oriundas do próprio Estado da Bahia, em que o art. 97, § 2º, inc. III, combinado com in. IV, alínea “c” do mesmo diploma legal, é taxativo em afirmar que não é conferido ao adquirente direito a crédito de mercadorias, que entram no seu estabelecimento, com fulcro a formação de um bem por ação física.

Como tal, é o que se observa dos itens de mercadorias - “boia”, “cano”, “cantoneira”, “tubo metal”, “caneleta”, “registro”, “rejunte” - , entre outros, que compõem o demonstrativo de débito às fls. 35/36 dos autos, que fundamentam a autuação. Em assim sendo, entendo subsistente a Infração 8.

A Infração 9, decorre da Infração 7, que trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no livro CIAP, referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, por ação física, oriundas de outras unidades da Federação, julgada procedente na forma dos argumentos anteriormente destacados.

Isto posto, a Infração 9 diz respeito a falta de recolhimento do ICMS, decorrente da diferença de alíquotas internas e interestaduais, relativo às mercadorias objeto da autuação 7, na forma do art. 5º, inc. I, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97. Estando a infração devidamente enquadrada na legislação e o demonstrativo de débito calculado na forma do que depreende a norma, entendo subsistente esta autuação. Infração 9 subsistente.

A Infração 10 diz respeito a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento oriundas de outras unidades da Federação na forma do artigo 93, inc. V, alínea “b” e 124 do RICMS, aprovado pelo Decreto 6.284/97.

Por sua vez, a Infração 11, refere-se a falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, referentes as aquisições de mercadorias objeto da Infração 10, com enquadramento no artigo 1º, § 2º, inc. I e V, art. 5º, inc. I, 36 § 2º, inc. XIV, 69, 72, 111, inc. III, alínea “a” 124, inc. I e 131 do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97. Tudo conforme demonstrativo de fls. 37/38 dos autos.

Compulsando os autos, como bem destacou o Autuante, em sede de Informação Fiscal, de que o próprio levantamento de fl. 108, apresentado pelo defendant, em que é destacada a aplicação dos produtos adquiridos – “válvulas”, “bomba”, “visor de nível”, “manômetro”, “switch”, “placa de fibra”, “engrenagem”, “rolamento”, “retentor”, entre outros -, trata-se, de fato, de material de uso e consumo.

Como tal, a norma que autoriza o uso do crédito fiscal, decorrente de aquisição de material de uso e consumo, com o registro no livro CIAP, postergou a autorização de seu uso para a partir de 1º de Janeiro de 2020 (LC138/2010). As datas de ocorrência dos fatos geradores das autuações são do ano de 2010 e 2011, não sendo, portanto, autorizado o uso de tais créditos. Infrações 10 e 11 subsistentes.

A infração 15 diz respeito ao recorrente ter deixado de recolher ICMS no valor de R\$10.963,55, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas nos meses de julho e agosto de 2010, referentes a operações com baixa de estoque, CFOP 5927, das mercadorias *caixa de polietileno*, *caixa de fibra de vidro*, *tapa de polietileno*, conforme demonstrativo Anexo H, parte integrante do presente PAF às fls. 42/44, com enquadramento no artigo 2º, 50, 111, inc. I e 124, inc. I, do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

Em sede de defesa, aduz o sujeito passivo tratar-se de perda de mercadorias decorrente de sinistro. Neste sentido, a fim de neutralizar os efeitos do ocorrido, emitiu a nota fiscal com “*CFOP 5927 – Lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração*”. Todavia, diz que o sinistro em epígrafe não fora comunicado ao Fisco, conforme determinava o art. 146, inciso I do RICMS/BA, à época dos fatos geradores, que a seguir destaco:

Art. 146. Nos casos de sinistro, furto, roubo, extravio, perda ou desaparecimento de livros ou documentos fiscais, fica o contribuinte obrigado a:

I - comunicar o fato à Inspetoria Fazendária, dentro de 8 dias;

Isto posto, vê-se nas argumentações de defesa que não há lide no mérito da ocorrência do fato gerador, há apenas pedido de clemência da defendant, dado que, à luz do seu entendimento, a mera ausência da comunicação formal do fato à autoridade fiscal, não invalida a ocorrência do sinistro.

Todavia, não se têm, nos autos, qualquer documentação que demonstre a legitimidade da ocorrência do sinistro, ademais não se trata de apenas uma nota fiscal com a descrição do CFOP 5927, e sim de várias que a seguir enumero 53161, 54602, 54603, 54605, 54606, 54606, 54607, 54608, 54609, 54610, 54611, 54612, 54613, 54614, 54615, 54616, 54617, 54618, 54619, 54620, 54623, 54624, 54625, 54626, 54627 e 54628, em que o sujeito passivo descumpriu a obrigação de comunicar à Inspetoria Fazendária de sua circunscrição do sinistro cometido na forma do que dispõe a legislação.

Neste contexto, estando a autuação devidamente fundamentada para a ocorrência apontada, por quantum o Fiscal Autuante ter cumprido o seu dever funcional em obediência à legislação vigente no Estado da Bahia, entendo subsistente a Infração 15.

Em relação a Infração 16, que diz respeito a ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal; o i. agente Fiscal, em sede de Informação Fiscal à fl. 227 dos autos, diz que o defendant comprovou que as Notas Fiscais nºs 30662, 30663 e 30664, emitidas pela Braskem, foram canceladas com a emissão das Notas Fiscais de entrada nºs 374, 375 e 376 (fls. 206 a 211).

Assim, diz que restaram as demais sem comprovação de registro, cujo montante de multa aplicada no valor de R\$5.779,33 foi reconhecido pelo sujeito passivo, conforme demonstrativo a

seguir. Em sendo assim, não observando qualquer fato que desabone tal alteração, entendo subsistente a Infração 16 nos valores abaixo apontados.

Data Ocorr	Data Vcto	B. Cálculo	Aliq.%	Multa (%)	Vr. Histórico
31/01/2010	09/02/2010	727,59	0,0%	10%	72,76
28/02/2010	09/03/2010	1.778,66	0,0%	10%	177,87
31/03/2010	09/04/2010	8.495,58	0,0%	10%	849,56
30/04/2010	09/05/2010	6.533,64	0,0%	10%	653,36
31/05/2010	09/06/2010	3.350,87	0,0%	10%	335,09
30/06/2010	09/07/2010	3.383,86	0,0%	10%	338,39
31/07/2010	09/08/2010	7.398,00	0,0%	10%	739,80
31/08/2010	09/09/2010	6.463,37	0,0%	10%	646,34
30/09/2010	09/10/2010	10.548,82	0,0%	10%	1.054,88
31/10/2010	09/11/2010	9.112,85	0,0%	10%	911,28
Total da Infração 16					5.779,33

Saliento que, as multas estabelecidas na norma para ocorrência das citadas infrações à época dos fatos geradores, estão postas no art. 42, inciso IX, da Lei 7.014/96, que diz respeito a mercadorias sujeitas a tributação; e inciso XI, do mesmo diploma legal, em relação à falta de registro de mercadorias sem tributação ou com fase de tributação encerrada, que a seguir transcrevo:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

IX - 10% (dez 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;(Grifo acrescido)

XI - 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria adquirida sem tributação ou com a fase de tributação encerrada, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal;(Grifo acrescido)

Verifico, entretanto, que a multa constante no art. 42, IX, foi modificada para 1%, a mesma do inciso XI, conforme alteração promovida pela Lei nº 13.461/2015, com efeito, a partir de 11 de dezembro de 2015, não havendo mais diferenciação de percentuais de multas para as situações postas, cabendo, portanto, com base no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, a aplicação retroativa da multa mais benéfica.

Desta forma, o demonstrativo remanescente de débito da Infração 16 acima destacado, deve ser alterado para o demonstrativo de débito abaixo apontado, ficando o débito da multa aplicada no montante de R\$577,93.

Data Ocorr	Data Vcto	B. Cálculo	Aliq.%	Multa (%)	Vr. Histórico
31/01/2010	09/02/2010	727,59	0,0%	1%	7,28
28/02/2010	09/03/2010	1.778,66	0,0%	1%	17,79
31/03/2010	09/04/2010	8.495,58	0,0%	1%	84,96
30/04/2010	09/05/2010	6.533,64	0,0%	1%	65,33
31/05/2010	09/06/2010	3.350,87	0,0%	1%	33,50
30/06/2010	09/07/2010	3.383,86	0,0%	1%	33,84
31/07/2010	09/08/2010	7.398,00	0,0%	1%	73,98
31/08/2010	09/09/2010	6.463,37	0,0%	1%	64,63
30/09/2010	09/10/2010	10.548,82	0,0%	1%	105,49
31/10/2010	09/11/2010	9.112,85	0,0%	1%	91,13
Total da Infração 16					577,93

Por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração em tela por restar integralmente procedentes e acatadas as infrações 3, 4, 6, 12, 13 e 14; procedentes pelos argumentos acima as infrações 7, 8, 9, 10, 11, e 15; improcedente a infração 5; e procedente em parte as infrações 1, 2 e 16.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279757.0079/15-0**, lavrado contra NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar

o pagamento do imposto no valor de **R\$238.985,07**, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, II, “a”, “d” “e” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$577,93** previstas no art. 42, inciso IX, da Lei, citada com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologando os valores recolhidos.

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

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de novembro de 2017.

JOÃO VICENTE COSTA NETO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – JULGADOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR