

A. I. Nº - 279696.0002/17-0  
AUTUADO - CIA. DE FERRO LIGAS DA BAHIA - FERBASA  
AUTUANTE - ANGERSON MENEZES FREIRE  
ORIGEM - IFEP – DAT/NORTE  
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 16/10/2018

**1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0148-01/18**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL DE USO E CONSUMO.

É vedada a utilização de crédito fiscal de ICMS relativo a materiais de uso e consumo do próprio estabelecimento. Comprovado que parte dos produtos arrolados na autuação se refere a bens vinculados à manutenção de equipamentos ou peças de reposição de maquinários. O crédito fiscal de ICMS decorrente de aquisições de materiais de uso e consumo, somente poderá ser utilizado a partir de 1º de janeiro de 2020. Refeitos os cálculos com a exclusão dos produtos que são efetivamente utilizados no processo produtivo do autuado. Mantida a glosa quanto aos materiais que têm a característica de uso/consumo. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. **b)** DOCUMENTO FALSO OU INIDÔNEO. Infração caracterizada. **c)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Infração caracterizada. 2. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. OPERAÇÃO INTERNA DE SAÍDA DE MERCADORIA COMO SE FOSSE INTERESTADUAL. Infração caracterizada. 3. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/ OU SERVIÇOS. FALTA DE LANÇAMENTO DE DOCUMENTO FISCAL. Autuado elide a autuação ao comprovar que não houve operação de saída de mercadorias, conforme a acusação fiscal, mas sim estorno de crédito fiscal. Infração insubstancial. 4. DIFERENÇA DE ALIQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. MATERIAIS DESTINADOS AO USO E CONSUMO. É devido o pagamento do imposto referente à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de mercadorias destinadas ao uso e consumo do próprio estabelecimento. Excluídos deste item da autuação os mesmos itens que foram objeto de exclusão na infração 1. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. 5. MULTAS POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE REGISTRO DAS ENTRADAS. **a)** MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Infração subsistente. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Infração subsistente. Não acolhida a nulidade arguida. Indeferido o pedido de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/03/2017, formaliza a exigência de crédito tributário no valor total histórico de R\$3.204.037,36, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS, imputadas ao autuado:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2012, janeiro a dezembro de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$1.145.159,64, acrescido da multa de 60%;
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de abril a setembro, novembro e dezembro de 2012, janeiro a abril, junho a dezembro de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$36.093,56, acrescido da multa de 60%;
3. Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro a setembro e dezembro de 2012, março a abril, julho a outubro de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$1.122.126,77, acrescido da multa de 100%;
4. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2012, janeiro a dezembro de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$823.979,63, acrescido da multa de 60%;
5. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2012, janeiro a dezembro de 2013, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$28.442,18, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias;
6. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2012, janeiro a dezembro de 2013, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$48.235,59, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou defesa (fls. 145 a 179). Reporta-se sobre a tempestividade da peça defensiva. Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação. Argui, em caráter preliminar, a nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa.

Alega que teve seu direito de defesa consideravelmente cerceado, por não ter recebido em meio magnético os anexos, demonstrativos ou listas de notas fiscais, o que limita sobremaneira a sua possibilidade de verificar se os lançamentos estão fidedignos à realidade.

Sustenta que o Auto de Infração é inteiramente ilegítimo, pois, por amostragem, já detectou várias inconsistências na autuação, conforme será detalhado no mérito.

Diz que pelo fato de não ter recebido nenhum CD ou DVD, não teve ciência de quais arquivos magnéticos da Escrituração Fiscal Digital foram utilizados no trabalho fiscal. Indaga o que garante que os dados extraídos para lavratura do Auto de Infração foram colhidos de forma correta, na EFD correta.

Conclusivamente, requer que seja declarada a nulidade do Auto de Infração, de acordo com o art. 18, II do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF) aprovado pelo Decreto nº 7629/99.

Prosseguindo, argui a ocorrência da decadência parcial do crédito tributário lançado, referente aos fatos geradores anteriores a 05/04/2012, extintos na forma do art. 156, inciso V, c/c art. 150, § 4º do CTN.

Consigna que considerando que para o ICMS o lançamento ocorre por homologação, à exceção da regra prevista no art.173, inciso I do CTN, utiliza-se a regra peculiar prevista no § 4º, do art.150 do CTN, cuja homologação é firmada após 05 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador. Acrescenta que desse modo, se o contribuinte realiza o pagamento do tributo, mesmo que parcialmente, o que se subsume inelutavelmente sob o caso em apreço, o prazo decadencial começa a fluir na data da ocorrência do fato gerador, nos termos do art.150, §4º, do CTN. Reproduz o art. 150, § 4º do CTN.

Aduz que nesses termos, denota-se que, da data de concretização da ciência da autuação, no caso, 05/04/2017, todas as competências anteriores a 05/04/2012 estariam caducas, estando sepultados pela decadência os lançamentos cujos fatos geradores ocorreram entre 01/01/2012 a 04/04/2012. Neste sentido, invoca e reproduz entendimento da doutrina de Leandro Paulsen e Sacha Calmon Navarro Coelho, bem como da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta que se não bastasse as decisões dos tribunais judiciais, a própria PGE/PROFIS no Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0, firmou o entendimento de que: *...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.*

Assevera que assim sendo, conforme a doutrina, a jurisprudência pátria e a própria administração pública estadual, por meio de sua Procuradoria Fiscal, preconizam, quando houver o pagamento do imposto, mesmo a menos, ainda assim, prevalecerá o prazo estabelecido no art. 150 § 4, ou seja, cinco anos a contar da data da ocorrência do fato gerador da obrigação principal.

Alega que nos períodos autuados, apurou, declarou e recolheu o ICMS, cumprindo as suas obrigações principais e acessórias, conforme extratos de recolhimentos e Livro Registro de Apuração de ICMS, bem como pelas DMAs entregues mensalmente a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia. No intuito de consolidar este entendimento invoca e reproduz o Acórdão recente da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal deste CONSEF, de número CJF Nº 0289-11/16.

Conclusivamente, requer seja reconhecida a ocorrência da decadência atinente ao crédito tributário exigido no período de 01/01/2012 a 04/04/2012.

Reporta-se sobre o mérito da autuação atinente à infração 3.

Alega que se trata de Notas Fiscais de baixa na conta contábil, apenas, do ICMS CIAP, em razão da não utilização integral do crédito do ICMS, em face do percentual aplicado na parcela provável de crédito [valor original do crédito dividido por 48 parcelas], não atingir 100%.

Observa que tal procedimento tem fundamento no § 5º do artigo 20 da Lei Complementar nº 87/1996, em especial no inciso VII, cujo teor transcreve.

Assevera que da análise dos detalhes destas Notas Fiscais, mostra-se claramente que o autuante incorreu em equívoco, haja vista que não há nenhuma mercadoria nestas Notas Fiscais, mas apenas a informação que se trata de estorno de valor residual do ICMS referente ao CIAP. Ressalta que isso se observa claramente nos DANFEs colacionados (Doc 03), em sua totalidade das notas fiscais arroladas na autuação.

Salienta que essas nota fiscais têm o seu preenchimento de forma clara, inexistindo tributação devida, haja vista que não há valor comercial nelas, já que possuem “VALOR TOTAL DA NOTA = 0,00”.

Ressalta que referidas notas fiscais foram emitidas apenas por excesso de zelo por parte da empresa, apenas por questão de baixa contábil, de forma a que o seu sistema gerencial não induza à ocorrência de falhas de avaliações gerenciais.

Afirma no tocante ao livro CIAP, que normalmente efetuou as baixas correspondentes, conforme se verifica de exemplos de extratos do CIAP, extraídos do próprio Programa Validador da EFD, e que colacionou, por amostragem, ao PAF.

Acrescenta que neles se verifica vários produtos com o tipo de movimentação denominado “BA - Baixa do Saldo de ICMS - Fim do período de apropriação”. Assevera que é exatamente esta baixa que gera a emissão de nota fiscal que, de forma indevida, foi arrolada na autuação.

Assinala que no intuito de facilitar a localização, nos arquivos PDF que anexou em relação ao CIAP, destacou, em amarelo, essas citadas baixas. Acrescenta que no arquivo “EFD\_CIAP\_2013\_02”, a primeira baixa se encontra na página 590 do arquivo. Esclarece que além

desta há várias outras ao longo do registro CIAP. Registra que nos demais meses, sob a mesma denominação, encontram-se as devidas baixas. Diz que essa baixa também obedece ao inciso VI do art. 230 do RICMS/12/BA, cujo teor transcreve.

Alega, ainda, que parte das notas fiscais arroladas na autuação estão canceladas, o que demonstra que o trabalho fiscal foi realizado de forma açodada, haja vista que a SEFAZ possui a informação daquelas notas fiscais canceladas.

Frisa que no Doc. 03 anexou as consultas ao Ambiente Nacional da NF-e, em que se comprova que as Notas Fiscais nºs 32347, 32466, 37581, 38183, 38268 e 43530 estão canceladas.

Acrescenta que a Nota Fiscal nº 29258 diz respeito à REMESSA PARA DEPÓSITO, sem tributação, conforme se verifica no DANFE anexado no Doc 03. Diz que não poderia o autuante exigir imposto sem observar que não há incidência na operação.

Conclusivamente, sustenta que resta inteiramente indevida esta infração.

Rechaça conjuntamente as infrações 1 e 4.

Afirma que de forma completamente vedada pela legislação, sem qualquer prova de suposto ilícito tributário, o autuante presumiu que os materiais que a empresa utiliza para consecução de seu processo produtivo eram, na verdade, adquiridos para uso e consumo.

Observa que nas infrações 1 e 4, por simples averiguação de notas fiscais - as quais foram relacionadas em planilhas que detêm tão somente o nome dos produtos e dados numéricos (data, número da nota, quantidade, base de cálculo do ICMS, crédito indevido e diferencial de alíquota) -, o autuante, sem trazer aos autos qualquer prova de suas assertivas, concluiu que produtos ali listados, são de uso e consumo da empresa.

Diz ser surpreendente que a Fiscalização, sem se dar ao trabalho de conhecer o processo produtivo da empresa, simplesmente afirme que essa quantidade de produtos é consumida pela empresa fora de seu processo produtivo.

Alega que não foi colacionada pelo autuante qualquer prova que ateste que os produtos adquiridos pela empresa são, de fato, para uso e consumo, de forma que a autuação se revelou mera pressuposição, sem qualquer documento que corrobore suas razões.

Frisa que todas as mercadorias apontadas no Auto de Infração são utilizadas no processo produtivo da empresa e, desta forma, por um lado, geram direito a crédito e, por outro, não implicam no recolhimento do imposto referente à diferença de alíquotas.

Assevera que nesse sentido, o artigo 18, II do RPAF/BA/99, estabelece que são nulos os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa, pois nos documentos que compõe o Auto de Infração não é possível verificar se, de fato, tais mercadorias não são utilizadas no processo produtivo da empresa, inexistindo laudo ou análise do processo produtivo da empresa que fundamente a conclusão a que chegou a Fiscalização.

Acrescenta que também não foi consignado no Auto de Infração nenhum fundamento fático/legal que justificasse o entendimento adotado pelo autuante, sendo patente, então, o cerceamento do direito de defesa.

Consigna que da leitura do disposto no artigo 18 do RPAF são nulos os atos praticados com preterição do direito de defesa (inciso II) e, ainda, o lançamento de ofício que não contém elementos suficientes para se determinar com segurança a infração cometida (inciso IV, alínea a), tal como ocorreu com o presente Auto de Infração.

Aduz que do mesmo modo, a mera afirmação da Fiscalização de que os produtos descritos na listagem anexada ao lançamento constituem bens para uso e consumo é violação ao disposto no art. 130 da Lei nº 3.956/191 (Código Tributário do Estado da Bahia), e não só torna inexigível a obrigação tributária como faz com que este item do Auto de Infração possa, desde logo, ser declarado nulo. Reproduz o referido dispositivo legal.

Alega que desse modo, para que fossem tratados como materiais de uso e consumo, haveria que ter sido realizada pelo autuante a inspeção de tais produtos e a demonstração de que, por não participarem do processo produtivo, seriam consumidos em outras áreas da empresa. Acrescenta que além de tal inspeção não ter sido realizada, em nenhum momento o autuante demonstrou a razão para considerar tais aquisições como bens de uso e consumo e não como insumos ou produtos intermediários. Afirma que as razões das pressuposições fazendária jamais foram colacionadas no Auto de Infração, o que o torna totalmente nulo conforme art. 18 do RPAF e 130 do COTEB.

No mérito, observa que o cerne da questão diz respeito ao aproveitamento de créditos de ICMS cobrados na aquisição de bens intermediários essenciais, utilizados no processo de fabricação, embora nesse não sejam consumidos e nem integrem o produto final, que tem como razão de ser o princípio da não-cumulatividade contido no artigo 155, §2º, I da CF.

Observa que pela regra constitucional anterior, no caso, art. 23, II da E.C. 1/69, a não-cumulatividade dependia de intermediação legislativa, diferente da Constituição de 88, que não delegou ao legislador ordinário traçar o perfil da não-cumulatividade. Acrescenta que pela atual regra constitucional, nem a lei complementar, nem a lei ordinária, tampouco regulamento, convênio ou ato administrativo pode dispor livremente sobre o instituto da não cumulatividade, intervindo no conteúdo ou no alcance da regra, nem impor limites temporais ao seu desfrute, podendo apenas fixar o mecanismo, o método ou a forma com que se implementa, CF, artigo 155, § 2º, XII, “c”.

Diz que o direito ao creditamento, que decorre do princípio geral da não-cumulatividade, se impõe a todos, salvo as hipóteses de isenção e de não incidência, exceções constitucionais, conforme o art. 155, § 2º, II, “a” da CF, que por isso devem ser interpretadas restritivamente, segundo lição de Carlos Maximiliano (Hermenêutica e Aplicação do Direito – pág. 313 – Forense – nona edição).

Aduz que por isso, se negado, o Contribuinte, pode, com base exclusivamente na Constituição, fazer valer seu direito constitucional à não-cumulatividade.

Salienta que se não bastasse a previsão constitucional, a Lei Complementar nº 87/96 também dispõe no mesmo sentido, conforme o art. 20 cujo texto transcreve.

Observa que o art. 20 da Lei Complementar nº 87/1996, apenas veio corroborar a tese: “fere a Constituição a legislação que, de qualquer modo, impede o contribuinte de creditar-se do ICMS que incidiu sobre mercadorias, bens ou serviços, inclusive sobre os bens adquiridos para uso, consumo ou ativo permanente de seu estabelecimento.” (ICMS – Malheiros – décima terceira edição – págs.400/403).

Consigna que no caso em apreço, como a empresa exerce atividade de extração mineral, a matéria é regulada pelo art. 93, I, “e” do RICMS/97. Reproduz o referido dispositivo regulamentar.

Assinala que a partir da entrada em vigor do Regulamento de 2012, com eficácia na maior parte das ocorrências fiscalizadas no procedimento em enfoque, o direito ao crédito fiscal passou a ser regido pelo art. 309, I, “b”, tendo-se em vista a nova norma regulamentar. Reproduz o referido dispositivo regulamentar.

Assinala que nas referidas infrações, o Estado da Bahia acusa que a empresa utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de bens destinados para uso e consumo do estabelecimento, entretanto, se analisado detidamente o processo produtivo, chega-se à conclusão que, todos os insumos glosados pelo autuante são integralmente utilizados na extração objeto da empresa.

Esclarece que a utilização detalhada de cada insumo está descrita no Laudo Técnico a ser anexado durante a instrução do presente PAF, diferente da conduta da fiscalização que jamais trouxe aos autos qualquer elemento que comprovasse suas presunções, demonstrando que tais insumos participam, incontestavelmente, do processo produtivo, e que, sem eles, o seu produto

final não seria obtido.

Alega que se todas as aquisições são insumos imprescindíveis para a obtenção do produto final, não há que se falar em glosa de crédito, em estrita observância ao disposto no art. 309, I, “b”, do RICMS/BA.

Diz que o mencionado artigo é expresso ao determinar que constitui crédito fiscal o valor do ICMS relativo à matérias primas e produtos intermediários empregados no processo industrial, de forma que no presente caso, provado que as aquisições são, de fato, de materiais utilizados no processo industrial, outra não é a constatação senão a da absoluta improcedência da autuação.

Afirma que se caracteriza a essencialidade de aplicação dos citados materiais ao processo de fabricação, atributo esse que é facilmente perceptível pela iniludível relação de dependência entre o produto fabricado e o processo de fabricação, cuja ausência do material (produto), dada sua imprescindibilidade, causará a descontinuidade do processo de fabricação.

Assevera que não obstante, caracterizam-se os produtos intermediários como aqueles que não se incorporando ao produto final – eventualmente apenas seus resquícios e de modo indesejado – participam do processo produtivo de maneira intrínseca e essencial, nele se consumindo a cada participação. Por outro lado, não se confundem com os materiais de uso e consumo pela não participação intrínseca desses no processo produtivo.

Aduz que tal conceituação extraiu da leitura do inciso I do artigo 93, c/c a alínea “b” do inciso V do RICMS-BA, cujo texto reproduz.

Observa que no presente caso, o autuante glosou entre outros aditivos, bits, brocas, lâminas mandíbulas telas, peneiras, chapas perfuradas, claramente produtos intermediários, conforme jurisprudência do próprio CONSEF, conforme o Acórdão CJF Nº 0208-11/16, Acórdão de Nº CJF 0011-13/14. Acrescenta que no mesmo julgado o impugnante, que exerce a mesma atividade exercida pela empresa, no seu Recurso Voluntário, colacionou trecho extraído do Acórdão CS nº 0015-21/02 da Câmara Superior deste CONSEF, cujo teor transcreve.

Registra que em sede de jurisprudência, o próprio Supremo Tribunal Federal tem entendido de forma clara o conceito de “consumo no processo industrial”. Assim, a sua Segunda Turma entendeu que “*peças que se desgastam no processo de produção, equiparam-se ao material consumível, para efeitos de aplicação do benefício da não cumulatividade*” (RE 107.110-SP, julgado em 25 de fevereiro de 1986). Reproduz excertos do voto do relator, Ministro Carlos Madeira.

Alega que se não há, assim, dúvidas quanto à participação dos materiais glosados pelo autuante no processo produtivo da empresa, a única conclusão possível é que se trata de insumos e, em razão de tal, o direito ao creditamento é inquestionável, conforme já se manifestou, em inúmeras situações fáticas, a Secretaria Fazendária deste Estado, deve a infração 4 [1] ser julgada totalmente improcedente.

Diz que de forma correlata ao até aqui exposto, a infração 4 acusa que a empresa deixou de recolher a diferença entre as alíquotas interna e interestadual de ICMS decorrente de aquisição de materiais para uso e consumo, os quais, conforme acima demonstrado, são produtos intermediários utilizados integralmente no seu processo produtivo.

Afirma que não se tratando de materiais adquiridos para uso e consumo, mas sim de produtos intermediários que participam integralmente do processo produtivo, é indevido o recolhimento do ICMS diferencial de alíquota, já que o art. 155, § 2º, VII, da CF estabelece que apenas quando o adquirente se caracterizar como “consumidor final” de uma operação interestadual é que a unidade federativa de destino tem competência para lhe exigir o imposto. Diz que não sendo este o caso dos autos, não há diferencial de alíquota devido pela empresa.

Consigna que se ainda pairarem dúvidas, com o fito de garantia da ampla defesa e do contraditório, requer a realização de perícia fiscal para aferição da utilização dos materiais intermediários listados no Auto de Infração, com fulcro no art. 145 do RPAF/99, para

comprovação da improcedência da glosa dos créditos oriundos destes materiais, conforme objeto da infração 1 e 4.

Registra que sendo deferida a perícia fiscal, indica os seguintes quesitos iniciais, sem prejuízo da oferta de quesitos suplementares quando da de sua realização: 1 - *Os materiais autuados são utilizados em que momento do processo produtivo?* 2 - *Encontram-se conectados direta ou indiretamente à linha de produção da Impugnante?* 3 - *Os produtos mantêm contato com os insumos dentro do processo produtivo?* 4 - *É possível a obtenção do produto final sem a utilização dos produtos autuados?*

Diz que diante do exposto, devem ser julgadas nulas as infrações impugnadas ou, no mérito, improcedentes.

Continuando, registra que já obteve êxito em Ação Anulatória com Transito em Julgado após sentença favorável à empresa, que anexou cópia em Doc. 04, em relação à cobrança do mesmo tema, no Auto de Infração nº 206910.0004/06-5, lavrado em 2006 pela Secretaria da Fazenda, cujo teor foi o mesmo do presente lançamento, inclusive com a glosa dos mesmos materiais tratados no presente Auto de Infração.

Ressalta que após o encerramento do Processo Administrativo Fiscal, ajuizou e obteve êxito na Ação Anulatória de Débito Fiscal, que em síntese questiona a participação dos materiais glosados no processo produtivo como produtos intermediários e consequentemente com direito ao crédito de ICMS, e por via de consequência, a inexigibilidade do diferencial de alíquota.

Registra que para robustecer ainda mais tudo já exposto acima, ajuizou a AO nº 0162769-30.2006.805.0001 que tramitou na 10ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador/BA, que teve por objeto a declaração de relação jurídica-tributária para garantir a empresa o direito a proceder ao creditamento, em sua escrita fiscal, do ICMS incidente nas aquisições, pretéritas e futuras, dos bens listados em seu anexo, bem como a inexigibilidade do diferencial de alíquota quando tais aquisições forem interestaduais, determinando que a Ré-Fazenda Estadual se abstenha de lhe autuar (Doc. 05).

Assinala que decorridos os trâmites legais, a referida ação foi julgada procedente anulando o Auto de Infração que fora objeto da mesma e reconhecendo o direito a proceder ao creditamento, em sua escrita fiscal, do ICMS incidente nas aquisições, pretéritas e futuras, dos bens listados em seu anexo, bem como a inexigibilidade do diferencial de alíquota quando tais aquisições forem interestaduais. (Doc. 06).

Registra que a brilhante sentença foi mantida integralmente pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (Doc. 07) e confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça. (Doc. 08), transitando em julgado.

Ressalta que na mesma ação, foram realizadas Perícia Judicial, inteiramente favorável a empresa (Docs. 09 e 10).

Diz que desse modo, está mais do evidenciado que o autuante, desrespeitou uma decisão judicial transitada em julgado, ou seja, uma literal ofensa a coisa julgada, trazendo um verdadeiro transtorno para a empresa que teve que contratar profissionais para defender de um Auto de Infração que carece de fundamentação legal.

Afirma que resta claro que não pode prosperar o alegado débito, haja vista tratar-se de crédito tributário ilíquido, incerto e inexigível, uma vez que viola o manto da coisa julgada, assegurado pela Constituição Federal.

Conclusivamente, requer que sejam julgadas improcedentes as infrações 1 e 4.

Reporta-se conjuntamente sobre as infrações 5 e 6. Argui a nulidade da autuação, principalmente, por não ter recebido nenhum anexo, demonstrativo, lista ou planilha, em meio magnético. Alega que não recebeu nenhum CD ou DVD, o que é normal nas fiscalizações realizadas pela Secretaria da Fazenda da Bahia, e necessário para permitir que a mesma se utilize de informações

constantes em sistema gerencial de forma a conseguir cumprir o seu exercício ao direito de defesa dentro do prazo estabelecido na legislação em relação à tempestividade.

Afirma que da forma apenas em papel que lhe foi entregue, inviável se torna a executar sua devida defesa, haja vista que somente consultando nota a nota para poder identificar realmente se o documento foi registrado ou não.

Salienta que procurou identificar situações que impactam na alegação de falta de registro, por parte da Fiscalização.

Esclarece que nesse sentido, levantou que várias notas fiscais recebidas estão registradas no exercício seguinte, por conta de o registro ser efetuado quando da entrada no estabelecimento, quando da entrada em seu estoque. Alega que 498 notas fiscais emitidas em 2012 foram registradas em 2013 e 268 notas emitidas em 2013 foram registradas em 2014.

Alega, ainda, que detectou a existência de notas fiscais que tiveram suas mercadorias devolvidas mediante emissões de notas fiscais de retorno pelo próprio remetente, desfazendo a operação, não tendo a empresa que registrar a nota de venda original, nem emitir nenhum documento. Acrescenta que, no caso, foram 48 notas fiscais em 2012 e 79 em 2013.

Assevera, também, que identificou que várias notas fiscais foram registradas com divergências apenas no modelo do documento fiscal, na sua série ou sua chave, mas pelo CNPJ do remetente e valor, bem com data de emissão, observa-se que as notas fiscais foram devidamente registradas, sendo 18 notas fiscais em 2012 e 35 em 2013.

Registra que para comprovar essas alegações, anexou CD (Doc 11) com as seguintes planilhas, com todos os detalhes necessários para identificação:

- NOTAS LANÇADAS COM DIVERGENCIAS MODELO\_SERIE OU CHAVE\_2012
- NOTAS LANÇADAS COM DIVERGENCIAS MODELO\_SERIE OU CHAVE\_2013
- NOTAS LANÇADAS COM DIVERGENCIAS MODELO\_SERIE OU CHAVE\_2012
- NOTAS LANÇADAS COM DIVERGENCIAS MODELO\_SERIE OU CHAVE\_2013
- OPERAÇÕES DEVOLVIDAS PELO REMETENTE\_2012
- OPERAÇÕES DEVOLVIDAS PELO REMETENTE\_2013

Solicita que com base nessas identificações que seja realizada diligência para identificar as notas fiscais levantadas pela empresa e que sejam identificadas nos demonstrativos constantes destas infrações 5 e 6.

Continuando, argui a constitucionalidade das multas impostas, por ofensa ao princípio constitucional proibitivo da instituição de tributos com efeitos confiscatórios.

Consigna que não obstante a plena comprovação de que o autuante pretendeu atuar na estrita proteção dos interesses da Fazenda Estadual, as multas aplicadas por dolo de 60% e 100% do tributo exigido, atingem elevado percentual do faturamento interno e externo da empresa e afiguram-se constitucionais, por afrontar aos Princípios Constitucionais da Razoabilidade, Proporcionalidade e de Proibição de Tributação com efeito de confisco.

Sustenta que as multas aplicadas encontram-se eivadas de grave vício de constitucionalidade, haja vista que contrariam o princípio constitucional que proíbe a tributação com fins confiscatórios, positivado no art. 150, IV, da CF/88, cujo teor reproduz.

Assinala que unânime é a posição da mais abalizada doutrina e da jurisprudência consolidada dos Tribunais Pátrios, ao admitir esta interpretação, conforme se vê dos ensinamentos de Leonardo e Silva de Almendra Freitas, citando Heron Arzua, cujo teor transcreve. Registra que no mesmo sentido das lições acima aduzidas se coloca a jurisprudência, em especial a construída pelo Supremo Tribunal Federal, que no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551-1/RJ (j. 24/10/2002), cuja relatoria foi incumbida ao Eminente Ministro Ilmar Galvão, reconheceu a proibição da utilização das multas tributárias com efeito confiscatório. Reproduz excerto da referida decisão.

Sustenta que se afigura perfeitamente claro o caráter confiscatório das multas em tela eis que

fixadas em montantes exagerados, desproporcionais e que equivalem, no somatório dos itens do Auto de Infração, valor maior que aquele eventualmente devido a título de imposto.

Diz que, além disso, a constatação de que multas nestes patamares ferem o princípio de vedação ao confisco, tal fixação vai ainda de encontro aos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade.

Menciona que na seara tributária, a aplicação concreta de tais princípios nas questões sancionatórias tem sido feita por meio da limitação aos abusos/excessos perpetrados pelos administradores, conforme se depreende das conclusões tiradas pelo Procurador do Município do Rio de Janeiro Rogério Leite Loboa partir do estudo das obras dos Grandes Mestres que já se debruçaram sobre o tema, conforme transcrição que apresenta.

Aduz que além de ser confiscatória, a aplicação de multas nesses patamares, inviabiliza plenamente suas atividades, ensejando a sua redução, sob pena de ferimento dos princípios constitucionais da vedação ao confisco, proporcionalidade e razoabilidade.

Acrescenta que neste sentido, visando coibir as inconstitucionalidades acima delineadas materializadas na imposição de multas fixadas em patamares elevadíssimos, tais quais as verificadas no presente Auto de Infração o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 81.550/MG, Relator Ministro Xavier de Albuquerque, interveio para reduzi-la, conforme excertos da decisão que reproduz. No mesmo sentido, invoca e reproduz decisões proferidas pelos TRF da 1<sup>a</sup> e 5<sup>a</sup> Regiões, em que as multas impostas são reduzidas ao patamar de 20%, ante o reconhecimento do caráter confiscatório que permeiam multas em percentuais de 60%, respectivamente.

Em conclusão pugna pelo reenquadramento das multas impostas em todos os itens do Auto de Infração, principalmente aqueles imputados com dolo, eis que aplicadas de forma impessoal e sem qualquer prova de tais circunstâncias, com o correspondente cancelamento das multas infligidas e subsidiariamente, pleiteia a redução das multas a patamares aceitáveis, quais sejam mínimos estabelecidos em lei.

Ressalta que ainda que não fosse aceito esse argumento, que é claro, invoca o que preceitua o artigo 158 do RPAF/99, pois não incorreu em nenhum dolo, fraude ou simulação, bem como não impediu a realização de nenhuma etapa da Fiscalização, nem deu causa que a obrigação tributária principal fosse prejudicada, pedindo que seja cancelada a presente multa. Reproduz o referido dispositivo regulamentar processual.

Finaliza a peça defensiva requerendo a nulidade do Auto de Infração. Protesta, ainda, provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, tais como a juntada de outros documentos, a inquirição da empresa, na pessoa do seu representante legal, de testemunhas e a realização de perícia, o que se fizer necessário.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls.380 a 389). Discorre sobre as alegações defensivas e apresenta as suas razões.

Contesta a nulidade do lançamento arguida pelo impugnante. Sustenta que não ocorreu o cerceamento de defesa alegado. Observa que consta à fl. 07 dos autos a aposição da data da ciência e assinatura pelo autuado, acusando o recebimento de cópia dos demonstrativos e da 2<sup>a</sup> via do Auto de Infração.

Afirma o autuante que foram entregues cópias de todos os Anexos do Auto de Infração, inclusive cópias dos relatórios que elaborou e do Parecer DITRI/GECOT, acostado às fls. 18 a 35.

Acrescenta que quando da ciência, em 05/04/17, o representante do autuado foi questionado se precisava de mais alguma cópia ou arquivo dos trabalhos, sendo dito pelo referido representante que não, pois já tinha o suficiente.

Esclarece que durante a realização da fiscalização, embora sem a obrigatoriedade, justamente para permitir a ampla defesa e evitar ou minorar as contestações das autuações, enviou arquivos

por *e-mail* ou entregou cópia dos “papéis”/planilhas ou demonstrativos dos trabalhos, para o Contribuinte avaliar e se pronunciar, antes da possível lavratura do Auto de Infração.

Diz que foi justamente o que foi feito, ou seja, foram enviadas cópias das planilhas de trabalho, em Excel, por *e-mail*, para que o Contribuinte verificasse, e ao final dos trabalhos enviadas as planilhas anexas do Auto de Infração.

Salienta que não foi entregue em meio físico, “pen drive” ou CD, no momento da ciência, como já dito e por ser entendido, o que também foi admitido por ele, desnecessário.

Registra que cópias dos principais *e-mail* de envio dos arquivos para o Contribuinte se encontram acostadas às fls. 390 a 402, nos endereços e datas que identifica.

Assevera que desse modo, não houve cerceamento de defesa.

Quanto à alegação defensiva atinente a EFD, sobre quais arquivos foram utilizados, esclarece que os arquivos da EFD utilizados no trabalho fiscal foram os recebidos pelo sistema de envio de “pacotes” para fiscalização da SEFAZ, certamente os últimos (mais atualizados), até porque após o início da ação fiscal o Contribuinte não pode retificar nenhum arquivo sem autorização da Fiscalização.

Diz que dessa forma, toda a alegação defensiva perde o sentido.

No tocante à alegação defensiva referente à ocorrência da decadência parcial da autuação, diz ser desnecessário qualquer pronunciamento de sua parte. Registra que fiscalizou os exercícios de 2012 e 2013, conforme determinado na Ordem de Serviço nº 500023/17, cópia acostada à fl. 405.

Relativamente à infração 3, observa que diz respeito à exigência de ICMS destacado em diversas notas fiscais emitidas e não escrituradas.

Inicialmente, o autuante reconhece que não observou o cancelamento de algumas notas fiscais, conforme alegado pelo autuado. Explica que desse modo, excluirá do levantamento as seguintes Notas Fiscais nºs: 29258, 32347, 32466, 37479, 37581, 38183, 38268 e 43350, pois são notas fiscais canceladas.

Diz que com a exclusão dessas notas fiscais, os demonstrativos de débitos de fls. 138 a 141 devem ser substituídos pelos demonstrativos acostados às fls. 406/407 para o exercício de 2012; e fls. 408/409 para o exercício de 2013. Acrescenta que os valores dos débitos da infração 3, serão revisados conforme total que será indicado no final da Informação Fiscal.

Quanto às demais notas fiscais aduzidas pelo autuado, esclarece que têm as seguintes situações:

#### ESTORNOS DE CRÉDITOS DIVERSOS

Exercício de 2012: Nota Fiscal nº 26831 (estorno de crédito de energia elétrica – E.E.);

Exercício de 2013: Notas Fiscais nºs 40814 (estorno crédito E.E.); 41869 (estorno crédito combustível); 41867 (estorno crédito cimento); 41951 (estorno crédito E.E.); 42076 (estorno crédito cimento); 42690 (estorno crédito combustíveis).

Afirma que essas notas fiscais não estão lançadas / escrituradas no Registro de Saídas, nem no Registro de Apuração – nos campos de “ajustes” de débitos. Esclarece que foram solicitados esclarecimentos pela não escrituração, conforme se verifica às fls. 410 a 423, não havendo resposta pelo autuado. Diz que referidas notas fiscais serão mantidas na infração.

#### ESTORNOS DE CRÉDITOS DE CIAP

Exercício de 2012: Notas Fiscais nºs 27507 / 28031 / 28730 / 29261 / 30015 / 30682 / 31392 / 32354 / 35640 / 35641 / 35642 / 35643 / 37478 / 37480.

Afirma que essas Notas Fiscais também não estão lançadas / escrituradas no Registro de Saídas, nem no Registro de Apuração – nos campos de “ajustes” de débitos. Não encontramos também nenhum valor relacionado com os Registros do CIAP (Controle de crédito de ICMS de Ativos Permanentes).

Explica que como durante a ação fiscal não foi entendida a emissão da nota fiscal nem a sua falta de escrituração, o contribuinte foi questionado. Acrescenta que as notas fiscais constam nas planilhas SAÍDAS.2012.NAO.LANCADAS.EFD.ANDORINHA, enviada para esclarecimento do contribuinte em 28/02/17, fl. 391, sendo que fez solicitação expressa em 29/03/17, conforme se verifica à fl. 399, porém, não obteve resposta.

Salienta que na impugnação, no item “V Mérito”, para Infração 3, na fl. 155 (parte) e fl. 156, não encontrou justificativa, nem entendeu o motivo da emissão e da não escrituração. Acrescenta que não viu previsão legal para as justificativas, bem como não entendeu a descrição e os valores constantes nas notas fiscais.

Esclarece que considerou os seguintes aspectos objetivos:

- existem notas fiscais de saídas com base de cálculo e ICMS destacados – pressuposto de débito de ICMS;
- as descrições referem-se a estorno de CIAP = Estorno de Crédito = DÉBITO.
- as notas fiscais não estão lançadas nos livros fiscais;
- os valores das notas fiscais (base de cálculo/ICMS) não correspondem a valores do CIAP; as descrições referem-se a “valores residuais”, também não esclarecidos.

Ressalta que no Doc 03, apresentado na Defesa (fls. 197 a 230), constam apenas cópias de DANFES e de notas fiscais, inexistindo qualquer documento anexado. Ou seja, o autuado alega, mas não comprova. Registra que como já informado as notas canceladas serão excluídas.

Conclusivamente, diz que desse modo, consideradas as exclusões das notas fiscais canceladas, não acata as demais alegações defensivas, em face da falta de esclarecimentos, e mantém a autuação com a revisão realizada.

Contesta as alegações defensivas atinentes às infrações 1 e 4.

No que tange à infração 1, consigna que a sua fundamentação é a falta de previsão legal para utilização dos créditos fiscais referentes às aquisições de material de uso e consumo.

Diz que o RICMS/BA/12 receptionou, tacitamente, pela falta de previsão, como expressa pela Lei Complementar nº 138/2010, que posterga efeitos de lei anterior. Reproduz o art. 33 da Lei Complementar nº 87/96, com as alterações.

Consigna que essa citação é necessária para reforçar e tornar mais clara a necessidade de atendimento ao RICMS/BA/12.

Aduz que o que ocorre é que por natural interesse na utilização dos créditos pelos Contribuintes, há uma tendência de se mudar a terminologia ou até a aplicação ou o seu nome, dos materiais nos processos produtivos.

Alega que para que seja evitado o termo “material de uso e consumo”, para substituí-lo cria-se então termos como: produtos intermediários (que são outra coisa), insumos (que são demasiadamente genéricos), materiais diretos (normalmente devem ser bem específicos e definíveis, como as matérias primas), etc. Acrescenta que não se confundem com a maioria dos materiais de uso e consumo, certamente não sendo um assunto pacífico.

Frisa que alguns enquadramentos/considerações dependem dos “processos produtivos”. Acrescenta que há materiais facilmente classificáveis e definíveis. Diz que não é todo material necessário à produção (que é um grande universo de materiais) que pode gerar crédito, deixando de ser de uso e consumo. Aduz que por lei isso poderá mudar em 2020 com a LC 138.

Assinala, como exemplo, que “açúcar” é material de uso e consumo para uma metalúrgica, para adoçar alimentos dos seus funcionários, contudo, é matéria prima numa fábrica de doces.

Aduz que a mandíbula, fixa ou móvel, para britadores é peça de reposição (se desgasta pelo uso) de Ativo Permanente, não podendo ser produto intermediário. Acrescenta que do mesmo modo,

as telas para peneiramento manual ou para as peneiras vibratórios e diversos outros.

Registra que durante o procedimento fiscalizatório fez diversos estudos, pesquisas e consultas, inclusive a DITRI, que resultaram nos seguintes documentos:

- o RELATÓRIO DE AUDITORIA – fls. 18 a 23.

*Contém no item 1) os itens com as aplicações e os materiais com CRÉDITOS DEVIDOS. E contém nos itens 2); 3) e seus subitens os materiais com CRÉDITOS INDEVIDOS.*

- o ANEXO DO RELATÓRIO – fls. 24 a 33, contém uma lista, com os materiais de uso e consumo, com os valores das bases de cálculo e do crédito indevido utilizado, por item e por exercício – 2012 e 2013.

- o conhecimento do PARECER da DITRI/GECOT – fls. 34 e 35, para uma consulta sobre Crédito Fiscal e que define muito bem sobre o assunto e dá completo suporte técnico para o item 3.2(fl.20) do RELATÓRIO DE AUDITORIA.

Ainda com relação a peças de reposição de ativos, indaga se pode haver crédito integral, (e de uma só vez), na aquisição de uma peça de reposição de um Ativo Permanente, quando a peça substituída pode estar como acessória original utilizando o crédito (parte/um percentual) sobre o Ativo, conforme CIAP, do qual ela era parte.

Ressalta que peça de reposição normalmente é material de uso e consumo, componente de Ativo, ou pode ser tratada como ativo, se adquirida em um projeto como Investimento, atendidos os requisitos e formalidades. Sendo “ativada” quando colocada em condições de uso. E dessa forma, é possível que para aquisições especiais (valores, construções especiais, quantidades significativas, por ex.) peças de reposição possam ser tratadas como projetos para revitalizações ou recuperações significativas de equipamentos, estruturas ou instalações, desde que contabilmente assim consideradas.

Relativamente à infração 4, diz que está relacionada com a infração 1. Esclarece que é cobrado para os itens da infração 1, com origem em outras unidades da Federação, sendo que o seu demonstrativo de débito está na mesma planilha de fls. 36 a 73. Explica que os débitos da infração 1 estão na penúltima coluna da planilha e os débitos da infração 4 na última coluna da planilha.

Diz que os argumentos defensivos para essas infrações estão consequentemente desconsiderados, inexistindo previsão legal para utilização de créditos para materiais de uso e consumo.

Com relação aos documentos colacionados pelo autuado consigna o seguinte:

- DOC. 04 – fls. 231 a 261 – apresenta cópias de peças jurídicas, processuais, não relacionadas com este processo e que não requerem o pronunciamento ou Informação do autuante.

- DOC. 05 – fls. 262 a 301 – *idem*.
- DOC. 06 – fls. 302 a 305 – *idem*.
- DOC. 07 – fls. 307 a 312 – *idem*.
- DOC. 08 – fls. 313 a 321 – *idem*.

- DOC. 09 e 10 – fls. – apresenta: das fls. 323 a 336 - cópia de um parecer pericial contábil elaborado pelo perito assistente técnico da Ferbasa, Parecer este elaborado PARA OUTRO ESTABELECIMENTO do autuado, mais precisamente para a sua unidade METALÚRGICA localizada em Pojuca (ver parte superior da fl. 326) e não a MINERADORA, esta do município de ANDORINHA objeto deste AI;

e das fls. 337 a 376 – cópia de um relatório de uma perícia, também para a METALÚRGICA (ver fls. 344 e 345), de Pojuca, e não para a MINERADORA, de ANDORINHA, que estamos fiscalizando. São processos industriais diferentes. E esses pareceres e perícias, foram elaborados para outros processos judiciais em 2008.

*De forma geral discordamos do conteúdo dos dois pareceres, e especificamente de diversos conceitos e definições neles contidos. E solicito que seja considerado o Relatório, o Anexo e o Parecer das fls. 18 a 35.*

Conclusivamente, mantém as infrações 1 e 4.

No respeitante às infrações 5 e 6, reitera que não procede a nulidade arguida pelo impugnante, pelas mesmas razões contestatórias aduzidas anteriormente.

Quanto à alegação defensiva referente à existência de notas fiscais lançadas no exercício seguinte, notas fiscais devolvidas, notas com divergências no modelo ou número de chave, conforme planilha conforme planilhas apresentadas com essas notas fiscais, afirma o autuante

que referidas notas fiscais não constam do seu levantamento de notas fiscais não lançadas no registro de entradas. Esclarece que já foram consideradas e excluídas dos levantamentos durante a realização dos trabalhos. Sustenta não haver qualquer relação com os levantamentos e as multas impostas.

Reafirma que no CD apresentado pelo impugnante as planilhas que elaborou nada têm a ver com as notas fiscais não escrituradas objeto dessas infrações.

Assevera que o autuado alega, mas não prova o alegado, bem como não mostra nenhuma evidência ou evento, por amostragem, conforme aduzido anteriormente:

Diz que o impugnante alega a existência de várias inconsistências, porém, não apresentou amostragem nenhuma, ou inconsistência nenhuma, não indicando nenhuma nota fiscal com multa cobrada que esteja lançada no seu livro Registro de Entradas.

Conclusivamente, diz que desse modo, mantém as infrações 5 e 6.

Quanto à inconstitucionalidade arguida pelo impugnante, diz que dispensam comentários ou Informação Fiscal.

Conclusivamente, consigna que:

- infração 1 - foi impugnada pelo autuado e estão sendo apresentadas informações e confirmações na Informação Fiscal, juntamente com a infração 4. Incluiu na Informação Fiscal, CD (Compact Disk) com planilhas em Excel;
- infração 2 - não foi impugnada pelo autuado.
- infração 3 - foi impugnada pelo autuado e estão sendo apresentadas informações e revisões necessárias na Informação Fiscal. Incluiu na Informação Fiscal, CD (Compact Disk) com planilhas em Excel revisadas. No Auto de Infração consta cópia de planilha em PDF. Os demonstrativos e os valores dos débitos de cada exercício serão revisados. O novo total é o indicado na tabela que apresenta;
- infração 4 - foi impugnada pelo autuado e estão sendo apresentadas informações e confirmações na Informação Fiscal. Incluiu na Informação Fiscal, CD (Compact Disk) com planilhas em Excel. No Auto de Infração consta cópia de planilha em PDF;
- infrações 5 e 6 - foram impugnadas conjuntamente pelo autuado e estão sendo apresentadas informações e confirmações na Informação Fiscal, também conjuntamente. Incluiu na Informação Fiscal, CD (Compact Disk) com planilhas em Excel. No Auto de Infração constam cópias de planilhas em PDF.

Ressalta o autuante que, à exceção da infração 3 para a qual acatou as alegações defensivas, todas as demais infrações e planilhas permanecem como originalmente elaboradas na lavratura do Auto de Infração, nada sendo modificado. Registra que na Informação Fiscal apenas anexou as planilhas para as infrações impugnadas em Excel (xls).

Salienta que em face da revisão da infração 3, o valor do débito originalmente apontado no Auto de Infração fica reduzido para R\$3.058.525,05, conforme demonstrativo de débito que apresenta.

Assinala que considerando a alegação defensiva de não recebimento dos arquivos, estará sendo entregue ao autuado cópia do CD (Compact Disk), com os referidos arquivos, devendo ser reaberto o prazo para sua impugnação.

Finaliza a peça informativa opinando pela procedência do Auto de Infração.

O autuado cientificado da Informação Fiscal se manifestou (fls.451 a 470). Reitera a arguição de decadência parcial do Auto de Infração, relativamente ao período de 01/20012 a 04/2012. Reitera também os termos da Defesa inicial atinente às infrações impugnadas, ou seja, infrações 1, 3, 4, 5 e 6.

Finaliza a Manifestação requerendo que o Auto de Infração seja julgado nulo ou, no mérito,

improcedentes as infrações impugnadas.

O autuante, cientificado da Informação Fiscal, se pronunciou (fl.474). Consigna que na Manifestação do autuado, o que não é repetição da Defesa inicial é mera alegação.

Finaliza opinando que seja considerada a revisão referente à infração 3, e julgado procedente o Auto de Infração.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, considerando que o órgão competente da repartição fazendária ao cientificar o autuado (fl. 446) da Informação Fiscal e para recebimento do CD aduzido pelo autuante, concedera o prazo de 10 dias para que o autuado se manifestasse, converteu o feito em diligência à IFEP NORTE (fl.476), a fim de que intimasse o autuado, entregando-lhe no ato, mediante recibo específico, cópia de todos os elementos elaborados pelo autuante que compõem o presente processo - planilha, demonstrativo, Informação Fiscal, etc., inclusive mediante mídia eletrônica - e do termo de diligência, bem como o informasse da reabertura do prazo de defesa de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência do recebimento da intimação, conforme previsto no art. 123 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

O autuado se manifestou (fls. 492 a 502). Tece amplo comentário sobre o princípio da não cumulatividade. Apresenta um breve histórico sobre a Constituição anterior a de 1988. Observa que a sistemática era a mesma da Constituição atual e não havia qualquer tipo de restrição com relação ao crédito fiscal do Contribuinte. Registra que a Emenda nº 23/83 definiu que a “*isenção ou não incidência não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes*”, exceto no caso de existência de lei dispondo o contrário.

Salienta que toda alteração surgida com a Emenda n. 23/83 relacionada com o ICMS foi mantida na Constituição atual, conforme estabelecido pelo seu art. 155, II, cuja redação transcreve.

Afirma que nesse sentido, inexiste qualquer dúvida com relação à impossibilidade do aproveitamento do crédito do ICMS no caso de isenção e não incidência, em face da vedação expressa na própria Constituição Federal, que deixou uma possível reversão por parte do próprio Estado, mediante lei específica, o que nunca aconteceu.

Observa que à Lei Complementar cabe apenas operacionalizar a sistemática da não cumulatividade, não podendo de forma alguma fazer qualquer tipo de restrição que venha conflitar com a Constituição Federal. Neste sentido, invoca e reproduz lição de Ives Gandra da Silva Martins.

Sustenta que por tudo que explanado, não resta dúvida que sob o prisma da Constituição Federal é legítimo o seu direito em se aproveitar do crédito fiscal apurado referente aos insumos empregados no processo produtivo da empresa.

Consigna que a Lei Complementar nº 87/96 entrou em vigência a partir de julho de 1966 e entre os diversos dispositivos destacam-se os artigos 19, 20 e 21, cujo teor reproduz.

Assevera que se constata que o crédito fiscal é legítimo, uma vez que tanto a Constituição Federal como a Lei Complementar nº 87/96 (Lei Kandir) dispõem neste sentido.

Assinala que em respeito à Constituição Federal e à Lei Complementar nº 87/96, o Estado da Bahia internalizou em sua legislação o artigo 309 do RICMS que admite expressamente o creditamento pleiteado, ratificando os seus dispositivos.

Alega, no entanto, que em flagrante ofensa ao texto constitucional e toda a legislação vigente, a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, por meio dos seus fiscais, vem entendendo pela impossibilidade da utilização do crédito fiscal do valor do ICMS destacado em documento fiscal referente à aquisição de insumos empregados no processo produtivo da empresa.

Ressalta que os créditos fiscais estornados pelo autuante não são relacionados com a compra de materiais de uso e consumo, este sabidamente vedado pela legislação vigente.

Salienta que impugna é a exigência de estorno de crédito fiscal de ICMS sobre insumo, ou seja,

materiais que são utilizados no processo produtivo do material fabricado, que, no caso em tela, se consomem com a fabricação da mercadoria.

Registra que o STJ, órgão responsável pela uniformização da jurisprudência pátria, já se pronunciou sobre a possibilidade de creditamento dos insumos relativos a produtos intermediários que são utilizados no processo produtivo, conforme ementas cujo teor transcreve.

Assinala o posicionamento da Ministra Eliana Calmon, no acórdão proferido no Resp 1.090.156/SC, no sentido de que, não se pode definir de forma objetiva as mercadorias e serviços considerados insumos para fins de vedação ou autorização de crédito de ICMS, pois a definição de insumo dependerá do objeto social de cada Contribuinte.

Diz que dessa forma, é pacífico no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o reconhecimento que a Lei Complementar nº 87/96 ampliou as hipóteses de creditamento de ICMS, condicionando o aproveitamento apenas à comprovação de que os produtos são utilizados para a consecução das atividades que constituem a finalidade da empresa constante em seu objeto social.

Observa que os produtos intermediários caracterizam-se como aqueles que não se incorporando ao produto final, salvo eventualmente apenas seus resquícios e de modo indesejado, participam do processo produtivo de maneira intrínseca e essencial, nele se consumindo a cada participação, portanto, não se confunde com os materiais de uso e consumo pela não participação intrínseca desses no processo produtivo.

Consigna que já obteve êxito em Ação Anulatória com Transito em Julgado após sentença favorável à empresa, que anexou cópia em Doc. 04, em relação à cobrança do mesmo tema, no Auto de Infração nº 206910.0004/06-5, lavrado em 2006 pela Secretaria da Fazenda, cujo teor foi o mesmo do presente lançamento, inclusive com a glosa dos mesmos materiais no Auto de Infração em lide.

Registra que para robustecer ainda mais tudo já exposto acima, ajuizou a AO nº 0162769-30.2006.805.0001 que tramitou na 10ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador/BA, que teve por objeto a declaração de relação jurídica-tributária para lhe garantir o direito a proceder ao creditamento, em sua escrita fiscal, do ICMS incidente nas aquisições, pretéritas e futuras, dos bens listados em seu anexo, bem como a inexigibilidade do diferencial de alíquota quando tais aquisições forem interestaduais, determinando que a Ré-Fazenda Estadual se abstenha de lhe autuar, conforme Doc. 05 da defesa.

Diz que decorridos os trâmites legais, a referida ação foi julgada procedente anulando o Auto de Infração que fora objeto da mesma e reconhecendo o direito ao creditamento, em sua escrita fiscal, do ICMS incidente nas aquisições, pretéritas e futuras, dos bens listados em seu anexo, bem como a inexigibilidade do diferencial de alíquota quando tais aquisições forem interestaduais, conforme Doc. 06 da defesa.

Salienta que a brilhante sentença foi mantida integralmente pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, conforme Doc. 07 da defesa, e confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme Doc. 08 da defesa.

Acrescenta que analisando minuciosamente a função de cada item no seu processo produtivo conclui-se tratar-se de produtos intermediários que, não se incorporando ao produto final, eventualmente apenas seus resquícios e de modo indesejado, participam do processo produtivo de maneira intrínseca e essencial, nele se consumindo a cada participação, de acordo lista exemplificativa anexo Doc.03, onde percebe-se claramente que a cobrança atual, considerando-os como uso e consumo, é descabida. Afirma que deste anexo comprova-se que se trata de insumos.

Alega que insistir em cobrar imposto sabidamente ilegal, no mínimo é desdenhar dos recursos públicos já que a manutenção do lançamento nos moldes originais irá acarretar um dispêndio vultoso ao Erário Estadual, inclusive com a condenação dos honorários de sucumbência. Neste sentido, invoca e reproduz o art. 10, X da Lei de Improbidade Administrativa.

Conclusivamente, diz que em virtude do demonstrado que os materiais adquiridos são insumos

necessários à manutenção da atividade da empresa, não há como manter o lançamento, devendo ser julgado totalmente improcedente.

Finaliza requerendo a nulidade do Auto de Infração.

O autuante se pronunciou (fls.524/525). Relativamente à Manifestação do autuado, diz que praticamente não há nada de novo ou que modifique a essência do que já era conhecido e estava considerado,

Conclusivamente, diz que dessa forma, conforme já se pronunciara na Informação Fiscal II, fl. 474, volume I, solicita que seja considerada a Informação Fiscal inicial de fls. 380 a 389/443, excluídos os aspectos da alegação defensiva de não recebimento dos arquivos em meio magnético, já contestavelmente superados, após o cumprimento da diligência de fl. 476. Solicita também que sejam considerados os anexos do Auto de Infração, especialmente das fls. 18 a 35, com o Parecer da DITRI.

Finaliza mantendo o Auto de Infração com a revisão da infração 3, conforme indicado à fl. 388 da Informação Fiscal.

## VOTO

Versa o Auto de Infração em exame, sobre o cometimento de seis infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado.

Inicialmente, cabe apreciar a nulidade arguida por cerceamento do direito de defesa. Alega o impugnante que teve seu direito de defesa consideravelmente cerceado, por não ter recebido em meio magnético os anexos, demonstrativos ou listas de notas fiscais, o que limita sobremaneira a sua possibilidade de verificar se os lançamentos estão fidedignos à realidade.

Certamente que a alegação defensiva implicaria em cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório, caso não lhe fossem entregues os elementos elaborados pelo autuante - demonstrativos, planilhas, etc. - em meio magnético, conforme inclusive manda o § 3º, do art. 8º do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, abaixo reproduzido:

*Art. 8º As petições deverão conter:*

*[...]*

*§ 3º As peças processuais como defesa, informação fiscal, diligências, perícias, recursos, parecer da Procuradoria Geral do Estado e outras manifestações do contribuinte e do autuado, bem como os demonstrativos e planilhas elaborados pelo autuante, autuado e diligentes ou peritos, referentes a processo administrativo fiscal, deverão ser apresentadas em papel e, também, em disco de armazenamento de dados, em arquivo em formato texto ou tabela, conforme o caso, onde conste cópia exata da peça apresentada.*

Efetivamente, a alegação defensiva de que não recebera os elementos acima aduzidos em meio magnético restou comprovada, o que, conforme consignado, implicaria em cerceamento de defesa e, consequentemente, em nulidade do lançamento.

Ocorre que esta Junta de Julgamento Fiscal, em face da alegação defensiva, converteu o feito em diligência à Inspetoria Fazendária de origem, a fim de que fossem entregues ao autuado, mediante recibo, todos os elementos elaborados pelo autuante, atinente ao presente processo, em disco de armazenamento, inclusive com a reabertura do prazo de defesa de 60 dias. A diligência foi cumprida. O autuado recebeu os aduzidos elementos em disco de armazenamento magnético, assim como foi cientificado da reabertura do prazo de 60 dias para apresentar sua defesa.

Relativamente à alegação defensiva referente à EFD, por certo que não pode prosperar, haja vista que, conforme esclarecido pelo autuante, foram utilizados no trabalho fiscal os arquivos enviados pela empresa à SEFAZ/BA, portanto, de pleno conhecimento da empresa e de sua posse.

Diante disso, não acolho a nulidade arguida, haja vista a inocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99.

O impugnante argui prejudicial de mérito por ocorrência da decadência do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, no tocante ao período 01/01/2012 a 04/04/2012.

No que tange à essa alegação acolho parcialmente a pretensão defensiva. De fato, o Auto de Infração foi lavrado em 28/03/2017 e a ciência do Contribuinte ocorreu em 05/04/2017, conforme consta no campo próprio do Auto de Infração, sendo que a contagem do prazo decadencial de 5 (cinco) anos, se dá a partir da ocorrência do fato gerador, na forma do § 4º, do art. 150 do CTN.

Vale consignar que o acolhimento da pretensão defensiva decorre da mudança de entendimento promovida pela Procuradoria Geral do Estado (PGE/PROFIS), por meio de Incidente de Uniformização de orientação jurídica, no sentido de que a contagem do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, consoante o art. 150, § 4º do CTN, ocorre quando o Contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, contudo, efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Diante disso, considerando que o Auto de Infração foi lavrado em 28/03/2017 e a ciência do Contribuinte ocorreu em 05/04/2017, conforme consta no Auto de Infração, as exigências atinentes aos meses de janeiro a março de 2012 foram alcançadas pela decadência, cabendo, desse modo, a exclusão dos valores exigidos nas infrações 1 e 4, nos referidos períodos, pois alcançados pela decadência do direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

Verifico que entre as seis infrações, o autuado impugnou expressamente as infrações 1, 3, 4, 5 e 6, e silenciou no tocante à infração 2.

Por certo que o silêncio do autuado, no tocante à infração 2, permite aplicar as disposições do artigo 140 do RPAF/99, no sentido de que, o *fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas*.

Assim sendo, considerando que os elementos comprobatórios da conduta infracional que cuida a infração 2, confirmam o acerto da autuação, referido item é procedente.

Seguindo a mesma ordem adotada pelo autuado na condução da impugnação, passo ao exame da infração 3.

Este item da autuação, acusa o autuado de: *Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios*.

Conforme o Demonstrativo “Notas de saída não escrituradas – Demonstrativo analítico”, elaborado pelo autuante, acostado às fls. 138 a 141 dos autos, a exigência diz respeito a notas fiscais de saídas emitidas pelo autuado que não foram escrituradas.

Observo que o impugnante alega que se trata de notas fiscais de baixa na conta contábil, apenas, do ICMS CIAP, em razão da não utilização integral do crédito do ICMS, em face do percentual aplicado na parcela provável de crédito [valor original do crédito dividido por 48 parcelas], não atingir 100%.

Sustenta o impugnante que o autuante incorreu em equívoco, haja vista que não há nenhuma mercadoria nessas notas fiscais, mas apenas a informação de que se trata de estorno de valor residual do ICMS referente ao CIAP. Ressalta que isso se observa claramente nos DANFEs colacionados (Doc 03), na totalidade das notas fiscais arroladas na autuação.

Salienta que essas notas fiscais têm o seu preenchimento de forma clara, inexistindo tributação devida, haja vista que não há valor comercial nelas, já que possuem “VALOR TOTAL DA NOTA = 0,00”.

Alega, ainda, que parte das notas fiscais arroladas na autuação estão canceladas, o que demonstra que o trabalho fiscal foi realizado de forma açodada, haja vista que a SEFAZ possui a informação daquelas notas fiscais canceladas.

Frisa que no Doc. 03 anexou as consultas ao Ambiente Nacional da NF-e, em que se comprova que as Notas Fiscais nºs 32347, 32466, 37581, 38183, 38268 e 43530 estão canceladas.

Acrescenta que a Nota Fiscal nº 29258, diz respeito à REMESSA PARA DEPÓSITO, sem tributação, conforme se verifica no DANFE anexado no Doc 03. Diz que não poderia o autuante exigir imposto sem observar que não há incidência na operação.

A meu ver, assiste razão ao impugnante. De fato, a análise das Notas Fiscais arroladas neste item da autuação, permite constatar que não dizem respeito a “saídas de mercadorias”, salvo no tocante à Nota Fiscal nº 29258, que de fato, se refere à REMESSA PARA DEPÓSITO, cuja saída ocorre sem tributação, descabendo, portanto, a exigência de imposto.

As NF-e nºs 32347, 32466, 37581, 38183, 38268 e 43530, efetivamente, constam como canceladas, conforme alegado pelo impugnante. As Notas Fiscais nºs 114992, 115047 e 151809, dizem respeito a estorno de crédito fiscal e não a *saídas de mercadorias*.

Certamente que a acusação fiscal de que houve omissão de saídas de mercadorias decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, não se sustenta. Os documentos fiscais arrolados na autuação - independentemente de não terem sido escriturados -, não dizem respeito à saída de mercadorias, sendo, desse modo, improcedente a infração 3.

Cabe observar que em se tratando de estorno de crédito fiscal, ao qual o Contribuinte estava obrigado a efetuar, cabe verificar se de fato o estorno foi efetivado, mas não exigir-se o imposto por “omissão de saídas de mercadorias”, conforme a autuação.

Diante disso, a infração 3 é improcedente.

No que tange à infração 1, inicialmente, não acolho a nulidade arguida. Conforme consignado acima, os elementos elaborados pelo autuante foram entregues em disco de armazenamento, permitindo plenamente o exercício ao direito de defesa e ao contraditório.

Do mesmo modo, com fulcro no artigo 147, II, “a” e “b” do RPAF/99, indefiro o pedido de realização de perícia, haja vista que as provas dos fatos não dependem do conhecimento especial de técnicos, sendo totalmente desnecessária em vista das provas produzidas.

No mérito, observo que o impugnante, em síntese, diz que o Estado da Bahia afirma que a empresa utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de bens destinados para uso e consumo do estabelecimento, entretanto, se analisado detidamente o processo produtivo, chega-se à conclusão de que todos os insumos glosados pelo autuante, são integralmente utilizados na extração objeto da empresa.

Frisa que no presente caso, o autuante glosou entre outros aditivos, bits, brocas, lâminas, mandíbulas, telas, peneiras, chapas perfuradas, que, segundo alega, claramente são produtos intermediários, de acordo com a jurisprudência do próprio CONSEF, conforme os Acórdãos CJF nº 0208-11/16, CJF 0011-13/14 e CS nº 0015-21/02.

Diz que se não há dúvidas quanto à participação dos materiais glosados pelo autuante no processo produtivo da empresa, a única conclusão possível, é que se trata de insumos, e em razão disso, o direito ao creditamento é inquestionável, conforme já se manifestou em inúmeras situações fáticas a Secretaria Fazendária deste Estado, devendo a infração 1 ser julgada totalmente improcedente.

Conforme os demonstrativos elaborados pelo autuante de fls. 36 a 73, os produtos cujos créditos fiscais respectivos foram glosados no período objeto da autuação são os seguintes:

ACIDO BORICO P.A. TEOR 99.5%
ACIDO CLORIDRICO HCL 37% MINIMO
ACIDO FLUORIDICO
ACIDO FOSFORICO XAROPOSO PA- FABRICANTE MERK (EMBALAGEM COM
ACIDO PERCLORICO
ACIDO SULFURICO CONCENTRADO P.A. 95-97%
ADAPTADOR PILOTO 0503-7802-00 R-32 12=5032-4740-12
ADAPTADOR PILOTO R-32 ENCAIXE 6 GRAUS (7822-3526-00 )
ADITIVO ACELERADOR LIVRE DE ALCALIS. DE PEGA PARA CONCRETO P
ADITIVO ACELERADOR MEYCO SA 160 DE PEGA PARA CONCRETO PROJET
ADITIVO ACELERADOR PARA CONCRETO PROJETADO LIVRE DE ALCALIS
ADITIVO ESTABILIZADOR DE HIDRATACAO PARA CONCRETO PROJETADO

ADITIVO ESTABILIZADOR DE HIDRATACAO PARA CONCRETO. EM TAMBOR
ADITIVO PLASTIFICANTE POLIFUNCIONAL PARA CONCRETO PROJETADO
ADITIVO POLIFUNCIONAL PARA CONCRETO. EM TAMBOR 238 KG. MASTE
ADITIVO SUPERPASTIFICANTE PARA CONCRETO. A GRANEL. RHEOBUILD
ADITIVO SUPERPASTIFICANTE PARA CONCRETO. EM TAMBOR 241 KG. R
ADITIVO SUPERPASTIFICANTE RHEOBUILD 1000 PARA CONCRETO. (GRA
ADITIVO SUPERPLASTIFICANTE PARA CONCRETO PROJETADO DARACEM 6
AMIDO SOLUVEL P.A PARA IODOMETRIA
APEX EM POLIURETANO COM FURO DE 10MM.. PARA HIDROCICLONE CAV
APEX EM POLIURETANO COM FURO DE 18MM.. PARA HIDROCICLONE DE
APEX EM POLIURETANO MACICO DE 70MM. PARA HIDROCICLONE CONICO
AREIA LAVADA PARA CONCRETO PROJETADO
BARRA ELEVATORIA EM BORRACHA PARA MOINHO 5 X 10. COMPRIMENTO
BARRA REDONDA LAMINADA EM ACO SAE-1090/1095 = DIN 90MN4
BISSULFITO DE SODIO P/A
BIT ALARGADOR 102MM 7721-6402-40 = 7721-4802-S45 = 1312-0211
BIT ALARGADOR DE 7.1/2" X 12" PUNHO MISSION SD-8
BIT ALARGADOR DE BOTOES 102MM.R-32. BOART LONGYEAR 090029
BIT ALARGADOR DE BOTOES 76MM (1306-7611-00=7722-4876-S48)
BIT ALARGADOR ITH DE 3.15/16" X 8.1/2" PARA MARTELLO DIGGER 6
BIT DE BOTOES (1232-5110-05 = 7733-7451-40 = 7733-7851-S45)
BIT DE BOTOES 7733-0443-40 DIAMETRO DE 43MM 7733-5243-S45
BIT DE BOTOES COM 64MM T-38 7514-7664-40 = 7514-3864-S45. ST
BIT DE BOTOES DE 51MM. (7738-5351-S45 = 1035-5110-05)
BIT DR BOTOES ESFERICOS COM 45MM R32 (ATLAS COPCO 0103-5045-
BIT ITH DE 4.1/8" PUNHO DHD DE 3.1/2"
BIT ITH DE BOTAO ESFERICO FACE PLANA. Ø 4". PUNHO MISSION 30
BOLA FORJADA PARA MOINHO 50MM DUREZA 62 A 66 HRC
BOLA PARA MOINHO EM LIGA ESPECIAL. COM TEOR DE CROMO DE 15%
BORDA CENTRAL
BORDA CORTANTE L/H
BORDA CORTANTE PARA TRATOR D85
BORDA LATERAL
BRITA DE CALCARIO
BRITA DE GRANITO MENOR QUE 3/8". 1.470 KG/M³ (GRAVILHAO)
BROCA INTEGRAL H-22 SERIE 12 DE 0.80M.X40MM.
CABECOTE DE ENTRADA EM POLIURETANO PARA HIDROCICLONE AKAFLEX
CABO FLEXIVEL 24-AWG EM COBRE ELETROLITICO ESTANHADO CLASSE
CABO JOFLEX TIPO PP DE 450/750V
CADINHO DE NIQUEL (99.5% MINIMO) CAPACIDADE 30ML
CAIXA DO EXPELIDOR METALICO PARA BOMBA 8X6X22" EAH - WARMAN
CALHA DA CONTRA-CUNHA REGULADORA DO BRITADOR 70X50 FACO
CALHA DO QUEIXO PARA BRITADOR DE MANDIBULAS 70X50
CALHA DO QUEIXO PARA BRITADOR DE MANDIBULAS 80X50
CALHA DO QUEIXO PARA BRITADOR FACO 120X90B
CALHA DO QUEIXO PARA BRITADOR FACO 45X35 (0.6.252.018.001)
CAMARA DE ALIMENTACAO PARA HIDROCICLONE 100-CVX CAEX
CAMISA DO CONE (REVESTIMENTO MEDIO) REBRITADOR DE CONE 60TS
CAMISA PHT 136 RW
CANTO DE LAMINA LH LADO ESQUERDO
CANTO DE LAMINA PARA MOTONIVELADORA
CANTO DE LAMINA RH LADO DIREITO
CANTO LATERAL DA CONCHA LADO DIREITO/ ESQUERDO
CAPSULA DE ALUMINIO PARA COMPACTACAO DE AMOSTRA DE RAIO X
CAPSULA DE PLATINA PURA 99.95%. MODELO SCHA 2/3 SEM BICO. CO
CARBONATO DE SODIO ANIDRO PA. FABRICANTE MERK
CARTUCHO INERTE DE 28 X 600MM.. MARCA FOSMINAS
CARTUCHO PARA ANCORAÇÃO A BASE DE CIMENTO GROUND LOK. FABRIC
CESTO COMPLETO PARA PENEIRA ROTATIVA MARCA PROMINAS CONTENDO
CHAPA DE ACO PARA ANCORAÇÃO COM DIMENSOES DE 150MM X 150MM X
CHAPA FINA LAMINADA A QUENTE EM ACO CARBONO SAE-1010/1020 #1
CHAPA PERFORADA EM ACO SAE-1020. DIMENSOES 2000 X 1000MM. ES
CHAPA PERFORADA EM ACO SAE-1045. ESPESSURA DE 3/8". COM FURO
CHAPA PERFORADA EM ACO SAE-1045. ESPESSURA DE 5/16". FUROS R
CHAPA PRETA DE 5/16" PERFORADA COM FUROS REDONDOS DE 3/8" DE
CHAPA PRETA PERFORADA 1/2"
CHAPA PRETA PERFORADA ACO SAE 1045. FUROS REDONDOS 1" ESPESS
CHAPA PRETA PERFORADA EM ACO SAE-1045. 3/8" COM FUROS REDOND
CHAPA PRETA PERFORADA EM ACO SAE-1045. ESPESSURA DE 3/8" COM
CHAPA PRETA PERFORADA EM ACO SAE-1045. ESPESSURA DE 5/16". C
CHAPA PRETA PERFORADA ESPESSURA DE 3/8" COM FUROS REDONDOS
CILINDRO EM POLIURETANO PARA HIDROCICLONE AKAFLEX DE 250MM.
CIMENTO A GRANEL CP II-Z-32
CIMENTO CP II-Z-32
CLORETO DE ESTANHO II
CLORETO DE MERCURIO (EMBALAGEM COM 500GR)

CONE CODIGO KC102501
CONE PARA FUNDO PLANO 500CVX - APEX 668 10" DESENHO 4C-0532
CONE PARA HIDROCICLONE DE 100CVX
CONTRA-CUNHA REGULADORA PARA BRITADOR DE MANDIBULAS 2015 FAC
CONTROLADOR DELVO STABILIZER
CORREIA EM PVC COM TRAMAS DE NYLON (ESPESSURA = 0.5MM.. PERI
CORREIA TRANSPORTADORA PLYLON 140 2-LONAS TIPO "B"
CORREIA TRANSPORTADORA PLYLON 16" GOOD-YEAR EP-220 02 LONAS
CORREIA TRANSPORTADORA PLYLON 220 2-LONAS 6740-A (RESISTENTE
CORREIA TRANSPORTADORA PLYLON 330 3-LONAS 20" ESPESSURA 3/16
CORREIA TRANSPORTADORA PLYLON 330-B COM 3 LONAS DE 24"
CORREIA TRANSPORTADORA PLYLON DE 24" (3/16" X 1/16")EP-220 2
CORREIA TRANSPORTADORA PLYLON DE 36" X 3/16"X1/16" EP-220 3
CORRENTE CONTRAPINADA TRIPLA 40A ANSI 200/3 PASSO 2.1/2"X1.1
CUNHA DE ENCONSTO INFERIOR POSICAO 17 PARA BRITADOR 120X90B
CUNHA FIXACAO DA MANDIBULA LADO ESQUERDO PARA BRITADOR MAROB
CUNHA LATERAL ESQUERDA PARA BRITADOR FACO 45X35 (0.6.252.017
CUNHA LATERAL INFERIOR DIREITA PARA BRITADOR FACO 70X50
CUNHA LATERAL INFERIOR DIREITA PARA BRITADOR FACO 80 X 50
CUNHA LATERAL INFERIOR ESQUERDA PARA BRITADOR FACO 70X50
CUNHA LATERAL INFERIOR ESQUERDA PARA BRITADOR FACO 80 X 50
CUNHA LATERAL SUPERIOR DIREITA PARA BRITADOR FACO 70X50
CUNHA LATERAL SUPERIOR ESQUERDA PARA BRITADOR FACO 70X50
DENTE DE CACAMBA LADO DIREITO
DENTE DE CACAMBA LADO ESQUERDO
DENTE ESCARIFICADOR DE CACAMBA
DENTE LATERAL CENTRAL/ DIREITO/ ESQUERDO
ELEMENTO EM BORRACHA NATURAL PARA VALVULA SIGMA DE 8". RUBBE
ELEMENTO EM BORRACHA PARA VALVULA SIGMA DE 2"/3"/4"/5"
ELEMENTO EM BORRACHA PARA VALVULA SIGMA DE 6"- RUBBERPLAST P
EMENDA FARPA DE 2" EMBALAGEM COM 10 PECAS
ENGRANAGEM Z=23. EM ACO SAE-1045. PARA CORRENTE TRIPLA 40A3/
ENXERTO EM ACO LADO ACIONAMENTO PARA BOMBA 4X3X9-SMH
EXPELIDOR EM BORRACHA LADO ACIONAMENTO PARA BOMBA 6X6X14"- D
EXPELIDOR EM BORRACHA LADO SUCCAO PARA BOMBA 6X6X14"
EXPELIDOR LADO ACIONAMENTO EM BORRACHA NATURAL BOMBA 5X4X12"
EXPELIDOR LADO SUCCAO EM BORRACHA NATURAL PARA BOMBA 4 X 3 X
EXPELIDOR LADO SUCCAO EM BORRACHA NATURAL PARA BOMBA 5X4X12"
EXPELIDOR LADO SUCCAO PARA BOMBA 8X8X17"- DEL REY:001.006.00
FIBRA DE ACO PARA CONCRETO PROJETADO DRAMIX RL-45/30
FIBRA DE ACO PARA CONCRETO PROJETADO STEEL FSD7533
FIBRA DE ACO PARA CONCRETO PROJETADO WIRAND FS8
FIO PLASTISAM RIGIDO DE 26-AWG= 0.13MM.
HASTE NQ DE 10" COM PONTA FEMEA CROMADA COM 3 METROS. MAQUES
HASTE R-32 ROSCA MF 7853-5118-C20 = 2232-0618-32
HASTE R38 - H32 - R32 C/4.30MT2032-0443-39 (STEROC)
HASTE R-38 H-32 R32 (7854-8631-20 = 2032-0431-39)
HASTE REDONDA COM 4.90M. 7324-7249-20 = 2035-0749-38
HIDROXIDO DE SODIO PA EM LENTILHAS
INDICADOR DIFENILAMINASULFANATO DE BARIO (SAL DE BARIO) P.A
IODETO DE POTASSIO
LAMINA BICO DE PATO TRUNCADA (360 X 600 X 3.540 X 50 MM) CON
LAMINA BICO DE PATO TRUNCADA DA CARREGADEIRA CAT 988 CONFORM
LAMINA BORDA CENTRAL/ DIREITO/ ESQUERDO
LAMINA CORTANTE CENTRAL/ DIREITO/ ESQUERDO
LAMINA PARA PATROL
LAMINA TIPO BICO DE PATO
LAMINA TRUNCADA. DUREZA 370 A 400 HB. PARA CARREGADEIRA ATLA/ CATE/ TAMR
LENCOL DE BORRACHA COM 2 LONAS DUREZA 80 SHORE
LENCOL DE BORRACHA SINTETICA DUREZA 60 SHORE "A"
LUVA COM STOP CENRAL T-38 X R-38 (7314-4555-00 = 0304-1055-0
LUVA COM STOP CENTRAL T-38 (0335-0055-00 = 3038-3855-00)
MANDIBULA FIXA BRITADOR FACO 45X35=0.6.252.006.601
MANDIBULA FIXA DENTES GROSSOS (Z=9) PARA BRITADOR FACO 9060
MANDIBULA FIXA ONDULADA PARA BRITADOR 120X90 DESENHO
MANDIBULA FIXA PARA BRITADOR 20 X 15 BRITERPA
MANDIBULA FIXA PARA BRITADOR 80 X 50 (COM 9 DENTES AGUDO)
MANDIBULA FIXA PARA BRITADOR FACO 70X50
MANDIBULA MOVEL 45X35=0.6.252.006.701
MANDIBULA MOVEL ONDULADA PARA BRITADOR 120X90 DESENHO
MANDIBULA MOVEL PARA BRITADOR 80 X 50 (COM 8 DENTES AGUDO)
MANDIBULA MOVEL PARA BRITADOR FACO 70X50
MANGUEIRA ANTIESTATICA PARA CARREGAMENTO PNEUMATICO. DIAMET
MARTELLO DE FUNDO DTH MODELO PHT 76RWT. PUNHO MISSION-30. Ø N
MARTELLO DE FUNDO MODELO 300-F DN3" Ø 79MM PARA USO COM BITS
MARTELLO DE PERFURACAO DE 8" PUNHO SD-8 MODELO PUMA 8.1 WATER

MARTELO DE PERFORACAO ITH DIGGER 6 PUNHO 5315
MARTELO DHD 3.5 STD NR 52334307 COD. 9703-0340-00 COM ROSCA
MARTELO DTH PHT 136 RWT, DIAMETRO 6". CAMISA REVERSIVEL PARA
MODULO KBP EM POLIURETANO DIMENSOES 600 X 300 X 30MM MALHA 1
MOLIBIDATO DE AMONIO MERCK
OXIDO DE CALCIO
PAPEL DE FILTRO QUANTITATIVO FAIXA BRANCA (CAIXA COM 100 UNI
PENEIRA REDONDA CAIXILHO EM ACO INOX DE 8" X 1" ABERTURA DE
PENEIRA REDONDA CAIXILHO EM ACO INOX DE 8" X 2" ABERTURA DE
PEROXIDO DE SODIO GRANULADO
PILOTO ADAPTADOR R-35 12 GRAUS 7821-5440-00 = 5035-4740-12
PLACA DE BORRACHA DO CILINDRO PARA MOINHO 5 X 10. COMPRIMENT
PLACA DE DESGASTE DA CACAMBA
PLASTIFICANTE MASTERMIX 390N
PO DE BRITA DE GRANITO MENOR QUE 1/4". 1.500 KG/M <sup>3</sup> (AREIA AR
PO DE CALCAREO
PONTEIRO OBTUSO PARA ROMPEDOR HB-2.500 DIAM. 155 X 1.350MM
PONTEIRO PARA ROMPEDOR TEX-410 SB-200 ATLAS COPCO
PRENDEDOR BLOQUINHO E CLAVETE 0792 FABRICANTE FOSMINAS
PUNHO 8 ASAS R-32 HL-560 MACHO 500MM (4432-5008-01)
PUNHO COM 08 ASAS T-38 HL-560S MACHO 500MM. 4438-5008-01
PUNHO COM 10 ASAS R32 - HLX5 MACHO 575MM
PUNHO COM 10 ASAS T-38 HLX5. MACHO 500MM. REF:4038-5010-01
REVESTIMENTO DA CAMARA DE ALIMENTACAO PARA HIDROCICLONE CAVE
REVESTIMENTO DA CAMARA REBRITADOR DE CONE 60-TS
REVESTIMENTO DA MANTA PARA BRITADOR CONICO MODELO SYMONS STA
REVESTIMENTO DE SUCCAO EM BORRACHA
REVESTIMENTO DO ALOJAMENTO EXPELIDOR EM BORRACHA NATURAL PAR
REVESTIMENTO DO BOCAL DE SUCCAO EM BORRACHA NATURAL PARA BOM
REVESTIMENTO DO BOJO PARA BRITADOR CONICO SYMONS STANDARD DE
REVESTIMENTO DO CONE 10-10 250CVX. 400CVX E 500CVX
REVESTIMENTO DO CONE INTERMEDIARIO PARA HIDROCICLONE 500 CVX
REVESTIMENTO EM BORRACHA NATURAL DO ALOJAMENTO EXPELIDOR PAR
REVESTIMENTO EM BORRACHA NATURAL DO APEX DE 2.1/2". WEIR 668
REVESTIMENTO EM BORRACHA NATURAL DO CONE 94-R- RUBBERPLAST P
REVESTIMENTO EM BORRACHA NATURAL LADO SUCCAO (ENXERTO LS) PA
REVESTIMENTO EM BORRACHA NATURAL LADO SUCCAO. PARA BOMBA 8 X
REVESTIMENTO EXTERNO DAS TAMPAS DE ALIMENTACAO E DESCARGA PO
REVESTIMENTO INTERNO DA TAMPA DE ALIMENTACAO POSICAO 01. FAB
REVESTIMENTO INTERNO DA TAMPA DE DESCARGA POSICAO 03. FABRIC
REVESTIMENTO LADO ACIONAMENTO EM BORRACHA NATURAL PARA BOMBA
REVESTIMENTO LADO ACIONAMENTO PARA BOMBA 8X6X18"
REVESTIMENTO LADO SUCCAO EM BORRACHA NATURAL PARA BOMBA 4 X3
REVESTIMENTO LADO SUCCAO EM BORRACHA NATURAL PARA BOMBA 5 X
REVESTIMENTO LADO SUCCAO EM BORRACHA NATURAL PARA BOMBA 6 X
REVESTIMENTO LATERAL EM BORRACHA NATURAL PARA BOMBA 5 X 4 X
REVESTIMENTO LATERAL LADO ACIONAMENTO EM BORRACHA NATURAL PA
REVESTIMENTO LATERAL PARA BOMBA 4 X 3 X 9" SRC. RUBBERPLAST
REVESTIMENTO LATERAL PARA BOMBA 6X6X14"
REVESTIMENTO TRASEIRO EM BORRACHA NATURAL PARA BOMBA 6/
REVESTIMENTO TRASEIRO EM BORRACHA NATURAL PARA BOMBA 8 X 6 X
REVESTIMENTO VOLUTA CENTRAL EM ACO ASTM A-532 III A. MOLDADO
ROLETE DE CARGA 4-30724-230 ENCAIXE 30MM. DIMENSOES DE 102 X
ROLETE DE CARGA DE 102X250X278 COM ENCAIXE DE 30MM
ROLETE DE CARGA DE 280MM. COM ENCAIXE DE 30MM.
ROLETE DE CARGA DE 315MM. ENCAIXE 30MM. (4-14197-500)
ROLETE DE IMPACTO DE 230MM. ENCAIXE 30MM
ROLETE DE RETORNO 4-14200-700 DE 102X700X728 COM ENCAIXE 30M
ROLETE DE RETORNO 4-15486-1020 ENCAIXE 30MM
ROLETE DE RETORNO DE 102X500X528MM COM ENCAIXE DE 30MM.
ROLETE DE RETORNO DE 600MM. COM ENCAIXE DE 30MM.
ROTOR EM ACO ASTM A532 III. MOLDADO E USINADO. PARA BOMBA WA
ROTOR EM ACO PARA BOMBA 4X3X9-SMH
ROTOR EM BORRACHA NATURAL PARA BOMBA 4 X 3 X 9" SRC. RUBBERP
ROTOR EM BORRACHA NATURAL PARA BOMBA 6 X 6 X 14". RUBBERPLAS
SACOS DE PAPEL KRAFT EXTENSIVEL. COM 3 FOLHAS DE 80 GR/M <sup>2</sup> TI
SILICA ATIVA NAO DENSIFICADA
SULFATO DE HIDRAZINA P.A 99% MINIMO (EMBALAGEM 100 GRAMAS)
TELA CIRCULAR 820MM 20 II ACO INOX
TELA CIRCULAR EM ACO DIAMETRO DE 820MM 50 MESH
TELA CIRCULAR EM ACO INOX 304 DIAMETRO 820MM 25 MESH
TELA CIRCULAR EM ACO INOX 304 DIAMETRO 820MM 45 MESH
TELA CIRCULAR EM ACO INOX DE 820MM. MALHA DE 70 MESH
TELA CIRCULAR EM ACO INOX DIAMETRO DE 820MM MALHA 60 MESH
TELA DE ACO SAE-1060 MQ 1" FIO DE 9.53 MM
TELA DE ACO SAE-1060 MQ 2.00MM FIO 0.90MM

TELA DE ACO SAE-1060 MQ 3MM FIO 2MM
TELA EM BORRACHA EM MODULOS DE 575X490MM.. ESPESSURA DE 50MM
TELA MODULAR EM POLIURETANO. MALHA OBLONGA DE 1,6 X 12,4MM T
TELA PARA PENEIRA VIBRATORIA EM ACO SAE 1050/60. MALHA 25,40
TELA TELCON ACO CA-60 Q-113 10 X 10 CM- FIO Ø 3,8 MM- DIMENS
TIOSSULFATO DE SODIO PENTAHIDRATADO. FABRICANTE MERCK
TIRANTE EXPANSIVO COM PLACA TIPO SWELEX. CARGA DE 16 TONELAD
TUBO DE PERFORACAO DE 3.1/2" X 1525MM. PARA PERFORACAO ITH
VERGALHAO CA-50 COM CAVILHA NERVURADA CONFORME DESENHO
VORTEX FINDER DE 70MM. PARA HIDROCICLONE DE 250MM
VORTEX FINDER MODELO ZC-5A (A=100MM) PARA HIDROCICLONE DE 25

A glosa de crédito fiscal de que cuida este item da autuação, diz respeito à matéria recorrente no âmbito deste CONSEF, sendo que a jurisprudência predominante aponta no sentido de que, entre os itens acima elencados, descabe a exigência fiscal no tocante aos produtos abaixo indicados, haja vista que, de fato, se caracterizam como insumos do processo produtivo da empresa, portanto, havendo admissibilidade do crédito fiscal utilizado pelo autuado.

MÊS /ANO	PRODUTOS				TOTAL/MÊS EXCLUSÃO
	CUNHA	MANDIBULA	REVESTIMENTOS	TELA DE AÇO	
jan/12	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
fev/12	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
mar/12	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
abr/12	0,00	3.569,11	545,17	645,71	4.759,99
mai/12	0,00	3.013,64	1.166,53	2.479,99	6.660,16
jun/12	129,36	2.700,78	2.581,78	0,00	5.411,92
jul/12	194,45	203,71	773,85	56,00	1.228,01
ago/12	0,00	0,00	693,56	63,00	756,56
set/12	0,00	0,00	613,61	0,00	613,61
out/12	0,00	0,00	895,88	77,70	973,58
nov/12	0,00	0,00	1.180,95	35,18	1.216,13
dez/12	0,00	0,00	1.186,61	0,00	1.186,61
<b>TOTAL/2012</b>	<b>323,81</b>	<b>9.487,24</b>	<b>9.637,94</b>	<b>3.357,58</b>	<b>22.806,57</b>
jan/13	0,00	0,00	316,82	1.773,79	2.090,61
fev/13	349,13	600,60	1.302,00	117,76	2.369,49
mar/13	327,18	48,16	1.494,33	65,24	1.934,91
abr/13	0,00	0,00	1.123,22	1.621,29	2.744,51
mai/13	0,00	0,00	3.210,38	63,50	3.273,88
jun/13	242,06	46,20	1.083,64	0,00	1.371,90
jul/13	0,00	814,31	853,89	0,00	1.668,20
ago/13	0,00	1.533,32	3.071,83	0,00	4.605,15
set/13	0,00	2.409,61	509,45	14,00	2.933,06
out/13	147,84	0,00	429,98	0,00	577,82
nov/13	0,00	0,00	1.392,06	0,00	1.392,06
dez/13	80,12	132,30	586,08	35,50	834,00
<b>TOTAL/2013</b>	<b>1.146,33</b>	<b>5.584,50</b>	<b>15.373,68</b>	<b>3.691,08</b>	<b>25.795,59</b>
<b>TOTAL GERAL</b>	<b>1.470,14</b>	<b>15.071,74</b>	<b>25.011,62</b>	<b>7.048,66</b>	<b>48.602,16</b>

Diante disso, procedo a exclusão dos valores exigidos quanto aos referidos produtos, conforme demonstrativo abaixo:

MÊS /ANO	TOTAL/MÊS EXCLUSÃO	VALOR LANÇADO	VELOR REMANESCENTE
jan/12	0,00	43.900,77	0,00
fev/12	0,00	41.945,16	0,00
mar/12	0,00	42.278,64	0,00
abr/12	4.759,99	38.756,60	33.996,61
mai/12	6.660,16	52.190,00	45.529,84
jun/12	5.411,92	42.805,59	37.393,67
jul/12	1.228,01	41.469,77	40.241,76
ago/12	756,56	45.389,42	44.632,86
set/12	613,61	40.453,47	39.839,86
out/12	973,58	54.605,15	53.631,57
nov/12	1.216,13	61.480,35	60.264,22

dez/12	1.186,61	39.982,17	38.795,56
<b>TOTAL/2012</b>	<b>22.806,57</b>	<b>545.257,09</b>	<b>394.325,95</b>
jan/13	2.090,61	73.929,01	71.838,40
fev/13	2.369,49	45.225,54	42.856,05
mar/13	1.934,91	43.322,40	41.387,49
abr/13	2.744,51	70.627,75	67.883,24
mai/13	3.273,88	54.631,77	51.357,89
jun/13	1.371,90	54.771,84	53.399,94
jul/13	1.668,20	51.388,21	49.720,01
ago/13	4.605,15	45.945,51	41.340,36
set/13	2.933,06	35.532,07	32.599,01
out/13	577,82	53.118,52	52.540,70
nov/13	1.392,06	26.522,49	25.130,43
dez/13	834,00	44.887,44	44.053,44
<b>TOTAL/2013</b>	<b>25.795,59</b>	<b>599.902,55</b>	<b>574.106,96</b>
<b>TOTAL GERAL</b>	<b>48.602,16</b>	<b>1.145.159,64</b>	<b>968.432,91</b>

Entretanto, no que concerne aos demais produtos arrolados na autuação, a glosa do crédito fiscal se apresenta correta, haja vista que se trata de bens de uso e consumo, portanto, não participando diretamente do processo produtivo da empresa.

Assim sendo, a infração 1 é parcialmente subsistente no valor de R\$968.432,91, em face da exclusão acima referida e dos valores alcançados pela decadência nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2012, respectivamente, R\$43.900,77, R\$41.945,16 e R\$42.278,64, conforme demonstrativo de débito abaixo e planilhas acostadas aos autos em disco de armazenamento (fls. 529/535):

No respeitante à infração 4 - *Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento* -, observo que está vinculada diretamente à infração 1. O autuado sustenta que descabe a exigência do ICMS referente à diferença de alíquotas, pois não se trata de aquisição de materiais para uso e consumo, mas sim de produtos intermediários utilizados integralmente no seu processo produtivo, conforme demonstrado na infração 1.

Do mesmo modo como consignado no exame da infração 1, com fulcro no artigo 147, II, “a” e “b” do RPAF/99, indefiro o pedido de realização de perícia, haja vista que as provas dos fatos não dependem do conhecimento especial de técnicos, sendo totalmente desnecessária, em vista das provas produzidas.

Na realidade, o imposto atinente à diferença de alíquotas exigido neste item da autuação é cabível com relação àqueles mesmos produtos mantidos na infração 1 – conforme abaixo, adquiridos fora do Estado da Bahia, haja vista que se trata de bens de uso e consumo do estabelecimento.

MÊS /ANO	PRODUTOS				TOTAL/MÊS EXCLUSÃO
	CUNHA	MANDIBULA	REVESTIMENTOS	TELA DE AÇO	
jan/12	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
fev/12	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
mar/12	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
abr/12	0,00	5.098,73	778,82	922,44	6.799,99
mai/12	0,00	4.304,91	1.666,61	0,00	5.971,52
jun/12	184,80	3.858,16	3.688,26	0,00	7.731,22
Jul/12	277,79	291,02	1.105,50	80,00	1.754,31
ago/12	0,00	0,00	990,80	90,00	1.080,80
set/12	0,00	0,00	876,59	0,00	876,59
out/12	0,00	0,00	1.280,13	111,00	1.391,13
nov/12	0,00	0,00	1.963,62	1.200,00	3.163,62
dez/12	0,00	0,00	2.904,53	0,00	2.904,53
<b>TOTAL/2012</b>	<b>462,59</b>	<b>13.552,82</b>	<b>15.254,86</b>	<b>2.403,44</b>	<b>31.673,71</b>
jan/13	0,00	0,00	452,60	1.296,38	1.748,98

fev/13	498,75	858,00	1.860,00	206,80	3.423,55
mar/13	467,40	1.716,01	2.134,76	113,30	4.431,47
abr/13	0,00	0,00	1.604,60	792,41	2.397,01
mai/13	0,00	0,00	4.589,94	67,50	4.657,44
jun/13	345,80	66,00	0,00	83,75	495,55
jul/13	0,00	1.163,31	2.160,08	0,00	3.323,39
ago/13	0,00	2.190,45	5.546,80	0,00	7.737,25
set/13	0,00	3.163,01	699,23	35,00	3.897,24
out/13	211,20	279,29	594,90	0,00	1.085,39
nov/13	0,00	0,00	1.960,40	0,00	1.960,40
dez/13	114,46	189,00	808,70	83,75	1.195,91
<b>TOTAL/2013</b>	<b>1.637,61</b>	<b>9.625,07</b>	<b>22.412,01</b>	<b>2.678,89</b>	<b>36.353,58</b>
<b>TOTAL GERAL</b>	<b>2.100,20</b>	<b>23.177,89</b>	<b>37.666,87</b>	<b>5.082,33</b>	<b>68.027,29</b>

Por outro lado, descabe a exigência quanto aos produtos excluídos da infração 1, por se tratar de insumos do processo produtivo do autuado, portanto, não se tratando de bens de uso e consumo do estabelecimento. Assim sendo, os valores e produtos a serem excluídos são os seguintes:

MÊS /ANO	TOTAL/MÊS EXCLUSÃO	VALOR LANÇADO	VELOR REMANESCENTE
jan/12	0,00	42.222,17	0,00
fev/12	0,00	30.634,23	0,00
mar/12	0,00	28.002,37	0,00
abr/12	6.799,99	24.116,54	17.316,55
mai/12	5.971,52	41.866,23	35.894,71
jun/12	7.731,22	36.733,35	29.002,13
jul/12	1.754,31	31.062,75	29.308,44
ago/12	1.080,80	34.067,06	32.986,26
set/12	876,59	25.854,10	24.977,51
out/12	1.391,13	34.082,82	32.691,69
nov/12	3.163,62	34.163,29	30.999,67
dez/12	2.904,53	32.514,46	29.609,93
<b>TOTAL/2012</b>	<b>31.673,71</b>	<b>394.319,37</b>	<b>262.786,89</b>
jan/13	1.748,98	47.901,89	46.152,91
fev/13	3.423,55	45.571,80	42.148,25
mar/13	4.431,47	42.449,02	38.017,55
abr/13	2.397,01	47.494,90	45.097,89
mai/13	4.657,44	33.711,02	29.053,58
jun/13	495,55	44.282,36	43.786,81
jul/13	3.323,39	36.005,46	32.682,07
ago/13	7.737,25	30.550,25	22.813,00
set/13	3.897,24	10.710,51	6.813,27
out/13	1.085,39	34.298,92	33.213,53
nov/13	1.960,40	9.023,11	7.062,71
dez/13	1.195,91	46.661,02	45.465,11
<b>TOTAL/2013</b>	<b>36.353,58</b>	<b>428.660,26</b>	<b>392.306,68</b>
<b>TOTAL GERAL</b>	<b>68.027,29</b>	<b>823.979,63</b>	<b>655.093,57</b>

Desse modo, a infração 4 é parcialmente subsistente no valor de R\$655.093,57, em face da exclusão acima referida e dos valores alcançados pela decadênci nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2012, respectivamente, R\$42.222,17, R\$30.634,23 e R\$28.002,37, conforme demonstrativo de débito abaixo e planilhas acostadas aos autos em disco de armazenamento (fls. 529/535):

Quanto às infrações 5 e 6 - impugnadas conjuntamente pelo autuado -, a nulidade arguida por não ter recebido nenhum anexo, demonstrativo, lista ou planilha, em meio magnético resta ultrapassada, em face da análise feita linhas acima.

O impugnante alega que apurou que várias notas fiscais recebidas estão registradas no exercício seguinte, por conta de o registro ser efetuado quando da entrada no estabelecimento, quando da entrada em seu estoque. Alega que 498 notas fiscais emitidas em 2012 foram registradas em 2013, e 268 notas emitidas em 2013 foram registradas em 2014.

Alega, ainda, que detectou a existência de notas fiscais que tiveram suas mercadorias devolvidas mediante emissões de notas fiscais de retorno pelo próprio remetente, desfazendo a operação, não tendo a empresa que registrar a nota de venda original, nem emitir nenhum documento. Acrescenta que, no caso, foram 48 notas fiscais em 2012 e 79 em 2013.

Assevera, também, que identificou que várias notas fiscais foram registradas com divergências apenas no modelo do documento fiscal, na sua série ou sua chave, mas pelo CNPJ do remetente e valor, bem como data de emissão, observa-se que as notas fiscais foram devidamente registradas, sendo 18 notas fiscais em 2012 e 35 em 2013.

Registra que para comprovar essas alegações, anexou CD (Doc 11) com as seguintes planilhas, com todos os detalhes necessários para identificação:

- NOTAS LANÇADAS COM DIVERGENCIAS MODELO\_SERIE OU CHAVE\_2012
- NOTAS LANÇADAS COM DIVERGENCIAS MODELO\_SERIE OU CHAVE\_2013
- NOTAS LANÇADAS COM DIVERGENCIAS MODELO\_SERIE OU CHAVE\_2012
- NOTAS LANÇADAS COM DIVERGENCIAS MODELO\_SERIE OU CHAVE\_2013
- OPERAÇÕES DEVOLVIDAS PELO REMETENTE\_2012
- OPERAÇÕES DEVOLVIDAS PELO REMETENTE\_2013

Solicita que com base nessas identificações, seja realizada diligência para identificar as notas fiscais levantadas pela empresa e que sejam identificadas nos demonstrativos constantes destas infrações 5 e 6.

Vejo que o autuante contesta as alegações defensivas. Afirma que a alegação defensiva referente à existência de notas fiscais lançadas no exercício seguinte, notas fiscais devolvidas, notas com divergências no modelo ou número de chave, conforme planilhas apresentadas com essas notas fiscais, não procedem, haja vista que referidas notas fiscais não constam do seu levantamento de notas fiscais não lançadas no registro de entradas. Assevera que foram consideradas e excluídas dos levantamentos durante a realização dos trabalhos de auditoria, inexistindo qualquer relação com os levantamentos e as multas impostas.

Reafirma que no CD apresentado pelo impugnante, as planilhas que elaborou nada tem a ver com as notas fiscais não escrituradas, objeto dessas infrações.

Assevera que o autuado alega mas não prova o alegado, bem como não mostra nenhuma evidência ou evento, por amostragem, conforme aduzido anteriormente.

Diz que o impugnante alega a existência de várias inconsistências, porém, não apresentou amostragem, ou inconsistência nenhuma, não indicando nenhuma nota fiscal com multa cobrada que esteja lançada.

Efetivamente, apesar das alegações defensivas, não vislumbro nos documentos aduzidos pelo impugnante as suas alegações. Observa-se claramente que não existe qualquer relação entre as alegações defensivas e os documentos aduzidos referentes a estas infrações.

Diante disso, as infrações 5 e 6 são procedentes.

No tocante ao pedido de dispensa ou redução da multa, não vislumbro nos autos qualquer justificativa plausível suscitada pelo impugnante, para não escrituração das notas fiscais arroladas na autuação em período tão longo, ou seja, nos exercícios de 2012 e 2013.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme o demonstrativo abaixo:

<b>INF</b>	<b>VLR. LANÇADO</b>	<b>VLR. JULGADO</b>	<b>MULTA</b>	<b>RESULTADO</b>
01	1.145.159,64	968.432,91	60%	PROCEDENTE EM PARTE
02	36.093,56	36.093,56	60%	PROCEDENTE
03	1.122.126,77	0,00	100%	IMPROCEDENTE
04	823.979,63	655.093,57	60%	PROCEDENTE EM PARTE
05	28.442,17	28.442,17	-----	PROCEDENTE
06	48.235,59	48.235,59	-----	PROCEDENTE
<b>Total</b>	<b>3.204.037,36</b>	<b>1.736.297,80</b>		

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279696.0002/17-0, lavrado contra **CIA. DE FERRO LIGAS DA BAHIA – FERBASA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.659.620,04**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “f” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$76.677,76**, previstas nos incisos XI e IX, reduzida a multa em obediência à Lei nº 13.461/2015, c/c art. 106, II, “c” da Lei nº 5.172/66 (CTN), do mesmo artigo e diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, I, “a” do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de agosto de 2018.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR

OLEGARIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR