

PROCESSO - A. I. Nº 206973.0007/12-8
RECORRENTE - CERAMUS BAHIA S/A. - PRODUTOS CERÂMICOS
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0301-03/13
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 28/12/2018

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0389-12/18

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. INCENTIVO FISCAL. CRÉDITO PRESUMIDO UTILIZADO A MAIS. Somente é admitido o crédito fiscal do valor corretamente calculado. Refeitos os cálculos, mediante revisão efetuada pela ASTEC, o débito originalmente apurado ficou reduzido. Rejeitada a preliminar de nulidade e acolhida a alegação de decadência dos valores relativos aos meses de janeiro a julho de 2007. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela autuada em razão do Acórdão 3ª JJF Nº 0301-03/13, que julgou procedente em parte o Auto de Infração nº 206973.0007/12-8, lavrado em 31/10/2012, para exigir ICMS no valor histórico de R\$3.966.418,28, em razão do “*recolhimento do imposto efetuado a menos, pelo uso indevido de incentivo fiscal a título de crédito fiscal presumido, nas operações de saídas de produtos montados ou fabricados neste Estado não inclusos na legislação do crédito presumido, Lei 7.025/97, modificando as características essenciais da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ...*”.

A 3ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 29/11/2013 (fls. 1.284 a 1.293) e decidiu pela Procedência em Parte, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

“VOTO

Inicialmente, o autuado suscitou a nulidade da autuação, alegando irregularidade no Termo de Início de Fiscalização. Diz que o mencionado termo não atende ao que determina o art. 196 do Código Tributário Nacional - CNT, porque não estabelece o prazo máximo para a conclusão da fiscalização. Salienta que além de constar a data de início e o prazo do término, deverá constar a matéria sobre a qual incide a referida fiscalização.

Quanto a esta alegação, observo que de acordo com o art. 26 do RPAF/99, considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da apreensão ou arrecadação de mercadoria, bem, livro ou documento; da lavratura do Termo de Início de Fiscalização; da intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto ou responsável para prestar esclarecimentos ou exibir documentos solicitados pela fiscalização.

A razão da exigência do Termo de Início de Fiscalização é para o contribuinte não ser “surpreendido” com a lavratura de um Auto de Infração, haja vista que, para ser autuado o contribuinte precisa estar “sob ação fiscal”. Neste caso, a exigência de Termo de Início de Fiscalização visa evitar a possibilidade de abusos da fiscalização, ou seja, em princípio, só é possível autuar o contribuinte que saiba, previamente, que está sendo fiscalizado.

No caso em exame, consta o Termo de Início de Fiscalização à fl. 07, e o autuado também foi intimado para apresentar livros e documentos, conforme intimação à fl. 06 do PAF. O fato de não constar no Termo de Início de Fiscalização o prazo do término da ação fiscal não o invalida, haja vista que este prazo é previsto no § 1º do art. 28 do RPAF/BA, ou seja, “o procedimento de fiscalização deverá ser concluído no prazo de 90 (noventa) dias, prorrogável mediante comunicação escrita da autoridade competente por iguais períodos consecutivos...”

Quanto à matéria sobre a qual incide a fiscalização, não há previsão legal para constar a referida matéria no Termo de Início de Fiscalização, e tal matéria é indicada na Ordem de Serviço que foi consignada no referido

Termo de Início de Fiscalização à fl. 07 do PAF.

Não acolho a preliminar suscitada em relação ao Termo de Início de Fiscalização, haja vista que não houve qualquer cerceamento ao direito de defesa; o defendente tomou conhecimento do início da ação fiscal, mediante a lavratura do Termo de Início e “Intimação Fiscal” para apresentação de livros e documentos, assinado por preposto do autuado em 03/07/2007 (fl. 06).

Rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo autuado, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para determinar a nulidade do presente Auto de Infração.

Analizando a preliminar de decadência suscitada pelo defendente, considerando que o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir imposto referente fatos ocorridos no exercício de 2007, sendo alegado pelo defendente que o fisco não exerceu de forma tempestiva o seu direito de constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos antes de 03/07/2007, fundamentando a sua alegação no art. 150, § 4º e 156 do CTN.

Observe que a legislação do Estado da Bahia fixa prazo à homologação do lançamento, e não é acatada a alegação com base no art. 150, § 4º do CTN, que se aplica quando a lei do ente tributante não fixa prazo à homologação:

Art. 150 O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

...

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Vale salientar, que o Código Tributário do Estado da Bahia, instituído pela Lei nº 3.956, de 11 de dezembro de 1981, estabelece nos arts. 28, § 1º e 107-B, § 5º:

Art. 28. Compete ao contribuinte efetuar o lançamento do imposto em seus livros e documentos fiscais, na forma regulamentar, sujeito a posterior homologação da autoridade administrativa.

§ 1º Após 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da efetivação do lançamento pelo contribuinte, considera-se ocorrida a homologação tácita do lançamento.

Art. 107-B. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 5º Considera-se ocorrida a homologação tácita do lançamento e definitivamente extinto o crédito, após 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

No caso em exame, os fatos geradores do imposto relativos ao exercício de 2007 têm o prazo para constituição do crédito tributário até 31/12/2012. Como o presente Auto de Infração foi lavrado em 31/10/2012, com ciência do autuado em 06/11/2012, nestas datas, ainda não havia se configurado a decadência do prazo para o lançamento do tributo. Assim, constato que na data da ação fiscal não houve decurso do prazo fixado pela legislação, ficando rejeitada a preliminar de decadência suscitada nas razões de defesa.

No mérito, o presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, em razão do recolhimento do imposto efetuado a menos, pelo uso indevido de incentivo fiscal a título de crédito fiscal presumido, nas operações de saídas de produtos montados ou fabricados neste Estado não inclusos na legislação do crédito presumido previsto na Lei 7.025/97, modificando as características essenciais da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante do imposto devido, nos meses de janeiro a julho, novembro e dezembro de 2007; março a abril, setembro a novembro de 2008; fevereiro a dezembro de 2009; janeiro, fevereiro, abril a novembro de 2010; janeiro a março de 2011.

A Lei 7.025/97 autoriza o Poder Executivo a conceder crédito presumido de Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), ficando o Poder Executivo autorizado a conceder crédito presumido do referido imposto, incidente nas operações efetuadas por estabelecimentos industriais inscritos no cadastro de contribuintes do

ICMS e sediados no Estado da Bahia.

Conforme estabelece o § 1º do art. 1º da referida Lei, os créditos são concedidos em relação às operações de saídas dos produtos montados ou fabricados em estabelecimentos neste Estado e nos percentuais indicados nos incisos I a V do mencionado parágrafo. Tal benefício não alcança as operações relativas à substituição tributária (§ 2º).

Nas razões de defesa o autuado esclareceu que os incentivos fiscais concedidos pelas Resoluções 132/09, 21/2002, 42/2006, 023/2010 e 024/2010 foram unificados na Resolução nº 43/2010, conforme ato da Secretaria da Indústria, Comércio e Mineração, Superintendência da Indústria e Mineração, Coordenação de Incentivos – COINC, que autorizou a unificação das unidades industriais do impugnante no mesmo endereço, sob o CNPJ nº 13.786.785/0001/11 e Inscrição Estadual nº 00.002.260 NO.

A Resolução nº 132/99 (fl. 19 do PAF), fixou em 75% o percentual do crédito presumido a ser utilizado nas operações de saídas de produtos cerâmicos realizadas pelo estabelecimento autuado, estabelecendo o benefício a contar da apuração do ICMS referente ao início da produção, pelo prazo de dez anos.

Pela Resolução 49/2006 (fl. 489 do PAF), o crédito presumido foi fixado em 85% do imposto incidente nas operações de saídas de revestimentos cerâmicos, pelo prazo de dez anos contados a partir do 1º dia do mês subsequente à publicação da referida Resolução no Diário Oficial do Estado. Também foi concedido o benefício do diferimento em relação à diferença de alíquotas pelo recebimento do exterior e pelas aquisições em outra unidade da Federação, de máquinas, equipamentos, ferramentas etc. para o momento em que ocorrer a desincorporação do ativo imobilizado, e ainda, em relação às importações e nas operações internas com insumos, embalagens e componentes para o momento em que ocorrer a saídas dos produtos deles decorrentes.

De acordo com a Resolução 43/2010 (fl. 963) o crédito presumido foi fixado em 95% do imposto incidente nas operações de saída de pisos, revestimentos esmaltados e revestimentos cerâmicos, com prazo contado a partir de 01/01/2011 até 31/12/2020, revogando-se as Resoluções anteriores. De acordo com o demonstrativo à fl. 13, foi considerada a mencionada Resolução 43/2010 nos cálculos do imposto apurado no presente lançamento.

O defendente alegou que o Fisco, ao recompor a escrituração fiscal, deixou de considerar valores de crédito que o impugnante tem direito, deixando subentendido que a fiscalização estava adstrita à simples arrecadação, sem considerar o direito do contribuinte.

Também alegou que no levantamento fiscal foram computados os valores de ICMS decorrentes de matérias primas, material de uso e consumo, como também considerou a devolução de bens do ativo imobilizado, que tem como amparo a não incidência do ICMS, assim como a transferência de insumos entre estabelecimentos do impugnante (do mesmo titular) que estão fora do alcance da tributação do ICMS.

Entendo que no cálculo mensal do imposto devido deve ser apurado o débito relativo às saídas de mercadorias produzidas pelo estabelecimento e sobre o referido valor apurado deve ser calculado o crédito presumido, cujo montante será acrescido dos demais créditos a que o autuado tem direito. No levantamento fiscal, os autuantes fizeram a seguinte apuração mensal, conforme demonstrativos acostados aos autos: apuraram os débitos pelas saídas; efetuaram a exclusão de produtos de terceiros, apurando o débito ajustado, que foi utilizado como base para apurar o crédito presumido ajustado, tendo sido considerados os créditos oriundos de produtos adquiridos de terceiros.

O defendente alegou que o Fisco lançou no Demonstrativo de Cálculo do Crédito Presumido – PROBAHIA, na rubrica “Exc Prods – Terc” valores de ICMS decorrentes de matérias primas, material de uso e consumo, como também considerou a devolução de bens do ativo imobilizado, que tem como amparo a não incidência do ICMS, assim como a transferência de insumos entre estabelecimentos do impugnante (do mesmo titular) que estão fora do alcance da tributação do ICMS, conforme enunciado na Súmula 166 do STJ.

Para melhor entender o motivo de não ter sido acatada a alegação defensiva, vale reproduzir parte das informações prestadas pelos autuantes:

a) Tiveram que constar no Demonstrativo na coluna sob a rubrica “Cred Estorno Débito”, uma vez que não se trata de produção do estabelecimento, mas, como afirmado pelo autuado, matéria prima anteriormente adquirida e, nesta operação, devolvida.

b) Se o ICMS incidente sobre a devolução de matéria prima for considerado no cálculo do benefício fiscal, o valor do crédito presumido no período será indevidamente majorado.

c) Todas as operações através das Notas Fiscais indicadas pelo defendente referem-se, de fato, a devoluções de material de uso e consumo e ativo imobilizado. Foram excluídas para que o valor do crédito presumido não fosse indevidamente majorado por não se tratar de saídas de produção do estabelecimento.

d) Quanto às Notas Fiscais 86706, 86710 e 86711, informam que tiveram que constar no Demonstrativo na coluna sob a rubrica “Cred Estorno Débito”, uma vez que não se trata de produção do estabelecimento, mas, como afirmado pelo autuado, matéria prima anteriormente adquirida e, nesta operação, devolvida.

e) O demonstrativo do mês de outubro de 2007 não apresentou saldo devedor de ICMS, por este movido não consta o referido mês à fl. 09. Foram refeitos os demonstrativos incluindo o mês de outubro, resultando saldo credor nos meses de outubro e novembro, e o saldo devedor de dezembro de 2007 passa a ser de R\$60.738,59 para R\$37.646,87, após os ajustes decorrentes do saldo credor de outubro/2007, tudo conforme demonstrativo elaborado à fl. 1178.

Considerando a previsão constante no art. 1º da Lei 7.025/97, de que a concessão do crédito presumido do ICMS é sobre os produtos montados ou fabricados pelo estabelecimento, concordo com o posicionamento dos autuantes quanto à exclusão de valores relativos às operações que sejam resultado da produção de terceiros, ou seja, não foram produzidos pelo autuado.

Quanto ao produto PALACE GRAY 31 – código 8005876 os autuantes informaram que não consta da relação de produtos fabricados fornecida pelo defendente no curso da ação fiscal. Por esta razão os valores das notas fiscais de números 91020, e 91019 foram excluídos do cálculo do crédito presumido. Como o defendente não apresentou qualquer documento para comprovar a alegação defensiva, acato as informações prestadas pelos autuantes.*

O autuado apresentou o entendimento de que em relação às operações de transferência entre estabelecimentos do contribuinte, CFOP 5152, devem gerar o respectivo estorno de débito de ICMS, tendo em vista que foram também excluídas da base de cálculo do crédito presumido. Afirma que tais operações não estão sujeitas à incidência do ICMS, conforme prescrito na Súmula 166 do STJ.

Do ponto de vista da Ciência Contábil, as operações de transferências de mercadorias entre estabelecimentos, em tese, não deveriam constituir hipótese de incidência do ICMS, visto que nestas operações não ocorre transferência de titularidade das mercadorias; porém, considerando-se que o ICMS é um imposto de competência dos Estados e do Distrito Federal, tributado na origem (em alguns casos, no destino), estas operações são tributadas para promover a partilha do imposto entre os entes tributantes.

Quanto à Súmula 166 do STJ, o entendimento daquela Corte Superior encontra-se em processo de mudança, haja vista que o próprio Poder Judiciário já entende que é possível estabelecer base de cálculo em operações de transferência interestadual entre dois estabelecimentos de uma mesma empresa. Neste caso fica evidenciado que nega efeito jurídico à aplicação da Súmula 166, haja vista que tais operações, submetidas ao rigor da Lei Complementar 87/96 estão sujeitas à tributação pelo ICMS, sendo lícito aos Estados a cobrança de tal tributo, naquelas operações em que a lei lhes ampara. Assim, conclui-se que após a edição da Lei Complementar nº. 87/96, a Súmula 166 do STJ tornou-se inaplicável.

Observe que apenas em relação ao exercício de 2007 os cálculos foram refeitos para incluir valores relativos ao mês de outubro, resultando saldo credor nos meses de outubro e novembro, e o saldo devedor de dezembro de 2007 passa a ser de R\$60.738,59 para R\$37.646,87, após os ajustes decorrentes do saldo credor de outubro/2007, tudo conforme demonstrativo elaborado à fl. 1178.

Como foram apurados valores creditados indevidamente, é correto exigir-se o imposto apurado com a lavratura do Auto de Infração, e em relação aos recolhimentos efetuados a mais, alegados pelo defendente, tais valores podem ser objeto de pedido de restituição ou de compensação quando da quitação do débito, mediante requerimento próprio à Inspetoria Fazendária.

Acato a revisão efetuada pelos autuantes e concluo pela subsistência parcial deste lançamento com a correção efetuada no exercício de 2007, excluindo-se o débito relativo ao mês de novembro e reduzido o mês de dezembro para R\$37.646,87, tendo em vista que somente é admitido o crédito fiscal do valor corretamente calculado.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.”

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 1.305 a 1.319, mediante o qual aduz as seguintes razões.

Afirma que o levantamento fiscal possui inconsistências, cuja maior de todas é que algumas operações, que foram incluídas indevidamente na base de cálculo do crédito presumido, também o foram na base de cálculo do débito de ICMS, o que acarretou um aumento do débito fiscal. Critica o acórdão recorrido por não ter acolhido tal alegação.

Argui decadência do direito de o fisco lançar os valores anteriores a novembro de 2007, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, bem como com base na Súmula Vinculante nº 08 do STF. Transcreve o dispositivo legal referido para concluir que norma relativa a prazo decadencial não pode ser veiculada mediante lei ordinária, não fazendo sentido a fundamentação do voto de piso, o qual se amparou no Coteb.

No mérito, alega que a fiscalização excluiu determinadas operações da base de cálculo do crédito presumido, mas não as excluiu da base de cálculo do débito de ICMS, conforme passa a explicitar por exercício.

Quanto ao exercício de 2007, afirma que as NF 86706, 86710 e 86711 referem-se a devoluções de mercadorias, que não deveriam fazer parte da base de cálculo do benefício, nem do crédito nem tampouco do débito. Alega que a fiscalização as exclui do crédito sem fazer o mesmo com o débito. Ainda em 2007, alega que as operações de devolução de bens de uso precisam ser excluídas do cálculo, pois ocorrem sem incidência do imposto, conforme art. 6º, inciso XIV, alínea “a” do RICMS/97.

Quanto ao exercício de 2008, alega que ocorreu o mesmo problema, pois as devoluções somente foram excluídas do crédito presumido, sem que o fossem do débito. Quanto às NF 91020 e 91019 defende que não poderiam ser excluídas do cálculo do crédito presumido, tendo em vista o fato de que se referem a produção própria, não havendo qualquer justificativa para tal exclusão.

Alega, também, que a fiscalização deixou de excluir os valores de ICMS da NF 91172, CFOP 5949, relativo a operação de retorno de locação de equipamento, a qual não tem incidência. Alega que a informação fiscal e a decisão de piso não responderam às razões defensivas quanto às notas de devolução cujo CFOP é 6949, que devem ser excluídas por se referirem a operação não tributável.

No exercício de 2009, alega que a fiscalização não excluiu as notas fiscais de transferências, CFOP 5152, por não ter entendido que a defesa estava se referindo ao débito do imposto, e não ao crédito. Alega que a decisão recorrida não acolheu o entendimento consagrado na Súmula 166 e corroborado pelo parecer da procuradoria. Transcreve julgado da 2ª CJF nesse sentido.

Alega que as operações de transferências internas ocorreram entre estabelecimentos que dividem a mesma área e gozam do mesmo benefício. Além de tudo, não houve prejuízo ao Estado, tendo em vista que ambos os estabelecimentos possuíam o Probahia. Pede a exclusão dos débitos destacados nos documentos fiscais de transferências. Pede que as devoluções excluídas da base de cálculo dos créditos, também o sejam da base de cálculo do débito.

Quanto ao exercício de 2010, ocorreu o mesmo problema com as operações de transferência interna entre os seus estabelecimentos, ou seja, não houve a exclusão dos débitos, mas apenas dos créditos presumidos. Pede a exclusão das operações com CFOP 5152.

Quanto ao exercício de 2011, afirma que a decisão de piso simplesmente ignorou as razões defensivas. Esclarece que, a partir de então, os seus incentivos foram integrados pela Resolução 43/2010, não havendo, portanto, razão para se falar em estabelecimentos distintos para efeito do benefício fiscal em questão.

Explica, por isso, que requereu a exclusão dos CFOPs 6109, 6107, 6910, 5910, 5101, 6101, 5118, 6118, 5401 e 6401 do presente lançamento. Todavia, a decisão de piso não analisou tais argumentos e simplesmente manteve o lançamento com base na informação fiscal prestada. Pede o cancelamento do lançamento neste exercício.

Pede, por fim, a realização de diligência para comprovação do quanto alega.

À folha 1323, a representante da PGE/PROFIS opina pela realização de diligência por preposto da Astec.

Às folhas 138/139, a 2ª CJF deliberou por baixar o feito em diligência à infaz de origem com vistas a atender o seguinte: i) intimar o sujeito passivo para comprovar que o seu outro estabelecimento não utilizou o crédito fiscal indevidamente destacado; ii) esclarecer a origem dos valores consignados na coluna “Cred_Aquis_Prod” e de que forma essa coluna interfere no valor final lançado; iii) analise e se manifeste sobre a existência de operações não tributáveis que tiveram o destaque indevido do imposto; iv) informar se as operações referidas no item anterior (iii) foram consideradas quando da revisão fiscal e abatidos da base de cálculo do débito do ICMS e sua repercussão no valor lançado; v) em havendo repercussão, elabore novos demonstrativos.

Às folhas 1330/1333, um dos autuantes cumpriu a diligência, tendo feito as seguintes considerações. Informa que não intimaram o contribuinte para atender a providência solicitada, pois essa intimação deverá ser feita, caso o contribuinte protocolize pedido de restituição, pelo preposto fiscal que analisar o pedido. Explica que não importa se a autuada destacou indevidamente crédito fiscal de ICMS, tributando operação não tributada. Também não importa se o adquirente utilizou o crédito fiscal do ICMS indevidamente destacado se de fato aconteceu. Argumenta que, na ação fiscal desenvolvida, calcularam o ICMS devido com base no benefício fiscal concedido à autuada e compararam com o ICMS recolhido. Nos períodos em que houve recolhimento de ICMS a menor, cobraram a diferença a recolher através da lavratura do competente Auto de Infração. Entende que não cabe ao auditor fiscal compensar valores de débito de ICMS relativo à infração com valores de ICMS recolhido à maior. Afirma que, ao auditor fiscal, compete lavrar o Auto de Infração para regularizar situações de infração. Entende que o caminho para reaver valores recolhidos à maior é o Pedido de Restituição.

Explica que os valores consignados na coluna "Cred_Aquis_Prod" são originados das aquisições de produtos de terceiros. Já os demonstrativos (fls. 09/13) apresentam resumidamente todos valores que, necessariamente, compõem o cálculo.

Explica que "DebSai" significa débito total das saídas mensais, valor oriundo do Livro Registro de Saídas e também constante na DMA. Informa que, constatadas constantes divergências entre o Livro Registro de Saídas e a DMA, utilizou os valores do Livro Registro de Saídas por coincidir com o somatório das notas fiscais de saída.

Presta os seguintes esclarecimentos. Explica que "Excl_Prod_terc" significa débitos relativos a saídas de produtos adquiridos de terceiros para comercialização.

Já "Deb_Saida_Ajustada" é igual a "DebSai" – "Excl_Prod_Terc", pois é necessário abater, das saídas totais, as saídas de produtos adquiridos de terceiros porque estas não são alcançadas pelo benefício fiscal.

"CredPresumAjust" é igual a "Deb_Saida_Ajust" x "% de crédito presumido", pois só após ajustar as saídas se aplica o percentual de crédito presumido concedido para o contribuinte conforme a Resolução.

"Cred_Aquis_Prod" é igual ao somatório das operações de aquisição de produtos de terceiro para revenda, este valor vai ser acrescentado ao "CredPresumAjust".

"Cred_Dev_Prod" é igual ao somatório das operações de devolução de produção do estabelecimento, este valor vai ser acrescentado ao "CredPresumAjust".

Explica, ainda, que as operações não tributadas não foram objeto de verificação pormenorizada a não ser para verificar se havia operação tributada como não tributada. Afirma que são Auditores Fiscais do Estado da Bahia e não auditores independentes contratados pela autuada para fazer uma auditoria em sua escrita fiscal. Explica que, na ação fiscal desenvolvida, objetivaram resguardar os direitos do Estado.

Pelas razões apresentadas no item "iii", informam que tais operações não foram consideradas.

Esclarece que não há novos demonstrativos.

Ressalta que tanto quem elaborou a peça defensiva quanto quem elaborou o recurso não tem a menor noção acerca do tema relativo a crédito presumido. Questiona porque a autuada iria solicitar benefício fiscal que a impedisse de utilizar os créditos nas aquisições de insumos se não tivesse uma contrapartida "melhor", ou seja, o crédito presumido. Afirma que a autuada optou pelo crédito presumido e na ação fiscal tiveram que considerá-lo, e o considerarão enquanto estiver em vigor ou até que a beneficiária desista oficialmente dele, peça revogação da Resolução ou algo parecido.

Explica que o CD com todos os demonstrativos foi entregue à autuada e encontra-se no PAF para

consulta. Cada um dos demonstrativos elenca operações que neles devem constar devido ao CFOP. Todos os valores das operações foram informados pela autuada nos arquivos magnéticos SINTEGRA.

Afirma que as alegações da defesa e do recurso relativas às notas fiscais que indica como as que tiveram o ICMS indevidamente destacado são meras afirmações, sem o necessário respaldo documental. Se tivesse sido demonstrado e provado, explica que teriam apreciado, porém nem na defesa, nem agora no recurso têm algo palpável. Afirma que, de qualquer modo, independente do presente PAF, em qualquer época enquanto não extinto o prazo decadencial, o contribuinte poderá pedir a restituição do indébito, se for o caso.

Afirma que, se o contribuinte tributou operação não tributada poderia ter resolvido de forma automática, independente de solicitação, se no mesmo período mensal, mediante lançamento de crédito fiscal no valor correspondente ao débito indevido no Registro de Apuração, lançamento este que seria posteriormente homologado, quando da ação fiscal. Se porventura só percebeu o erro em mês posterior ao do lançamento do débito indevido, já não mais podendo proceder o lançamento na forma de crédito fiscal que o anulasse, afirma que terá que pedir restituição.

Alega que, se a restituição pode ainda ser pleiteada, fazer a compensação será correr o risco de o contribuinte receber duas vezes o mesmo valor, uma via compensação, outro via restituição.

Às folhas 1337/1343, o sujeito passivo apresenta nova manifestação, aduzindo o que segue.

Inicialmente, esclarece que vários dos argumentos suscitados não foram respondidos, inúmeras atividades determinadas na diligência não foram cumpridas pelos autuantes.

Afirma que, ainda que não tenha sido intimada para tal (conforme determinou a diligência solicitada), vem, espontaneamente, apresentar as provas de que não houve o aproveitamento de crédito pelos seus estabelecimentos.

Explica que as notas fiscais de transferência da Matriz para a Filial, em algum momento, equivocadamente foram tributadas pelo ICMS, entretanto garante que tais operações não produziram qualquer efeito fiscal no estabelecimento de destino, porque o mesmo estava impossibilitado de utilizar o crédito fiscal na entrada, tendo em vista a existência do benefício do PROBAHIA. Afirma que, para o Estado da Bahia, o único efeito gerado com a tributação destas operações foi a majoração da arrecadação.

Ressalta que as transferências sempre foram realizadas da Matriz para a Filial, de modo que somente este último estabelecimento poderia se apropriar do crédito fiscal das notas de transferência com destaque do ICMS. Anexa cópia da escrita fiscal do estabelecimento filial, além de DANFE's emitidos pela Matriz, e cópia do protocolo integra, relativos às operações citadas, cf. folhas 1344/2424. Transcreve, em apoio à sua tese, o teor do art. 1º, § 3º do Decreto nº 6.734/97 (PROBAHIA).

Referindo-se ao procedimento para calcular o crédito presumido do PROBAHIA, afirma que a fiscalização reconhece que deve utilizar como base de cálculo as saídas totais da Recorrente e ajustá-la, excluindo as saídas referentes a produtos adquiridos de terceiros para comercialização, as quais não são beneficiadas pelo crédito presumido, pois declarou que utilizou os valores do Livro Registro de Saídas por coincidir com o somatório das notas fiscais de saída. Conclui, assim, que se a fiscalização tem como identificar as notas fiscais de saída, tem também condições de identificar as operações não tributadas.

Alega que as operações a serem excluídas já foram devidamente identificadas pela Recorrente, inclusive com a menção ao CFOP e até das notas fiscais, não havendo motivo para a fiscalização se recusar a fazê-lo.

Quanto ao restante da diligência, observa que houve resistência do preposto fiscal em atender as determinações do CONSEF, o que atenta contra o princípio da legalidade da tributação pelo ente público. Roga pela busca da verdade material.

Diante do exposto, requer: 1) a exclusão do valor das notas fiscais relativas a operações não tributáveis, do valor total das saídas da empresa, para efeito de cálculo do ICMS devido; 2) o cancelamento do auto de infração em razão de sua nulidade.

Às folhas 2427/2428, o preposto fiscal presta uma nova informação fiscal, aduzindo o que segue.

Relativamente ao pleito empresarial de exclusão das operações não tributáveis, reafirma que não há o que excluir, pois as operações foram corretamente tributadas pelo estabelecimento fiscalizado.

Quanto às operações de transferências entre a matriz e as filiais e a sua tributação, nega que tais operações tenham sido equivocadamente tributadas, defendendo a regularidade do destaque do ICMS, fundamentada em razões de partilha do imposto entre os entes tributantes. Transcreve dispositivos da legislação estadual que prevêm a tributação dessas operações para, a seguir, concluir que não há de se falar em “equivoco da autuada”.

Reafirma que não está apresentando qualquer “resistência” em cumprir a diligência, esclarecendo apenas que não há notas a excluir.

Às folhas 2430/2431, foi emitido um novo parecer pela PGE/PROFIS, sugerindo que o feito fosse encaminhado à ASTEC com vistas a sanar as dúvidas suscitadas no processo.

À folha 2432, a 2ª CJF deliberou por baixar o processo em nova diligência à ASTEC, com vistas a atender o que segue: i) intimar o sujeito passivo a apresentar comprovação de que não houve aproveitamento do crédito fiscal indevidamente destacado nos documentos fiscais de transferência; ii) analisar e se manifestar acerca das operações não tributáveis, que tiveram o destaque indevido do ICMS; iii) informar se as operações referidas no item “ii)” foram consideradas na revisão fiscal e se a tributação indevida teve repercussão no valor lançado na presente autuação; e iv) caso tenha havido repercussão, refazer os demonstrativos de débito, excluindo tal efeito.

Às folhas 2437/2440, o preposto da ASTEC cumpriu a diligência solicitada, tendo aduzido o que segue. Quanto às operações de transferências entre estabelecimentos do sujeito passivo, atesta que o crédito fiscal não foi aproveitado pelos estabelecimentos de destino. Elaborou novos demonstrativos para expurgar a repercussão indevida de tais valores no presente lançamento, fato que somente gerou efeitos nos exercícios de 2009 e 2010. Anexa documentação demonstrativa às folhas 2441/2533.

Às folhas 2538/2540, o sujeito passivo apresenta nova manifestação, aduzindo o seguinte. Em que pese as conclusões da diligência terem comprovado todas as suas alegações, afirma que as planilhas elaboradas contêm incorreções. Explica que não consegue identificar a origem de alguns valores lançados, os quais reduziram significativamente o crédito presumido lançado, afetando diretamente o valor do ICMS apurado.

Ante tais dificuldades, esclarece que elaborou planilha anexa, demonstrando que apenas nos meses de fevereiro, novembro e dezembro de 2009 haveria saldo de ICMS a recolher, enquanto nos demais meses, pagou ICMS a maior. Reitera as suas razões recursais.

À folha 2544, um dos autuantes volta a se manifestar, reiterando os termos de sua última informação fiscal.

À folha 2547, a 2ª CJF deliberou por baixar o feito em nova diligência à ASTEC, com vistas a que fossem adotadas as seguintes providências: i) analisar a planilha apresentada pela empresa Recorrente e avaliar se tem o condão de alterar o resultado da diligência; ii) explicitar a composição da “Coluna D” das planilhas acostadas às folhas 2443/2444; iii) caso pertinente as alegações empresarias, refazer o demonstrativo de débito.

Às folhas 2549/2552, foi cumprida a diligência pela ASTEC, tendo sido elaborados novos demonstrativos de débito, reduzindo o valor lançado para R\$32.633,40, conforme folhas 2551/2552.

À folha 2562, o representante do sujeito passivo se manifesta, solicitando a devolução do prazo para manifestação tendo em vista incongruências na ordem das páginas e a referência indevida a outro processo por parte do parecer ASTEC.

Às folhas 2567/2571, o preposto da ASTEC substitui o parecer equivocadamente anexado pelo correto, mediante o qual estão explicitados os valores devidos mensalmente, tendo o valor lançado sido retificado para R\$3.116.802,77.

Às folhas 2575/2579, o sujeito passivo apresenta nova manifestação, aduzindo o que segue.

Após reproduzir trechos do Parecer Astec 39/2017 e da solicitação da diligência, quanto ao item “i”, afirma que o Parecer Astec 39/17 elaborou novos cálculos, diferentes daquele elaborado pela diligência anterior, sem maiores explicações. Assevera a imprestabilidade nos novos cálculos elaborados.

Quanto ao item “ii”, afirma que a nova diligência se limita a dizer que a “Coluna D” já constava do trabalho dos autuantes, sem explicitar o seu conteúdo. Assevera ser inócua também neste ponto.

Quanto ao item “iii”, afirma que o Parecer 39/17 ignorou o trabalho realizado pelo diligente anterior, constante das fls. 5432/5532, bem como os argumentos deduzidos pela Recorrente, pois o Parecer anterior já comprovara a tributação indevida de várias operações de transferências. Assevera que a nova diligência não auxiliou em nada a solução da lide.

Conclui a sua manifestação, reiterando todas as razões do recurso.

Pautado para julgamento, em 20/02/2018, o representante do sujeito passivo, presente à sessão, acostou memorial (vide folhas 2586 a 2597), no qual especifica as inconsistências alegadas, relacionando-as por exercício.

Considerando que a empresa Recorrente detalhou as inconsistências identificadas na última diligência (folhas 2567/2571), tendo afirmado que esta última teria incorrido em erros que já haviam sido corrigidos pela diligência anterior (pois elaborou cálculos que ignoraram as exclusões feitas pela primeira diligência), esta 2ª CJF deliberou, em busca da verdade material, baixar o presente feito em nova diligência à ASTEC, com vistas a que fossem adotadas as seguintes providências:

1. Intimar o sujeito passivo, concedendo-lhe um prazo de trinta dias, para que aponte, de forma definitiva, todas as inconsistências que identificou no trabalho realizado pela diligência de folhas 2437/2440 (1ª diligência);
2. Após o atendimento à intimação, analisar todos os pontos suscitados, corrigindo o demonstrativo citado (folhas 2437/2440) naquilo em que as alegações se revelem consistentes;
3. Elaborar novos demonstrativos de débito, caso necessário.

Em cumprimento da diligência solicitada, Auditor lotado na Astec acostou documentação às folhas 2602/2630, tendo emitido Parecer Astec 031/2018 (folhas 2632/2635), aduzindo o que segue.

Explica, inicialmente, que a coluna “D”, sob o título “Exclus CFOP” contempla o somatório de todas as saídas com CFOP identificados em nova planilha (Fls. 2603 e 2604), cujas cópias encaminhou, juntamente com o Termo de Intimação, para conhecimento da autuada.

Informa, ainda, que encaminhou, aos prepostos da autuada, Termo de Intimação, em 20/03/2017, Diligência ASTEC e planilhas, em consonância com a solicitação do Relator, conforme fls. 2.602 a 2.605. Explica, ainda, que encaminhou, junto com o termo de intimação, a planilha “DEMONSTRATIVO DA EXCLUSÃO DO DÉBITO NAS SAÍDAS DE PRODUTOS DE TERCEIROS – 2009 - DETALHAMENTO DOS VALORES QUE COMPÕEM A COLUNA "D"” - Fls 2443 do Parecer ASTEC Nº 62/2016” referentes aos exercícios de 2009 e 2010, cujo teor tomou ciência em 21/03/2018 (fls. 2.605).

Informa, por fim, que apresentou manifestação, em 19/04/2018, protocolizada no SIPRO sob o nº

070081/2018-1, devidamente apensada aos autos (fls. 2.606 a 2.630).

Emite parecer nos termos em que segue.

Explica que a utilização de crédito fiscal presumido do ICMS, previsto na Lei nº 7.025, de 24 de janeiro de 1997, regulamentada pelo Decreto nº 6.734, de 09 de setembro de 1997 prevê que o crédito presumido será concedido nas operações de saída de produtos montados e fabricados no Estado da Bahia por estabelecimentos industriais inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS, alcançando inclusive, as operações de consignação mercantis e devoluções de compras cujas saídas ocorram com a tributação pelo ICMS.

Informa que a Resolução nº 49/2006 do Conselho deliberativo do PROBAHIA, concedeu a autuada os benefícios de utilização do Crédito Presumido do ICMS no percentual de 85% nas operações de saídas de revestimentos cerâmicos pelo prazo de 10 (dez) anos a partir de 1º/06/2010, vedando a utilização de demais créditos decorrentes de aquisições de mercadorias ou utilização de serviços por parte da empresa. Nos mesmos parâmetros, a Resolução nº 43/2010 do Conselho deliberativo do PROBAHIA, concedeu a autuada o mesmo benefício de utilização de Crédito Presumido no percentual de 95% do imposto incidente a ser utilizado pela empresa nas operações de saídas de pisos, revestimentos esmaltados e revestimentos cerâmicos a partir de 1º/01/2011 até 31/12/2020. Explica que a Lei 7.025/1997, no §2º do art. 1º determina que o crédito presumido não alcance as operações relativas à substituição tributária.

Informa que a presente diligência, às fls. 2.437 a 2.533 refez os cálculos do imposto devido, que resultou em novo demonstrativo de débito (fl. 2.442), onde seguindo os procedimentos dos Autuantes, nos exercícios de 2009 e 2010, excluiu os valores utilizados como saídas de mercadorias que “dariam” direito ao uso de crédito presumido nos moldes da legislação, conforme coluna “D” das planilhas (fls. 2.443 e 2.444) sob o título “Exclus_CFOP”, que detalha na planilha anexa, deixando claro o rol de operações selecionadas de acordo com os CFOP.

Nas mesmas planilhas, o diligente explica que também excluiu os valores utilizados como saídas de mercadorias que “dariam” direito ao uso de crédito presumido das operações de saídas com o CFOP: 5152 - Transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, em virtude da autuada ter destacado o ICMS indevidamente, tendo em vista que as saídas foram destinadas a sua filial e comprovadamente o crédito do ICMS não fora utilizada por esta, conforme coluna “B” das planilhas (fls. 2.443 e 2.444) sob o título “Deb_Transferência”.

Afirma entender que, efetivamente, os valores de créditos presumidos glosados, referente às saídas decorrentes de transferências de mercadorias de terceiros, devolução de compras, e vendas de mercadorias de terceiros, por se tratar de operações não relacionadas com produtos montados ou fabricados pelo autuado, não é ilegítima a utilização do benefício fiscal.

Dentre as operações que resultaram na exclusão de valores utilizados como crédito presumido, entende que mereçam a manutenção dos mesmos, especificamente referentes às CFOP: 5201 – Devolução de compras para industrialização ou produção rural; 5401 - Venda de produção do estabelecimento em operação com produto sujeito ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituto; 5910 - Remessa em bonificação, doação ou brinde; 5911 – Remessa de amostra grátis; 6101 – Venda de produção do estabelecimento; 6107 - Venda de produção do estabelecimento, destinada a não contribuinte; 6402 - Venda de produção do estabelecimento de produto sujeito ao regime de substituição tributária, em operação entre contribuintes substitutos do mesmo produto; 6911 - Remessa de amostra grátis. Explica, ainda, que a manutenção destes valores no rol de operações amparadas com o benefício fiscal do crédito presumido torna-se necessária para coerência com a legislação, pois se trata de operações que se encontram amparadas pelo benefício.

Informa, por fim, que anexou cópias de todos os demonstrativos elaborados assim como gravados em mídia eletrônica anexa.

Acosta demonstrativos de débito, reduzindo o valor lançado para R\$3.138.709,49, conforme folhas

2635/2638.

Intimado acerca do resultado da diligência, o Sujeito Passivo se manifestou às folhas 2649/2653, aduzindo o que segue.

Afirma que a diligência Astec referente ao Parecer nº 031/2018 equivocou-se, assim como as diligências anteriores, pois não excluiu as operações não tributáveis da base de cálculo das saídas não beneficiadas. Explica que a única diferença do Parecer Astec 031/2018, para as demais diligências, diz respeito à divergência de interpretação quanto à exclusão de algumas operações da base beneficiada. Isto porque, explica, segundo este parecer algumas das operações excluídas da base de cálculo beneficiada deveriam, em verdade, ser mantidas. Transcreve trecho do parecer aludido em apoio aos seus argumentos. Destaca que a diligência contestou algumas exclusões realizadas pela própria autuação, o que significa que a cobrança de qualquer valor de ICMS sobre estes CFOP's é equivocada.

Outro ponto que a diligência não se atentou, segundo o Contribuinte, é a exclusão dos CFOP's não tributáveis da base de cálculo das saídas normais (ou não beneficiadas). Argumenta que, se a operação é não tributável, e constava equivocadamente na saída beneficiada, não faz qualquer sentido que ela seja recolocada para a saída tributável comum. Afirma tratar-se de um erro de cálculo muito evidente na planilha de folha 2.636, ao se analisar a "COLUNA I". Naquele documento, consta que o ICMS APURADO, correspondente a COLUNA I, que, por sua vez, é igual a $C-(F+G+H)$. Em suma, a citada coluna aponta o seguinte " $I=C-(F+G+H)$ ".

Alega que a referida fórmula ignora a exclusão dos CFOP's não tributáveis da coluna de saídas comuns, operações estas que estão registradas na referida planilha, na coluna "D". Com isso, percebe-se que a diligência excluiu os CFOP's apenas da base de cálculo beneficiada, ignorando, mais uma vez, a coluna "saídas não beneficiadas". Para que a fórmula da planilha fosse correta, afirma que ela deveria indicar, na "COLUNA I", da planilha de fls. 2636, o seguinte: " $I=C-(D+F+G+H)$ ".

Explica que, desde a sua impugnação, defende que as operações não tributáveis realmente não deveriam constar da base de cálculo das saídas beneficiadas, mas também não deveriam constar da base de cálculo das saídas normais. Argumenta, contudo, que as exclusões realizadas pela diligência se ativeram apenas à base beneficiada, que é justamente o fundamento da autuação. Assegura que tais operações não tributáveis também têm que ser excluídas da base de cálculo das saídas normais.

Para demonstrar os seus argumentos, a Autuada elaborou planilhas que demonstram os valores corretos a serem considerados na autuação, com observações no corpo do próprio documento (Doc. 1).

Ante o exposto, reitera todos os seus argumentos já lançados no recurso voluntário, rogando pelo total provimento do presente recurso, para cancelar integralmente o auto de infração em voga, tendo em vista inexistir qualquer imposto a recolher.

VOTO

Quanto à preliminar de nulidade suscitada na manifestação da Recorrente às folhas 1337/1343, não merece ser acolhida, pois as incorreções apontadas pelo sujeito passivo em sua peça recursal não invalidam o lançamento como um todo, mas podem ser corrigidas, como aliás foi o objeto das inúmeras diligências solicitadas no presente processo. Assim, rejeito a preliminar arguída.

Denego o pedido de diligência por entender que os elementos dos autos são suficientes à formação da minha convicção.

Quanto à alegação de decadência dos valores apurados nos meses anteriores a novembro de 2007, entendo que assiste razão ao sujeito passivo, pois o Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0 firmou o entendimento de que o prazo para feitura do lançamento tributário deve

ser contado com fundamento na regra decadencial posta no art. 150, § 4º do CTN, ou seja, de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador quando se tratar de recolhimento a menor, conforme se extrai do seu enunciado, abaixo reproduzido.

*“Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, **mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas** (grifo acrescido).”*

Ora, a situação dos autos é tipicamente um caso de recolhimento a menor, pois a infração descrita trata de *“recolhimento do imposto efetuado a menos ...”*, o que impõe a conclusão de que no dia 06/11/2012 (data da ciência da lavratura do AI), já havia transcorrido mais de cinco anos da ocorrência dos fatos geradores relativos aos meses de janeiro a julho de 2007.

Por isso, julgo improcedente a presente exigência fiscal naquilo que guarda pertinência com os valores relativos aos meses de janeiro a julho de 2007.

No mérito propriamente dito, a conduta infratora foi assim descrita *“recolhimento do imposto efetuado a menos, pelo uso indevido de incentivo fiscal a título de crédito fiscal presumido, nas operações de saídas de produtos montados ou fabricados neste Estado não inclusos na legislação do crédito presumido, Lei 7.025/97, modificando as características essenciais da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ...”*.

O sujeito passivo se opôs ao lançamento, tendo alegado que várias operações indevidamente tributadas não foram excluídas do débito mensal do imposto. Especificou, mês a mês, as várias inconsistências, as quais não teriam sido objeto de correção na primeira instância.

Baixado o feito em diligência (após o envio frustrado aos autuantes), o preposto ASTEC atestou a ocorrência dos fatos alegados pela Recorrente, tendo refeito o demonstrativo de débito, com o acolhimento das alegações recursais, conforme folhas 2441/2533.

Às folhas 2538/2540, o sujeito passivo apresenta nova manifestação, alegando existirem incorreções nas planilhas elaboradas pela diligência, sem, contudo, especificar quais seriam os erros, tendo apenas referido que *“não consegue identificar a origem de alguns valores lançados, os quais reduziram significativamente o crédito presumido lançado, afetando diretamente o valor do ICMS apurado”*. Acosta planilha anexa, explicando que apenas nos meses de fevereiro, novembro e dezembro de 2009 haveria saldo de ICMS a recolher, enquanto nos demais meses, pagou ICMS a maior.

A despeito da falta de especificação dos erros, o colegiado deliberou por nova diligência à ASTEC, com vistas a avaliar as considerações feitas pela Recorrente às folhas 2538/2540, o que motivou o refazimento do demonstrativo de débito, após a substituição do parecer equivocadamente anexado pelo correto, mediante o qual foram explicitados os valores devidos mensalmente, tendo o valor lançado sido retificado para R\$3.116.802,77.

A despeito da retificação dos demonstrativos de débito e a consequente redução do valor lançado, o sujeito passivo volta a se insurgir, asseverando que o Parecer 39/2017 *“não auxiliou em nada a solução da lide”*.

Convertido, mais uma vez, o feito em diligência, à Astec, estranho ao feito emite o Parecer Astec 031/2018, mediante o qual refaz o demonstrativo de débito, reduzindo o valor lançado para R\$3.138.709,49, conforme folhas 2635.

A Recorrente volta a se insurgir quanto ao resultado da diligência.

Quanto ao erro apontado (relativo à falta de exclusão dos CFOP's não tributáveis), noto que assiste razão ao sujeito passivo, pois a planilha que acompanha o Parecer Astec 031/2018 (folha 2637) contém um erro na apuração do crédito presumido a que tem direito o Contribuinte. De fato, o diligente, ao calcular a coluna *“Credito Presumido Ajustado”*, utilizou uma base de cálculo inferior à correta, excluindo duplamente o valor do débito das transferências, o que acabou por

subestimar o valor dos créditos citados.

Assim, os valores corretos do crédito presumido, mensalmente, são os abaixo listados.

MESES	CRÉDITO PRESUMIDO
jan/09	0,00
fev/09	426.816,58
mar/09	0,00
abr/09	483.908,92
mai/09	415.682,05
jun/09	354.126,62
jul/09	301.858,94
ago/09	267.953,71
set/09	261.290,29
out/09	334.077,51
nov/09	333.150,77
dez/09	440.139,44
jan/10	489.505,01
fev/10	498.324,39
mar/10	0,00
abr/10	483.699,68
mai/10	547.371,90
jun/10	582.536,33
jul/10	648.200,76
ago/10	537.060,39
set/10	645.498,58
out/10	666.901,94
nov/10	1.051.393,00
dez/10	
TOTAL	9.769.496,82

Alterando a planilha citada (folha 2637) com os valores corretos do crédito presumido (conforme tabela acima), o valor total do débito lançado fica reduzido a R\$81.315,29, conforme demonstrativo de débito abaixo.

MÊS	ICMS
jan/07	0,00
mar/07	0,00
abr/07	0,00
mai/07	0,00
jun/07	0,00
jul/07	0,00
nov/07	0,00
dez/07	0,00
ago/08	0,00
mar/08	0,00
abr/08	0,00
set/08	0,00
out/08	0,00
nov/08	0,00
dez/07	0,00
jan/08	0,00
fev/08	0,00
mar/08	0,00
abr/08	0,00
mai/08	0,00
jun/08	0,00
jul/08	0,00
ago/08	0,00

set/08	0,00
out/08	0,00
nov/08	0,00
dez/08	0,00
jan/09	0,00
fev/09	0,00
mar/09	0,00
abr/09	0,00
mai/09	0,00
jun/09	0,00
jul/09	0,00
ago/09	0,00
set/09	0,00
out/09	0,00
nov/09	79.175,86
dez/09	1.761,96
jan/10	0,00
fev/10	0,00
mar/10	0,00
abr/10	0,00
mai/10	0,00
jun/10	0,00
jul/10	0,00
ago/10	0,00
set/10	0,00
out/10	0,00
nov/10	377,47
dez/10	0,00
jan/11	0,00
fev/11	0,00
mar/11	0,00
TOTAL	81.315,29

Do exposto, dou PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206973.0007/12-8**, lavrado contra **CERAMUS BAHIA S/A. - PRODUTOS CERÂMICOS**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$81.315,29**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “j” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de dezembro de 2018.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS