

PROCESSO - A. I. N° 274068.0007/16-9
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e ARCELORMITTAL BRASIL S.A.
RECORRIDOS - ARCELORMITTAL BRASIL S. A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSO DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1^a JJF n° 0092-01/18
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 22/03/2019

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0042-12/19

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL DE USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. A glosa do crédito fiscal de que cuida este item da autuação se apresenta correta. O simples corte de estrutura metálica realizado pelo estabelecimento autuado, cuja atividade econômica é comércio atacadista de construção em geral, não caracteriza processo de industrialização, portanto, inexistindo a admissibilidade do crédito fiscal referente aos materiais utilizados no corte. Infração subsistente. **b)** ATIVO IMOBILIZADO. REGISTRO DE VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO PELA LEGISLAÇÃO. Infração reconhecida. **c)** CRÉDITO FISCAL PRESUMIDO EM VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO PELA LEGISLAÇÃO. Autuado elidiu parcialmente a autuação ao apresentar elementos comprobatórios da legitimidade do crédito fiscal utilizado. Diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal, cumprida pela autuante, trouxe os esclarecimentos necessários e indispensáveis à solução da lide. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do débito. Infração 6 parcialmente subsistente. Quanto à infração 7, o autuado comprovou que efetuara o recolhimento do imposto devido, antes do início da ação fiscal. A própria autuante na Informação Fiscal reconheceu assistir razão ao impugnante. Infração 7 insubsistente. Não acolhida a nulidade arguida. Indeferido o pedido de perícia. Mantida a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVÍDO**. Recurso Voluntário **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário interposto em face da decisão primária que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 19/12/2016, formaliza a exigência de ICMS no valor histórico total de R\$1.141.269,99, em decorrência do cometimento de sete infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, sendo objeto do Recurso Voluntário as infrações 1 e 6, e objeto do Recurso de Ofício as infrações 6 e 7:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de fevereiro, junho, setembro, outubro e novembro de 2013, março, julho, setembro, outubro e novembro de 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$534,29, acrescido da multa de 60%. Consta que o Contribuinte, que tem atividade econômica 4679699 – comércio atacadista de construção em geral, utilizou crédito de ICMS dos itens gás oxigênio, bico de corte e maçarico, que são utilizados para corte do produto denominado PERFIL (estrutura metálica utilizada na construção), tendo informado estes itens como produtos intermediários. Como o Contribuinte não tem atividade industrial e sim comercial, além do que os itens não entram na composição do produto e sim apenas são utilizados no seu corte, esses itens devem ser classificados como material de uso e consumo;

6. Utilizou crédito fiscal presumido de ICMS em valor superior ao permitido na legislação em vigor, nos meses de janeiro a dezembro de 2013, janeiro a novembro de 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$1.093.329,35, acrescido da multa de 60%. Consta que o Contribuinte utilizou crédito presumido estabelecido no Decreto nº 7.378/98, sem comprovar o direito ao respectivo crédito, que é limitado ao valor correspondente ao serviço de transporte, conforme parágrafo único do art. 1º do Decreto nº 1.378/98. O Contribuinte não apresentou os Conhecimentos de Transportes vinculados às entradas das mercadorias constantes no Anexo Único do Decreto nº 7.378/98 para a fiscalização poder conferir todos os valores lançados. Sem os respectivos Conhecimentos de Transportes a fiscalização não pode validar o total do crédito lançado;

7. Utilizou indevidamente crédito fiscal presumido de ICMS, no mês de dezembro de 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$40.416,44, acrescido da multa de 60%. Consta que o Contribuinte utilizou indevidamente crédito fiscal presumido de ICMS, já que o Decreto nº 7.378/98 está fora de vigência desde dezembro de 2014. Foram 3 lançamentos nos valores de R\$35.507,99, R\$4.363,89 e R\$544,56, totalizando o valor de R\$40.416,44, no mês de dezembro de 2014. O Contribuinte após intimado a justificar os valores lançados no campo outros créditos, do livro de apuração, relacionados no anexo I com documentação e memória de cálculo, apresentou uma planilha baseada no Decreto nº 7.378/98. Contudo, o referido Decreto foi revogado a partir de 01/12/2014 pelo Decreto nº 15.661/14.

Da análise dos elementos trazidos aos Autos, a 1ª JJF, decidiu, por unanimidade, pela Procedência em Parte da infração seguindo o voto condutor, abaixo transcrito.

VOTO

Verso o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de sete infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, sendo que foram reconhecidas as infrações 2, 3, 4 e 5 e impugnadas as infrações 1, 6 e 7.

Inicialmente, cabe apreciar a preliminar de nulidade arguida pelo impugnante por deficiência na motivação da infração 1. Alega o impugnante que a autuante agiu em profundo descompasso com o dever de motivação dos atos administrativos quando deixou de analisar a real serventia no processo produtivo dos bens glosados, no caso gás oxigênio, bico de corte e maçarico, por entender que não exerce uma atividade industrial e que os produtos não entram na composição do produto Perfil, sem sequer se pronunciar sobre a essencialidade e funcionalidade dos bens glosados.

Certamente que não pode prosperar a pretensão defensiva. Isto porque, a primeira questão que se apresenta na acusação fiscal diz respeito a possibilidade e admissibilidade de o autuado, na condição de estabelecimento comercial e não industrial, poder ou não utilizar o crédito fiscal como se industrial fosse. A meu ver, esta discussão ultrapassa a preliminar e diz respeito ao mérito da autuação.

Quanto à segunda questão trazida na acusação fiscal, i.e., se os itens objeto da glosa do crédito fiscal são considerados produtos intermediários e não materiais de uso e consumo do estabelecimento entendo que também se trata de uma discussão que transcende o aspecto preliminar, haja vista que, ultrapassada a primeira questão – se comercial ou industrial – é possível sim analisar-se e decidir-se sobre o mérito desta segunda questão, em face da jurisprudência deste CONSEF sobre o tema.

Diante do exposto, não acolho a nulidade arguida.

No tocante ao pedido de realização de perícia, considero que os elementos existentes nos autos se apresentam suficientes para formação do meu convencimento sobre a decisão da lide. Conforme consignado linhas acima, a questão se se trata de produto intermediário ou material de uso e consumo do estabelecimento já encontra na jurisprudência deste CONSEF julgados que permitem se chegar a uma decisão sem a necessidade de participação de um perito. Ademais, a matéria é de pleno conhecimento dos Julgadores que compõem esta Junta de Julgamento Fiscal, razão pela qual descabe a participação do perito aduzido pelo impugnante.

Diante disso, com fulcro no art. 147, II, “a”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, indefiro o pedido para realização de perícia.

No mérito, conforme consignado acima, o autuado reconheceu as infrações 2, 3, 4 e 5, inclusive efetuando o pagamento do valor do débito reconhecido, sendo, dessa forma, estes itens da autuação procedentes, cabendo, no caso, a homologação do pagamento efetuado e, consequentemente, a extinção do crédito tributário, consoante o art. 156, I, do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172/66).

No tocante à infração 1, a lide gira em torno da admissibilidade ou não do crédito fiscal utilizado pelo autuado, referente aos itens gás oxigênio, bico de corte e maçarico, utilizados no corte do produto PERFIL.

O impugnante alega que se trata de estabelecimento equiparado a industrial, portanto, faz jus ao crédito fiscal utilizado. A autuante contesta. Diz que se trata de estabelecimento comercial e, além disso, os materiais objeto da glosa não entram na composição do PERFIL.

Diz que tudo indica que a Fiscalização não desqualifica o “corte do perfil de aço” como uma atividade industrial, mas sim desqualifica o estabelecimento da empresa como se fosse mero comercializador. Acrescenta

que no tocante a esse ponto, simples por sinal, tecerá a seguir alguns esclarecimentos.

A meu ver, a glosa do crédito fiscal de que cuida este item da autuação se apresenta correta. O simples corte de estrutura metálica realizado pelo estabelecimento autuado, cuja atividade econômica é comércio atacadista de construção em geral, não caracteriza processo de industrialização, portanto, inexistido a admissibilidade do crédito fiscal referente aos materiais utilizados no corte, não repercutindo, neste caso específico, a alegação defensiva de que se trata de um estabelecimento equiparado a industrial.

Assim sendo, a infração 1 é procedente.

No respeitante à infração 6, verifico que assiste razão a autuante quando alega que o impugnante incorre em equívoco na análise da Informação Fiscal, haja vista que, de fato, consignou que: “uma vez que só através do número da chave de acesso não é possível verificar a que nota fiscal está vinculada e também não tem o valor do frete”. Ocorreu que o impugnante suprimiu a palavra “não” alterando o sentido das palavras proferidas na Informação Fiscal.

Conforme esclarecido pela autuante apenas 165 xmls foram entregues e todas examinadas. Diz que as 165 xmls se referem a todos os documentos constantes nas planilhas da defesa, exceto xml do conhecimento de transporte correspondente a Nota Fiscal nº 77.866, que, por equívoco, foi posto a xml da nota fiscal e não a xml do respectivo conhecimento de transporte.

Salienta que o autuado alega que a Fiscalização não indicou quais documentos são necessários. Afirma que tal argumento não prospera, pois desde o início dos trabalhos foram exigidos todos os documentos. A título de exemplo menciona a intimação de fl. 11, que pede para o contribuinte justificar os valores lançados no campo outros créditos, do livro de apuração, relacionados no anexo 1 com documentação e memória de cálculo. Cita outro exemplo da necessidade de apresentação do xml na fl. 255-v, da Informação Fiscal, quando diz que a planilha deve ser acompanhada de documentos como o xml. Esclarece que a necessidade da apresentação do xml está admitida pelo próprio autuado na fl. 361 ao citar: “Dessa forma a fiscalização exigiu que a planilha fosse acompanhada de documentos como o xml.”.

Relevante registrar que esta Junta de Julgamento Fiscal, após análise e discussão em pauta suplementar, deliberou, por unanimidade, pela conversão do feito em diligência à IFEP COMÉRCIO, (fl. 269) a fim de que a autuante ou outro Auditor Fiscal designado intimasse o autuado para que elaborasse planilha – observando o registro feito pela autuante na Informação Fiscal quanto a não serventia da planilha já apresentada - com a relação dos fretes vinculados às notas fiscais, em sua totalidade, já que, segundo alegara o impugnante, faltavam somente as informações para 87 notas fiscais. Apesar de transcorridos mais de 30 dias da última petição apresentada (fl. 264), se necessário concedesse o prazo solicitado pelo autuado.

A diligência foi cumprida pela autuante. Conforme restou esclarecido, com as chaves dos CT-es e xmls foi elaborado o demonstrativo ANEXO 17 - DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO INDEVIDO - DECRETO Nº 7.378/98 - VALOR LANÇADO A MAIOR - DILIGÊNCIA, que abate do valor autuado o novo levantamento e aponta o saldo do levantamento fiscal.

Explicou a autuante que no ANEXO 18 - DEMONSTRATIVO DO VALOR TOTAL DOS ITENS DA NF-e - DILIGÊNCIA consta o total da nota fiscal, cuja informação é necessária para o anexo 17.

No ANEXO 19 - DEMONSTRATIVO DE CONHECIMENTO DE TRANSPORTE – DILIGÊNCIA constam as chaves dos CT-es relacionadas as notas fiscais das mercadorias transportadas e o valor do serviço de transporte. O valor do serviço de transporte foi transferido para o anexo 17.

Observou a autuante que alguns documentos entregues são referentes a dezembro de 2014, que não faz parte da infração 6.

A análise da diligência cumprida pela autuante, conforme o demonstrativo “ANEXO 17 - DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO INDEVIDO - DECRETO Nº 7.378/98 - VALOR LANÇADO A MAIOR – DILIGÊNCIA”, permite o acolhimento do resultado apresentado pela diligenciadora, sendo, desse modo, parcialmente procedente este item da autuação, passando o valor do ICMS originariamente exigido no Auto de Infração de R\$1.093.329,35 para R\$782.917,05. Infração parcialmente subsistente.

No respeitante à infração 7, o impugnante sustenta a insubstância da infração, ante a regularização via denúncia espontânea, sendo a irregularidade sanada antes do início do procedimento administrativo fiscal.

Observa que a Fiscalização questiona o lançamento de 3 valores, no campo “outros créditos” do livro de apuração. Diz que durante o procedimento de fiscalização, apresentou planilha fundamentando a legitimidade da escrituração com base no Decreto nº 7.378/98.

Afirma que dessa forma, tendo em vista que o referido diploma está fora de vigência desde dezembro de 2014, por ter sido revogado pelo Decreto nº 15.661/14, a Fiscalização lhe imputou a acusação de utilização indevida de crédito fiscal presumido de ICMS.

Admite que a alteração legislativa passou despercebida, pelas razões que apresenta, contudo, esclarece que

após notar o equívoco, no dia 20/08/2015, e antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração, denunciou o débito e efetuou o pagamento do tributo, acompanhado dos juros de mora, afastando, assim, a responsabilidade pela infração, nos termos do art. 138 do CTN, sendo insubsistente a acusação fiscal.

Nota que a própria autuante na Informação Fiscal reconheceu assistir razão ao autuado e opinou pela improcedência deste item da autuação. Registrara a autuante que apenas na Defesa apresentada o autuado alegou que já houvera recolhido o valor exigido antes do início da ação fiscal. Observou que o pagamento aduzido pelo autuado foi realizado mediante DAE, sem formalização de uma denúncia espontânea.

De fato, o documento de arrecadação – DAE –, acostado à fl. 184 dos autos, permite constatar que assiste razão ao impugnante, haja vista que este efetuara o pagamento referente ao débito decorrente da utilização indevida do crédito fiscal presumido, previsto pelo Decreto nº 7.378/98, que fora revogado pelo Decreto nº 15.661/14 antes do início da ação fiscal.

Por certo que, independentemente, de não haver formalizado uma denúncia espontânea, a iniciativa do autuado afastou qualquer possibilidade de imposição de penalidade, pois, indviduosamente, agiu espontaneamente ao efetuar o pagamento do débito sem qualquer imposição, participação, da Fiscalização.

Diante disso, restando comprovado que o autuado antes do início da ação fiscal, efetuara a devida regularização do débito, a infração é improcedente.

Quanto à alegação defensiva atinente à vigência da alteração procedida pelo Decreto nº 15.661/14 - que revogou o Decreto nº 7.378/98 -, apesar de não ter relevância quanto à decisão da lide, conforme bem observado pelo impugnante, cabe destacar que o referido Decreto nº 15.661/14, entrou em vigor no dia 01 de dezembro de 2014, conforme consta no seu artigo 10, não cabendo a autuante qualquer negativa de sua aplicação, já que exerce uma atividade vinculada. Do mesmo, por não se incluir na competência deste órgão julgador administrativo a apreciação de arguição de constitucionalidade, consoante estabelece o art. 125, I, da Lei nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB).

No que concerne a alegação defensiva quanto à abusividade e confiscatoriedade das multas, cabe consignar que falece competência a este órgão julgador administrativo apreciar questão que envolva declaração de inconstitucionalidade, conforme dispõe o art. 125, I, da Lei nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB).

Quanto ao pedido de redução das multas de 60%, conforme previsto no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, cumpre observar que a competência para apreciação de pedido de dispensa ou redução de multa por parte desta Junta de Julgamento Fiscal está adstrita a multa por descumprimento de obrigação acessória, o que não é o caso das infrações impugnadas, já que dizem respeito a descumprimento de obrigação principal.

Por derradeiro, no que tange ao pedido formulado pelo impugnante para cadastramento do nome dos advogados Eduardo Fraga, OAB/BA nº 10.658, com endereço na Travessa Santa Bárbara, 04, Ed. Aliança Comercial, 9º andar, Comércio, CEP 40.015-190, Salvador/BA, e Sacha Calmon Navarro Coêlho, OAB/MG nº 9.007, para fins de recebimento das intimações no presente feito, sob pena de nulidade (artigo 272, parágrafo 5º, do NCPC/15 – aplicado subsidiariamente ao processo administrativo), consigno que inexiste óbice para que o órgão competente da repartição fazendária atenda ao pedido, contudo, saliento, que o não atendimento não implica em nulidade do ato, haja vista que a forma de intimação ao contribuinte encontra-se prevista no art. 108 do RPAF/BA/99.

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

INF.	RESULTADO	VLR. LANÇADO	VLR. JULGADO	MULTA
01	PROCEDENTE	534,29	534,29	60%
02	RECONHECIDA	52,70	52,70	150%
03	RECONHECIDA	669,48	669,48	60%
04	RECONHECIDA	5.874,91	5.874,91	60%
05	RECONHECIDA	392,82	392,82	60%
06	PROCEDENTE EM PARTE	1.093.329,35	782.917,05	60%
07	IMPROCEDENTE	40.416,44	0,00	60%
Total		1.141.269,99	790.441,25	

Inconformado, o Sujeito Passivo, por seu Patrono, interpõe Recurso Voluntário e, após relatar os fatos do processo, diz das razões preliminares que ensejariam a procedência do seu recurso, no sentido de que a decisão vergastada teria deixado de analisar com acuidade todas as razões e documentos trazidos aos autos pelo contribuinte, tendo se aferrado às razões e conclusões do autuante.

Em preliminar, diz a recorrente da deficiência na motivação da infração 1, o que inquinaria de nulidade o lançamento. Assevera que o agente autuante agiu em profundo descompasso com o dever de motivação dos atos administrativos quando deixou de analisar a real serventia no processo produtivo dos bens glosados (gás oxigênio, bico de corte e maçarico), por entender que o contribuinte não desempenha uma atividade industrial e que os produtos não entram na composição do produto final, sem cuidar de se pronunciar sobre a essencialidade e funcionalidade dos referidos bens.

Na linha traçada, entende que a autuação deveria ter sido acompanhada de motivação detalhada, com o efeito de ser cabalmente comprovado o conhecimento sobre a verdadeira funcionalidade dos bens glosados. Cita o art. 41 do RPAF.

Cuidando da legitimidade do aproveitamento dos créditos de ICMS, diz que os itens glosados são essenciais ao seu processo produtivo – siderurgia -, onde o corte do perfil de aço é passo que culmina com o produto final a ser comercializado. Nessa senda, registra que o autuante e a decisão recorrida se esquivam de analisar a real serventia no processo produtivo dos bens glosados, tomando como fundamento o entendimento de que o contribuinte não desempenha atividade industrial e que os produtos não entram na composição do produto Perfil.

Discorre sobre o ICMS, inclusive sobre o princípio da não-cumulatividade e suas fases, também dizendo da possibilidade de apropriação de créditos fiscais, destacando que a partir da vigência da LC 87/96 e com base nos artigos 29, da Lei nº 7.014/1996 e 309, “b”, do RICMS/12, os produtos intermediários e insumos imprescindíveis à atividade empresarial do contribuinte ensejam direito de crédito. Cita decisões do STJ e afirma ser necessário dar interpretação restritiva ao art. 33, I, da LC 87/96 (por se tratar de regra que excepciona a regra geral do direito de crédito), limitando a postergação do direito de crédito aos bens não essenciais à consecução da atividade-fim (bens de uso e consumo do estabelecimento, i.e., do local que dá suporte à atividade fim da empresa), separando-os dos bens utilizados ou consumidos no processo produtivo, os quais se subsumem ao conceito de produtos intermediários.

Prosseguindo, registra que não mais subsiste no RICMS/BA, a exigência que constava no art. 93, inciso V, “b”, no sentido de estornar os créditos dos materiais de uso e consumo do próprio estabelecimento, entendido como *“as mercadorias que não forem destinadas a comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, por não serem consumidas nem integrarem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua produção, composição ou prestação”*. Na linha traçada, também anota que não se admite que caberia a cada Estado da Federação regulamentar o direito ao crédito da forma como bem lhe conviesse. Cita o art. 309, I, “b”, do RICMS.

Na espécie, entende que os produtos adquiridos e cujos créditos foram glosados pela fiscalização (gás oxigênio, bico de corte e maçarico), encontram prefeito enquadramento no conceito de produtos intermediários, aí entendido que são utilizados para o corte do produto denominado *“PERFIL”* (estrutura metálica utilizada na construção), também entendido que são essenciais ao processo de fabricação do aço que comercializa, destacando que a sua falta implica na descontinuidade do processo fabril.

Em defesa dos seus argumentos e tese, diz tudo encontra amparo que Por outro lado, o posicionamento defendido pelo contribuinte também encontra amparo na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia - TJ-BA - APL: 05186088320148050001.

Insiste que os itens objeto da glosa dos créditos em questão são essenciais ao processo produtivo, que no caso é o de siderurgia, tratando-se, portanto, de atividade industrial. Cita o Decreto nº 7.212/2010, que regulamenta o IPI.

Pede que seja declarada a improcedência da glosa dos créditos aproveitados pelo contribuinte (infração 01).

Quanto à sua equiparação a estabelecimento industrial, em que pese ser contribuinte que tem

como atividade econômica “comércio atacadista de construção em geral” (CNAE nº 4679699), diz que atende exclusivamente a própria Arcelormittal, que é indústria siderúrgica, anotando que “... tem-se que o estabelecimento autuado funciona como centro de distribuição exclusivo de seus produtos, realizando atividades de corte de estruturas metálicas utilizadas na construção civil, de nítido caráter industrial”. Cita o art. 9º, III, do Decreto nº 7.212/2010 e o art. 4º, II, da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pela Lei 9.532/97, tudo no sentido de afirmar que “... o estabelecimento é equiparado à industrial, como comprovam os Livros de Registro de Apuração do IPI dos anos de 2013 e 2014 (doc. 04 da impugnação)”.

Pede, mais uma vez, que seja declarada a improcedência da glosa dos créditos aproveitados.

Discorre sobre créditos de materiais de uso e consumo, incentivo às exportações e desrespeito aos comandos do art. 32, II, da LC nº 87/96, pondera que ainda que os bens objeto da autuação sejam considerados como de uso e consumo, ainda sim seriam insubsistentes as pretensões do fisco.

Quanto à utilização de crédito fiscal presumido de ICMS, infração 6, diz que, da mesma forma, a decisão recorrida acolheu os apontamentos apresentados pelo autuante.

Lembrando que a infração diz respeito à suposta utilização de crédito fiscal presumido de ICMS em valor superior ao estabelecido no Decreto nº 7.378/98, entendido a decisão da Junta tomou por base o fato de que o sujeito passivo não teria apresentado os Conhecimentos de Transportes vinculados às entradas das mercadorias constantes no Anexo Único do Decreto nº 7.378/98. Registra que quanto a este ponto, fez juntar planilhas demonstrativas com a relação dos fretes vinculados às notas fiscais correspondente à comprovação à vinculação de 188 XML's com as Notas Fiscais autuadas.

Esclarecendo, dá conta de que as planilhas possuem todas as informações solicitadas pela fiscalização, quais sejam: data; nota fiscal; material; descrição do material; número do conhecimento de frete; data do conhecimento de frete; chave de acesso; XML NF; XML CTe, restando de fácil apuração o fato de que não remanesce qualquer crédito em favor do estado da Bahia, sobretudo se procedido o cotejo das notas fiscais autuadas com os conhecimentos de transporte respectivos.

Quanto às multas, diz da necessidade do seu cancelamento, aduzindo que afrontam a Carta maior e a legislação infraconstitucional, porquanto exorbitam e muito a quantia necessária para a realização de sua finalidade sancionatória, assumindo objetivo arrecadatório incompatível com os escopos do Direito Tributário Sancionador, ofendendo a vedação de confisco, além dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Cita jurisprudência emanada do STF, que assenta como limite do não confisco na aplicação de penalidades tributárias o patamar de 25% do valor do tributo.

Concluindo, requer novamente o cancelamento das penalidades aplicadas ou, ao menos, a sua redução para patamares mais razoáveis.

Pugna, por fim, pela declaração de procedência do seu Recurso Voluntário, com o cancelamento do crédito tributário exigido.

VOTO

Trata o presente de Recurso de Ofício, este tendo em vista o disposto no artigo 169, I, “a”, “I”, do RPAF/BA, e Recurso Voluntário, tempestivo, interposto pelo Contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal deste CONSEF, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do imposto exigido no presente Auto de Infração.

Tendo em vista que as infrações 2, 3, 4 e 5 terem sido reconhecidas, restam objeto do Recurso de Ofício e Voluntário apenas as infrações 1, 6 e 7, que acusam o Sujeito Passivo de haver utilizado crédito fiscal de ICMS em três circunstâncias, quais sejam: a) referente à aquisição de material

para uso e consumo do estabelecimento; b) em valor superior ao permitido na legislação em vigor; e c) em desalinho com a legislação de regência.

Em relação ao Recurso de Ofício, vejo que a desoneração do contribuinte derivou do fato de que em sede de diligência fiscal, o Sujeito Passivo cuidou de trazer aos autos planilha de dados relativos aos fretes vinculados às notas fiscais das operações objeto de glosa e que tiveram o condão de elidir parte da infração 6.

E, quanto à infração 7 que foi julgada Improcedente, constato também que a sucumbência do Estado no caso em questão deriva do fato de que, reconhecidamente, o Sujeito Passivo, antes mesmo do início da ação fiscal, procedeu à regularização do recolhimento do ICMS nas operações que envolveram a acusação fiscal, liquidando o débito em discussão, o que tornou improcedente essa exigência fiscal.

Portanto, entendo que não cabe reparo à decisão de piso e nesses termos, o voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, mantendo a Decisão que julgou parcialmente procedente a infração 6, e improcedente a infração 7.

Quanto ao Recurso Voluntário, a despeito da interposição de sua peça recursal, bem como de todo o arrazoado desenvolvido pelo Contribuinte em sua peça recursal, constato que a empresa Basf S/A tirou proveito da Lei de Anistia e efetuou a quitação da totalidade do valor da condenação contida na decisão da 1ª JJF, conforme folhas 385/403.

Assim, tendo sido promovido o pagamento dos valores contidos na Resolução JJF 0092-01/18, deverá ser extinta a lide naquilo que seja o objeto da quitação, nos termos do art. 122, Parágrafo único do RPAF, abaixo reproduzido.

“Art. 122. Extingue-se o processo administrativo fiscal:

...
Parágrafo único. Em caso de pagamento ou parcelamento do valor lançado, o julgamento não deverá prosseguir na esfera administrativa e o processo deverá ser retornado à unidade de origem para homologação e consequente arquivamento dos autos.”

Por conseguinte, deixo de apreciar o Recurso Voluntário interposto, o qual restou prejudicado.

Pelo exposto voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, restando PREJUDICADO o Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício interposto e considerar PREJUDICADO o exame do Recurso Voluntário apresentado, para manter a decisão que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 274068.0007/16-9, lavrado contra ARCELORMITTAL BRASIL S.A., no valor total de R\$790.441,25, acrescido das multas de 60% sobre R\$790.388,55 e 150% sobre R\$52,70, previstas no art. 42, incisos II, “f”, VII, “a” e V, “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo o processo retornar à unidade de origem para homologação dos valores recolhidos e arquivamento dos autos.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de fevereiro de 2019.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS