

A. I. Nº - 206888.0040/13-0
AUTUADO - JACOBINA MINERAÇÃO E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ OLIVEIRA DE ARAÚJO
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 20/12/2019

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0168-01/19

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. MANUTENÇÃO DE SALDO CREDOR, NÃO ESTORNADO, DECORRENTE DE CRÉDITO INDEVIDO. Apesar de no campo “Infração” constar apenas um cometimento, acusando “manutenção de saldo credor, não estornado, decorrente de crédito indevido de ICMS”, verifica-se, na realidade, que foram apuradas 10 infrações, conforme consta no campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração. As infrações imputadas ao autuado são as seguintes: (infração 1) escrituração de crédito fiscal efetuado a mais (CIAP), (infração 2) crédito a mais de óleo diesel, (infração 3) crédito a mais relativo a frete aéreo, (infração 4) crédito indevido relativo a material de uso e consumo, (infração 5) crédito indevido do ativo imobilizado, (infração 6) crédito indevido de óleo lubrificante e graxa, (infração 7) estorno de crédito sobre baixa de estoque, (infração 8) crédito de imposto não destacado em Nota Fiscal ou destacado indevidamente, (infração 9) escrituração de crédito fiscal indevido nas operações de industrialização de ouro por encomenda e (infração 10) escrituração de crédito de ICMS em duplicidade. O exame dos elementos que compõem o presente processo, juntamente com as diligências solicitadas por esta Junta de Julgamento Fiscal permitiu constatar que as infrações 2 e 6 são procedentes, as infrações 1,4, 5, 9 e 10 parcialmente procedentes e as infrações 3, 7 e 8 improcedentes. Não acolhida a nulidade arguida. Tendo em vista que o contribuinte reconheceu e pagou parte dos valores lançados, valendo-se dos benefícios da Lei nº 12.903/13, cabe homologação dos valores reconhecidos e pagos. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/09/2013, acusa a manutenção de saldo credor, não estornado, decorrente de crédito indevido de ICMS. Crédito glosado: R\$ 12.256.046,10. Multa: 60%.

Consta no campo “Descrição dos Fatos” que foram apuradas 10 infrações:

1. Escrituração de crédito fiscal efetuado a mais – CIAP.

Efetuou escrituração a mais de créditos de ICMS (CIAP) indevidos, incidentes sobre aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado, seja porque escriturou bens como ativo que de fato não foram destinados ao ativo imobilizado, seja porque se apropriou de valores que vão além da parcela correspondente a 1/48 do ICMS destacado em Notas de aquisições de tais bens, conforme se constata à vista da planilha elaborada pelo próprio contribuinte, quando

confrontados tais valores com o registro feito no livro de apuração do ICMS, no campo "Outros Créditos CIAP", no valor de R\$ 491.843,18, referentes ao mês de março de 2012, quando na planilha de controle do CIAP que o próprio contribuinte elaborou consta o valor passível de apropriação de R\$ 88.127,55, resultando na apropriação a maior, neste mês, de R\$ 403.715,63, conforme demonstrado em planilha anexa, comprovado por cópia do livro de apuração do ICMS de todo o período fiscalizado, assim como pela planilha Controle CIAP, elaborada pelo próprio contribuinte. A referência ao mês de março de 2012 é apenas um exemplo, pois em todos os meses do período abrangido pela fiscalização houve escrituração a mais de créditos de ICMS-CIAP. O valor total do crédito escriturado a mais no período fiscalizado foi de R\$ 12.110.264,12, resultando em multa de R\$ 7.266.158,47, distribuídos nos seguintes exercícios de 2009 a 2012, tendo sido refeita a escrita fiscal do contribuinte, e em nenhum período de apuração a escrita fiscal apresentou saldo devedor, daí a aplicação da multa, conforme previsão no artigo 42, inciso III, alínea "b", da Lei nº 7014/96. Em relação a esta infração, o contribuinte deve estornar da sua conta corrente de ICMS a importância de R\$ 12.110.264,12 e recolher a multa de R\$ 7.266.158,47.

2. Crédito a mais – óleo diesel.

Escrutou créditos fiscais de ICMS em valores superiores aos que tinha direito referentes aos exercícios de 2009 a 2012, incidentes nas aquisições de óleo diesel, em função de erro no valor do imposto destacado nos documentos fiscais de aquisição do referido produto.

3. Crédito a mais – frete aéreo.

Escrutou créditos fiscais de ICMS em valores superiores aos que tinha direito referentes aos exercícios de 2009 e 2010, incidentes nas operações de frete aéreo, destacado nos Conhecimentos de Transportes com a utilização de alíquota superior a 4%, prevista no art. 50 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.827/96 [sic].

4. Crédito indevido – uso e consumo.

Utilização indevida de crédito fiscal referente ICMS incidente sobre aquisições de mercadorias destinadas a uso e consumo do estabelecimento, referente a produtos adquiridos na Bahia, outras unidades da Federação e importados do exterior.

5. Crédito indevido – ativo imobilizado.

Utilização indevida de crédito fiscal referente ao ICMS incidente sobre aquisições de mercadorias destinadas ao ativo imobilizado, adquiridas no território baiano e em outras unidades da Federação, com o aproveitamento do crédito direto no Registro de Entradas, sem observância da limitação do aproveitamento previsto na legislação específica, que prevê que o aproveitamento nestes casos se dará à razão de 1/48 por mês, de modo que a integralidade do crédito a que o contribuinte tem direito só ocorrerá após quarenta e oito meses contados da data de entrada do ativo no estabelecimento do adquirente, conforme previsto no art. 93, § 17, do RICMS/97, referente aos exercícios de 2009 e 2010.

6. Crédito indevido – óleo lubrificante e graxa.

Utilizou-se de crédito fiscal indevido incidente sobre aquisições de óleo lubrificante e graxas, que são materiais usados na manutenção de equipamentos, máquinas e veículos, adquiridos nos meses de junho, na importância de R\$ 3.380,03, com multa de 60%, correspondente a R\$ 2.028,02, e julho, no valor de R\$ 4.617,35 e multa de R\$ 2.770,41, totalizando a importância de R\$ 7.997,38 a estornar e multa total de R\$ 4.798,43.

7. Estorno de crédito sobre baixa de estoque.

O contribuinte efetuou baixas no estoque por perda, obsoletismo, furto, roubo ou extravio e não efetuou o estorno dos créditos utilizados quando da aquisição dos produtos ora baixados do estoque, mantendo indevidamente na escrita fiscal créditos acumulados no valor de R\$

846.554,05, referentes a tais operações, alíquota de 17%, relativamente ao exercício de 2010.

8. Crédito de imposto não destacado em Nota Fiscal ou destacado indevidamente.

O contribuinte escriturou em seu livro de apuração do ICMS crédito fiscal de imposto não destacado na Nota Fiscal de entrada 11088, emitida em 20/08/2008, pela empresa Umicore Brasil Ltda., inscrita no CNPJ 96.206.313/0006-84, no valor total de R\$ 5.034.756,14, no campo outros créditos do livro de apuração do ICMS, período de apuração 01/04/2009 a 30/04/2009, folha 16, no valor de R\$ 604.170,74, com multa de R\$ 362.502,44. A Nota Fiscal nº 11088 foi emitida em 20/08/2008, e quando intimado a apresentar o documento fiscal em questão, o contribuinte apresentou o documento por ele denominado de “Relatório de documento” ou “espelho”, onde constam as seguintes informações, que, além de não ser hábil para autorizar créditos fiscais, não consta informação relativa a destaque de ICMS.

9. Escrituração de crédito fiscal indevido nas operações de industrialização de ouro por encomenda.

O contribuinte remeteu ouro para industrialização no Estado de São Paulo pela Umicore com a utilização do CFOP 6901 (remessa para industrialização por encomenda) com destaque de ICMS em todos os exercícios objeto da presente fiscalização, nos exercícios de 2009 e 2012, com base nos CFOPs 2902 e 2903 (retorno de industrialização por encomenda), escriturou créditos de ICMS em valores superiores aos débitos de ICMS suportados nas operações de remessa para industrialização por encomenda, valores que foram apurados a partir da auditoria de movimentação de ouro envolvendo a empresa fiscalizada e a empresa refinadora, sendo que a dita auditoria utilizou os estoques iniciais e finais dos exercícios fiscalizados fornecidos pela própria empresa, em cumprimento de intimação efetuada com este propósito, conforme documento de emissão do autuado onde constam os estoques iniciais de ouro em poder da refinadora em 31/12/2008, 31/12/2009, 31/12/2010, 31/12/2011 e 31/12/2012, anexado ao presente processo. As planilhas demonstrativas da apuração do imposto [indicam] que o contribuinte, no exercício de 2009, escriturou créditos indevidos de ICMS que deve ser estornado no valor de R\$ 848.878,05, com multa de R\$ 509.327,37, e em 2012 o valor a estornar é de R\$ 4.000.649,65, e a multa correspondente a 60% é de R\$ 2.400.3899,79, ambos vencidos em 31 de dezembro dos respectivos exercícios.

10. Escrituração de crédito de ICMS em duplicidade.

O contribuinte adquiriu mercadorias provenientes do exterior acobertadas com CFOP 3101 (compras para industrialização), emitiu a Nota Fiscal “mãe” com destaque de imposto, e no momento do transporte de tais mercadorias do porto para seu estabelecimento emitiu Notas Fiscais com CFOP 3949, destacando também o imposto, de modo que, conforme pode ser constatado, a empresa escriturou como crédito fiscal do ICMS tanto o imposto destacado na nota fiscal emitida com CFOP 3101, como escriturou como crédito fiscal do ICMS o valor do imposto destacado em cada uma das Notas Fiscais emitidas com CFOP 3949, configurando-se o lançamento em duplicidade.

O autuado impugnou o lançamento (fls. 336/375), consignando que constatou a procedência parcial das infrações 1, 4, 5, 9 e 10, bem assim a totalidade da infração 6, já que não logrou localizar documentos hábeis a elidir tais exigências, comprometendo-se a efetuar o pagamento dos valores reconhecidos.

Suscita a nulidade do lançamento, alegando ausência de elementos suficientes para determinar as infrações, por haver inúmeras inconsistências.

Destaca que a multa de 60%, das infrações 4 e 5, incide sobre uma base de R\$ 20.426.743,50, porém consta, à fl. 2, que o valor total do crédito a estornar é de R\$ 20.246.743,46, valor correspondente aos meses do demonstrativo objeto do doc. 4, o que, em princípio, conduziria à conclusão de que se trataria de mero erro material de inversão de dígitos, impassível de comprometer a exatidão do valor lançado, mas ocorre que a referida planilha, longe de espelhar o montante num dos itens

precedentes, elenca glosas que totalizam R\$ 20.532.035,37, impedindo assim a empresa de ter o mínimo conhecimento da natureza e valor das vedações efetivamente levadas a cabo pelo fiscal autuante, em detrimento do seu direito de defesa.

Alega que, além disso, o simples cotejo entre o quadro às fls. 4 e 5 e o referido demonstrativo que constitui o doc. 4 aponta a existência de divergências também no que se refere aos valores mensais dos pretendidos estornos. Como exemplo, chama a atenção para os valores dos dois primeiros meses (janeiro e fevereiro de 2009) na fl. 4, em cotejo com os valores constantes no demonstrativo de consolidação. Repisa que isso é apenas um exemplo, uma vez que idêntica situação é verificada no que se refere à maior parte dos meses (janeiro, fevereiro, maio, junho e dezembro de 2009; junho, julho e dezembro de 2010; todo o ano de 2011; e abril a novembro de 2012).

Frisa que, em virtude disso, não há como delimitar com segurança as bases em que foram perpetradas as glosas objeto da autuação, seja no que se refere às suas naturezas, seja no que diz respeito às suas extensões, ficando a empresa impedida de exercer seu direito de defesa, uma vez que, para tanto, não lhe cabe fazer ilações ou mesmo valer-se de expedientes imaginativos a fim de decifrar informações cuja indicação precisa incumbiria ao fisco, e assim sendo urge que seja reconhecida e decretada a nulidade do lançamento.

Aduz que, em função do princípio da eventualidade, passa a combater, no mérito, as bases em que foram empreendidas as glosas dos créditos, ainda que partindo de ilações acerca de seus conteúdos.

Com relação à infração 1, que diz respeito à glosa de créditos relativos a aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado, tendo o fiscal autuante, ao fazer o cotejo de uma planilha do CIAP que lhe foi apresentada com os lançamentos feitos no livro de apuração, entendido que a apropriação do crédito teria sido feita em valor superior ao correto, por não ter sido observado o limite de 1/48 mensal, o autuado alega que a presunção fiscal não merece subsistir, porque, embora a empresa tenha, de fato, lançado no livro de apuração creditamento a mais quanto a alguns dos seus ativos, fato é que o documento precariamente apresentado a título de CIAP não espelha de forma fidedigna os montantes dos créditos a que a empresa fazia jus no período, e por isso a empresa tratou de recompor o controle de créditos relativos à aquisição de ativos, conforme doc. 5, e para isso arrolou todas as operações dessa natureza ocorridas desde 2004, calculando os créditos correlatos com observância da fração mensal de 1/48, e em seguida multiplicou as quantias assim computadas pelo valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações com destino ao exterior, obtendo com isto o valor efetivamente passível de apropriação em cada mês, conforme doc. 6, e depois comparou os valores apurados com aqueles já aproveitados no livro de apuração, a fim de verificar se houve ou não o suscitado creditamento a mais, constatando então que tinha havido tomada de créditos a menos nos anos de 2009 e 2010, verificando-se efetivo aproveitamento em excesso tão somente nos exercícios de 2011 e 2012 (doc. 6), diante do que, fazendo-se os ajustes cabíveis, o estorno do item 1º só pode ser mantido até a quantia de R\$ 2.731.315,48. Aduz que, tendo em vista o volume documental para provar isso, sua juntada aos autos é inviável, e por isso requer a realização de diligência a fim de ser examinado cada um dos documentos que respaldam os cálculos.

Quanto à infração 2, que acusa excesso de crédito das aquisições de óleo diesel, o autuado alega que a imputação fiscal não merece prevalecer porque, em atenção ao princípio da não cumulatividade, bem assim como forma de evitar o enriquecimento ilícito do ente tributante em detrimento do contribuinte, impõe-se assegurar a tomada de créditos proporcionalmente aos débitos efetivamente suportados na cadeia de produção. Frisa que, impor qualquer restrição ao aproveitamento do crédito destacado na Nota Fiscal de aquisição, como pretende a fiscalização, acarreta a apuração e recolhimento de imposto em montante superior àquele efetivamente devido, ensejando enriquecimento sem justa causa do fisco. Considera restar claro que, a despeito do erro material verificado no que se refere à determinação da base de cálculo do tributo que

gravou as aquisições, face à aplicação, pelo fornecedor, de percentual de redução inferior àquele previsto, haverá de ser garantido à empresa o direito de se creditar na exata medida do valor recolhido aos cofres públicos, não se justificando a glosa empreendida.

Relativamente à infração 3, que cuida de crédito referente à contratação de frete aéreo, o autuado alega a ausência de demonstrativo alusivo aos estornos sugeridos para o período compreendido entre julho e novembro de 2011, que totalizam R\$ 83.227,74, não havendo por isso meios de verificar nem mesmo a que documentos fiscais se reportam, impondo-se a decretação da nulidade do lançamento.

Já no que diz respeito ao período para o qual foram fornecidos elementos suficientes para se determinar a natureza e extensão da infração imputada, o autuado alega que a glosa do crédito não se sustenta, porque as operações versadas foram contratadas junto à empresa Brinks Segurança e Transporte de Valores Ltda., especializada no transporte de valores, e, de acordo com os contratos firmados, essa empresa se compromete a efetuar o transporte interestadual de ouro bruto em invólucros lacrados, para entrega nas empresas que se incumbirão do seu beneficiamento, obrigando-se inclusive à utilização da malha aérea para o cumprimento desse desiderato, sempre que necessário, conforme doc. 7, porém essa utilização em nada descaracteriza o objeto contratado, que é o transporte de valores em segurança, afigurando-se inapta a configurá-lo como transporte aéreo de carga, consoante erroneamente cogitado pela autoridade fazendária. Observa que, de acordo com o Decreto nº 7.168/10, que dispõe sobre o Programa Nacional de Segurança da Aviação Civil, considera-se transporte aéreo de valores o transporte de bens de alto valor aquisitivo realizado sob contrato de carga, por empresa aérea (art. 4º, CXLIII). Por outro lado, o art. 8º, XIV da Lei nº 1.182/05, instrumento normativo responsável pela criação da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), determina que a exploração de serviços aéreos só pode ser realizada por empresa legalmente autorizada pela aludida agência reguladora, o que não ocorre no caso da Brinks Segurança e Transporte de Valores Ltda., conforme se depreende do rol anexo, extraído do seu sítio eletrônico oficial, dispensando-se maiores investigações e comentários o transporte aéreo regular e o serviço aéreo especializado, dada a absoluta incompatibilidade com os serviços desempenhados pela referida Brinks (doc. 8).

Sustenta que, de acordo com a legislação, o transporte de cargas eleito pelo art. 50, III, “b” do RICMS/97 como apto a ensejar a incidência do ICMS à alíquota de 4% somente abarca as prestações desempenhadas por empresas propriamente aéreas, cujo objeto social tenha sido delimitado para a realização desse mister, detentoras de concessão, permissão ou autorização da ANAC para exploração da malha aérea, e sendo assim, considerando-se que a Brinks não é empresa aérea, tal como atestam os CNAEs discriminados no seu CNPJ, dentre os quais não consta código capaz de abranger essa atividade (doc. 9), bem assim a relação de prestadores de serviços dessa natureza obtida junto à ANAC (doc. 8), advém clara a idoneidade da tributação e destaque do ICMS à alíquota de 12% nos documentos fiscais que ensejaram a autuação, exsurgindo em consequência a lisura do aproveitamento questionado.

No tocante à infração 4, relativa a crédito de material de uso e consumo, reitera o que já foi assinalado ao pleitear a nulidade do lançamento. Frisa que, quanto ao primeiro período, não lhe foi disponibilizado qualquer demonstrativo tendente a elucidar os moldes em que foram perpetradas as glosas, de modo que não há meios de verificar sequer quais foram as Notas Fiscais abarcadas, exceção feita apenas ao mês de janeiro, para o qual foi apresentada planilha contemplando tais informações.

Prossegue, dizendo que, além disso, o demonstrativo de consolidação (doc. 4) aponta, na coluna 4, relativamente aos meses de janeiro, março e outubro de 2011, valores distintos dos informados para os mesmos períodos à fl. 3, veiculando, ainda, glosas para os meses de fevereiro, novembro e dezembro daquele ano, que nem mesmo foram abarcados pelo aludido descriptivo.

Já no que tange ao ano de 2012, as quantias atinentes aos meses de abril a outubro estampadas na referida consolidação não coincidem com as mencionadas na planilha às fls. 4 e 5 da peça fiscal

acusatória para os mesmos períodos.

Reclama que, além disso, a soma dos estornos mensais propostos no demonstrativo de consolidação e os constantes à fl. 5 é sempre superior à quantia informada à fl. 3 (valor a estornar, R\$ 7.790,88).

Alega que, diante da total imprecisão da pretensão fiscal, não há como serem delimitadas com exatidão as bases em que foram perpetradas as glosas, estando clara a ausência de elementos suficientes para se determinar com segurança a infração, especificamente no que diz respeito aos anos de 2011 e 2012, ficando a empresa tolhida no exercício do seu direito à ampla defesa, impondo-se que seja decretada a nulidade da imputação.

Já com relação ao período em que foram apresentadas informações capazes de permitir a identificação das aquisições que geraram os créditos questionados, o autuado alega que também não se sustenta a maioria das glosas, e, para demonstrar que os valores foram estornados com lisura, a empresa elaborou o doc. 10, que reflete, de forma compilada, as informações pertinentes estampadas no livro fiscal, no bojo do qual os referidos estornos estão identificados ora pelo número da Nota Fiscal, ora mediante composição dos CFOPs, tendo a empresa logrado identificar o estorno no montante de R\$ 110.934,18, diante do que tal quantia deve ser expurgada.

Quanto à infração 5, que cuida de créditos do ativo imobilizado, alega que se impõe a reforma do lançamento, não só em face da nulidade que o macula, como também da constatação de que, apercebendo-se do erro em que havia incorrido quando da apropriação de boa parte dos créditos, a empresa promoveu seus imediatos estornos da apuração mensal, não havendo por que se cogitar de apropriação inidônea do que não foi aproveitado.

Nesse sentido, no que se refere ao ano de 2012, para o qual os estornos sugeridos totalizam R\$ 92.562,70, alega que não foi disponibilizado à empresa qualquer demonstrativo tendente a elucidar os moldes em que foram perpetradas as glosas, de forma que não há meios de verificar, sequer, quais foram as Notas Fiscais abarcadas, impondo-se a decretação da nulidade do lançamento.

No tocante ao período para o qual foram fornecidos elementos suficientes para se determinar a natureza e extensão da infração, alega que também não se sustentam as glosas, já que os créditos foram, na sua maioria, estornados no livro de apuração.

Reconhece que, quanto a esse aspecto, nos meses de junho de 2009, outubro de 2010 e dezembro de 2011 a empresa deixou de observar o limite mensal a que estava adstrita, conforme quadro que apresenta indicando as Notas Fiscais, os CFOPs e o imposto destacado e creditado, com os totais de cada mês.

Porém, frisa que, tendo constatado o equívoco incorrido, tratou de promover o estorno dos valores erroneamente apropriados, conforme atestam os lançamentos efetuados no livro de apuração (docs. 11, 12 e 13).

Alega que a empresa consignou, no resumo de apuração do mês de junho de 2009, o estorno do crédito de R\$ 32.583,55, (doc. 11); o mesmo foi feito em relação a outubro de 2010, no valor de R\$ 2.251,36; e também em relação a dezembro de 2011, no valor de R\$ 367.904,88.

Com isso, considera demonstrada a improcedência da pretensão fiscal.

No tocante à infração 7, que se refere a estorno de créditos sobre baixas de estoques por perda, obsoletismo, furto, roubo ou extravio, alega que a fiscalização não se desincumbiu do ônus de provar que os itens baixados teriam efetivamente ensejado a apropriação de créditos quando das suas aquisições, pois não apresentou qualquer elemento apto nesse sentido, simplesmente presumindo o creditamento por assumir que os itens autuados se destinariam a revenda, já que controlados em conta de estoques, e ao assim proceder deixou de obedecer ao dever probatório, que lhe é próprio, conforme jurisprudência do CONSEF, que veda a utilização de presunções para fins de lavratura de peças acusatórias, decretando a nulidade dos procedimentos, conforme acórdão que aponta.

Sustenta que, neste caso, essa comprovação jamais poderia ser feita, porque as aquisições dos itens autuados não ensejaram a tomada anterior de créditos do imposto. Explica que, como as minas exploradas pela empresa são localizadas a razoável distância dos centros urbanos, ela tem por praxe manter reservas de itens de que comumente necessita, inclusive daqueles destinados a uso e consumo, que são controlados em conta de estoques, sendo que, caso transcorram mais de 24 meses sem que os referidos elementos tenham sido utilizados, é feito juízo de conveniência e oportunidade quanto à sua baixa, como exemplificam as anexas autorizações para baixa de itens do depósito relativas a materiais inservíveis (doc. 14), e, uma vez aprovadas e efetivadas as baixas, deixa de promover quaisquer estornos na sua contabilidade, porque, em se tratando de itens destinados a uso e consumo, inexistiu a apropriação de créditos de ICMS quando de suas entradas. Diz que, para provar isso, exercendo atribuição que competia à fiscalização, relacionou todas as aquisições dos itens autuados ocorridas desde que iniciou suas operações em 2007 (doc. 15), e essa listagem, em confronto com o Registro de Entradas, apresentado a título meramente ilustrativo, atesta que as aludidas operações não ensejaram creditamento, tal como exemplificam os registros atinentes às Notas Fiscais Eletrônicas nºs 7962 e 2653, escrituradas sob o código 3 – operações sem crédito do imposto (doc. 16).

Aduz que constatou que as únicas Notas Fiscais objeto deste item nas quais consta destaque de ICMS, as Notas nºs 6159, 6161 e 6162 (doc. 15) respaldam devoluções de bens anteriormente adquiridos, objeto das Notas nºs 868, 898 e 873, por estarem em desacordo com o que foi solicitado, conforme campo Informações Complementares (doc. 17). Frisa que o destaque não ensejou apropriação, mas sim anulação do crédito que fora tomado na etapa anterior, de modo a neutralizar os efeitos fiscais da operação desfeita, como demonstram os lançamentos a crédito no Registro de Entradas atinentes às Notas nºs 6159, 6161 e 6162 (doc. 18), em cotejo com os lançamentos a débito no Registro de Saídas referentes às Notas nºs 868, 898 e 873 (doc. 19). Faz ver que isso pode ser verificado através de diligência fiscal, caso assim entenda necessário o órgão julgador.

Conclui dizendo que neste caso não há por que se exigir qualquer estorno.

Quanto à infração 8, que acusa crédito não destacado ou destacado indevidamente em documento fiscal, relativo à Nota Fiscal nº 11088, emitida por Umicore Brasil Ltda., no valor de R\$ 604.170,74, diz que a autuação decorreu do fato de que, quando a empresa foi intimada a apresentar o documento, foi fornecido “relatório de documento” ou “espelho”, e então, mediante ingerências junto ao fornecedor, obteve segunda via da Nota Fiscal, na qual consta o ICMS incidente sobre a operação, em montante inclusive superior ao que foi glosado, a saber, R\$ 606.040,47 (doc. 20), e sendo assim, não tendo havido qualquer questionamento no que se refere à aptidão de a contratação gerar créditos de ICMS passíveis de aproveitamento, ocorrendo a glosa do crédito apenas em virtude das premissas já citadas, considera-as destituídas mediante apresentação do referido documento, e entende que outro não pode ser o procedimento do órgão julgador senão ratificar a apropriação empreendida.

Com relação à infração 9, que cuida de crédito indevido nas operações de industrialização por encomenda de ouro, diz que a autuação se baseou nos estoques iniciais e finais dos exercícios fiscalizados, expressos em gramas, que foram multiplicados pelo valor de R\$ 75,34, muito embora os motivos que ensejaram a adoção deste valor não tenham sido regularmente esclarecidos à empresa, que permanece carente de qualquer informação a esse respeito, restando delimitadas as bases sobre as quais foi quantificado o ICMS, à alíquota de 12%. Diz que ao valor assim apurado foi adicionado o montante correspondente ao ICMS que gravou as remessas de ouro bruto (bullion), obtendo-se com isso o valor do tributo referente à totalidade das saídas para refino, e tais valores foram então comparados com os créditos tomados no mesmo interstício sobre as entradas do metal já beneficiado no estabelecimento, aventando o fiscal autuante, a partir desse cotejo, que nos anos de 2009 e 2012 os montantes apropriados relativamente aos retornos seriam superiores aos débitos calculados sobre as remessas, concluindo que haveria a necessidade de estornos, naqueles exercícios, da ordem de R\$ 848.878,05 e R\$ 4.000.649,65, respectivamente, com

multa de 60%, ao tempo em que, para 2010 e 2011, apontou lançamentos a débito superiores aos creditamentos verificados nesses períodos.

Sustenta que o lançamento efetuado nessa forma se configura eivado pelo vício insanável da nulidade, já que a correta aplicação da metodologia acima detalhada jamais autorizaria a glosa de créditos, como sugerido, ensejando o lançamento do imposto cuja saída teria sido supostamente emitida. Além disso, ainda que não houvesse nulidade, admitindo-se o estorno de créditos face à cogitada omissão de saída em levantamento quantitativo de estoques, o que cogita a título meramente argumentativo, mesmo assim haveria de ser reconhecida a improcedência do valor glosado, já que o levantamento de estoque levada a cabo pela fiscalização é lastreado em premissas errôneas que, uma vez corrigidas, refletem a adequação das operações de industrialização por encomenda, efetuadas pela empresa.

Pleiteia a nulidade do lançamento, alegando que, cingindo-se a controvérsia à cogitada omissão de saída, assim caracterizada face à suposta diferença de estoques, sem quaisquer questionamentos no que se refere à idoneidade do creditamento alusivo a operações de industrialização por encomenda, mesmo porque tal apropriação encontra arrimo nos arts. 615 e ss. do RICMS, haveria de ser recomposta a escrita fiscal mediante lançamento, a débito, do ICMS cujas saídas teriam sido desamparadas pela emissão de documentos fiscais, e não estornado suposto crédito indevido, como foi perpetrado. Aduz que isso é o que se depreende da disciplina veiculada pela Portaria 445/98, que dispõe sobre o alcance dos procedimentos de levantamento de estoque, autêntico procedimento adotado pelo autuante neste caso, a qual fornece elementos suficientes para embasar a conclusão de que infrações desta natureza ensejam a exigência do tributo, e jamais o estorno de créditos regularmente tomados. Transcreve os arts. 4º e 5º da Portaria nº 445/98.

Diz que essas disposições foram observadas quando da edição do roteiro de auditoria fiscal disponibilizado em 13.2.03, do qual reproduz parte.

Observa que o CONSEF costuma declarar nulos expedientes como este, conforme acórdão que cita.

Também destaca que o CONSEF de modo geral entende que os prepostos fazendários devem guardar a devida observância com os requisitos previstos nas normas próprias para fins de realização de lançamento, conforme acórdão que aponta.

Com isso, considera evidenciada a nulidade do lançamento perpetrado, já que os expedientes adotados não possibilitam a glosa do crédito.

Aduz que, mesmo que seja superada a demonstrada nulidade, ainda assim teria de ser decretada a improcedência do lançamento, em face da fragilidade dos expedientes adotados pela fiscalização, especialmente em vista da conclusão atinente ao suposto excesso de apropriação nos anos de 2009 e 2012, em contraponto a um suscitado aproveitamento significativamente inferior ao que seria cabível, com base nos mesmos critérios, para os anos de 2010 e 2011 (doc. 21), e tais discrepâncias advêm precipuamente do fato de que o ouro bruto enviado para refino ao final de cada ano, em que pese comumente retorno ao estabelecimento da empresa, já beneficiado, no mesmo exercício, somente tem sua entrada contabilmente registrada mediante escrituração da respectiva Nota Fiscal, que não raro só acontece no período subsequente. Sustenta que, em vista do descompasso que acaba de relatar, créditos alusivos a determinado exercício, relativos a ouro que saiu do estoque da refinadora neste mesmo período, e que, portanto não mais compõe o saldo do estoque em poder de terceiros levado em consideração pela fiscalização para apuração do estoque inicial do período subsequente, findam por impactar a apuração daquele que o sucede, gerando a falsa impressão de que teria havido, num ano, mais remessa do que retorno, e no outro, mais retorno do que remessa.

Observa que, em 3.12.08, a empresa remeteu ouro para industrialização, dando ensejo à emissão da Nota Fiscal nº 5342, tendo recebido o produto beneficiado no dia 11, conforme relatório emitido

pela própria refinadora, a despeito de o registro contábil da Nota Fiscal de Entrada nº 12479, que ensejou a tomada de crédito no valor de R\$ 747.668,39, somente ter ocorrido em 16.1.09 (doc. 22). Por esses elementos, argumenta que, levando-se em consideração que o estoque inicial do ouro em poder de terceiros corresponde a 234,10 gramas já se encontra “líquido” do retorno acobertado pela citada Nota Fiscal nº 12479, o crédito de ICMS a ela correspondente deve ser expurgado do levantamento efetuado para o ano de 2009, já que é apto a impactar apenas no exercício de 2008.

Prossegue, dizendo que, de igual modo, promoveu remessa de idêntica natureza em 22.12.10, amparada pela Nota Fiscal nº 1232, tendo recebido o ouro refinado no dia 30, como atesta o relatório emitido pela destinatária da encomenda, muito embora a contabilização da correlata Nota Fiscal de entrada 4971, que gerou crédito da ordem de R\$ 983.871,88, apenas tenha sido realizada em 6.1.11.

Aduz que, seguindo a mesma linha, deu saída de “bullion” em 1.9.11, conforme Nota Fiscal 2529, cujo retorno ocorreu no dia 8, conforme relatório emitido pela refinadora, a despeito de o registro contábil da Nota Fiscal de Entrada 7386, que ensejou creditamento de R\$ 1.009.457,74, ter ocorrido em 26.12.12 (doc. 24).

Diz que idênticos procedimentos foram seguidos quanto à remessa ocorrida em 25.11.11, objeto da Nota Fiscal nº 2957, que ensejou o recebimento do metal beneficiado no dia 30, de acordo com o relatório emitido pela refinadora, em que pese o registro contábil da Nota Fiscal de entrada nº 8273, que deu azo a creditamento de R\$ 1.051.466,70, ter ocorrido em 11.1.12 (doc. 24).

Alega que, da mesma forma, no tocante à saída efetuada pela Nota Fiscal nº 3129, de 26 de dezembro [de 2011], tendo a entrada de ouro refinado ter ocorrido no dia 30 subsequente, como atesta o relatório da refinadora, muito embora o registro contábil da Nota Fiscal de Entrada nº 8507, que propiciou a tomada de crédito de R\$ 814.022,05, somente tenha ocorrido em 11.1.12 (doc. 24).

Em face dessas considerações, tendo em vista que os saldos de estoque inicial em poder de terceiros quantificados pela fiscalização já se encontravam líquidos dos retornos cujo registro contábil só foi efetuado no ano seguinte às efetivas saídas (docs. 22, 23 e 24), os procedimentos fazendários haveriam de ter contemplado as operações objeto da citada distorção, a fim de alocar os créditos nos exercícios pertinentes, refletindo, com isto, a real movimentação de estoques ocorrida, uma vez que a data de registro da Nota Fiscal não é capaz de fazê-lo, de modo que só assim, partindo-se do próprio demonstrativo elaborado pela fiscalização, se apurariam supostas diferenças entre créditos e débitos do ICMS sobre as operações de industrialização por encomenda avaliadas significativamente inferiores àquelas cogitadas, propondo-se, em consequência, estornos de muito menos monta, nos valores de R\$ 106.252,01 e R\$ 1.125.703,16 (doc. 25), em relação aos quais a empresa continua buscando documentos capazes de elidir, uma vez que, diante da natureza do produto a cuja lavra se dedica, precisa manter controles rigorosos, de cuja fidedignidade tem plena convicção.

Quanto à infração 10, que acusa escrituração de créditos em duplicidade, diz que a empresa, imbuída de boa-fé, reconhece que procede a imputação relativamente aos documentos discriminados em quadro que apresenta, e, apercebendo-se do equívoco incorrido, tratou de promover o estorno dos valores erroneamente apropriados em 2010, conforme lançamentos feitos no livro de apuração (docs. 26 e 27), a saber: consignou no resumo de apuração do mês de janeiro o estorno do crédito de R\$ 63.261,69, correspondente ao ICMS da Nota Fiscal “mãe” 8420, mantendo somente a apropriação relativa às Notas Fiscais “filhas” nºs 8421 a 8423, e no resumo de apuração de março, consignou estorno de R\$ 52.026,69, relativo às Notas “filhas” nºs 8726 e 8727, preservando apenas a quantia relativa à Nota “mãe” nº 8723, ficando demonstrada a improcedência da pretensão fiscal também nesse ponto.

Finaliza a peça defensiva, pedindo que o Auto de Infração seja declarado nulo, por total inconsistência em face das normas vigentes, precipuamente do art. 18, IV, “a” do RPAF, conforme Súmula nº 1 deste CONSEF, ou que, superado esse pleito globalmente considerado, sejam acatadas

as nulidades do item 3º quanto aos meses de julho e novembro de 2011, do item 4º no que tange aos anos de 2011 e 2012, do item 5º relativamente ao ano de 2012 e do item 9º em sua totalidade, e, especulando que esses pleitos venham a ser sucessivamente superados, pugna pela improcedência parcial do Auto de Infração, mantendo-se apenas os valores relativos às parcelas dos itens 1º, 4º, 5º, 9º e 10 excedentes aos montantes cuja idoneidade ou inexistência de creditamento restou provada no bojo da defesa. Requer a juntada posterior de documentos, bem como a realização de diligências fiscais, especialmente quanto ao item 1º. Juntou documentos.

Em petição à fl. 874, o autuado apresentou Termo de Confissão de Dívida acompanhado de demonstrativo de débito e de planilha contendo detalhamentos dos débitos e comprovantes de pagamento dos valores reconhecidos.

Noutra petição à fl. 920, o autuado comunica sua adesão aos benefícios da Lei nº 12.903/13 na modalidade pagamento parcial a vista, manifestando desistência de defesa apenas no que concerne aos débitos quitados com os benefícios em apreço discriminados em anexo, e requer a homologação da desistência e certificado dos pagamentos, com a extinção dos créditos correlatos.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 969/1007), dizendo que lavrou este Auto de Infração para exigir R\$ 12.256.046,10 relativos à multa de 60% incidente sobre a manutenção na escrita fiscal de créditos fiscais indevidos, referentes aos exercícios de 2009 a 2012, composto por sete infrações [sic – leia-se: dez infrações], que passa a descrever, praticamente repetindo o teor da descrição dos fatos feita no corpo do Auto de Infração, com acréscimo de observações acerca dos procedimentos adotados no levantamento fiscal.

Rebate a alegação defensiva quanto ao item 3º, no tocante ao contrato celebrado com a Brinks, e contrapõe que, por expressa disposição do art. 50, III, “b”, do RICMS, o transporte aéreo, desde 1997 até o presente, é tributado com a alíquota de 4%, de modo que o crédito a que tem direito o tomador de tal serviço fica limitado àquele percentual, e nos termos do § 5º do art. 93 só é admitido o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado, sendo certo que houve a prestação do serviço de frete aéreo, ocorreu o aproveitamento do crédito à alíquota de 12%, e a norma específica não diz que tal alíquota só deva ser aplicada em relação às empresas propriamente áreas, como entende o contribuinte, sendo que o dispositivo em apreço se refere ao transporte aéreo de passageiro, carga e mala postal, ficando patente que a operação contratada pelo contribuinte esteja perfeitamente enquadrada na norma, de modo que o crédito a que tinha direito o contribuinte, em relação às operações de frete aéreo, sempre esteve e continua limitado à alíquota de 4%, e tal alíquota de 4% é política de governo, adotada com o propósito de incentivar a atividade como um todo, que vai de encontro à pretensão do autuado, que deseja elevar mais ainda a já tão alta carga tributária suportada pelos brasileiros.

Quanto à nulidade do item 4º, suscitada pela defesa em relação aos exercícios de 2011 e 2012, ao alegar que em relação a 2011 não lhe foi disponibilizado qualquer demonstrativo tendente a elucidar os moldes em que foram perpetradas as rechaçadas glosas, bem como ao alegar divergências de valores no exercício de 2011, dizendo que por tais razões teve tolhido o seu direito à ampla defesa, o fiscal contrapõe que, no tocante à alegação de que em referência ao exercício de 2011, referido na peça de defesa como quanto ao primeiro período, não cabe razão ao impugnante, pois de fato foi entregue ao contribuinte CD, cujo recibo consta à fl. 329, penúltimo item, datado de 16.10.13, onde consta "4-JACOBINA_2011_CRÉDITO INDEVIDO_SOBR CONSUMO E ATIVO.XLS 07/10/2013 9:38:48, assinado pelo Senhor João Cesar P. dos Santos, com procuração à fl. 331, atestando o recebimento da planilha mencionada. De outro lado, quando o referido CD é aberto, lá está a tal planilha questionada, na barra inferior, a primeira planilha referente aos créditos indevidos de ativo do exercício de 2011, denominada ATIVO_2011 e a segunda denominada CONSUMO-2011, onde foram listadas as Notas Fiscais nºs 1109, 1317, 1319 e 1328 e seus respectivos itens. Informa que também não é verdadeira a informação de que o contribuinte teria estornado R\$ 110.934,18, referentes a créditos de uso e consumo, pois os estornos referentes a materiais de uso e consumo em 2011 totalizam R\$ 11.370,25, distribuído nos

meses de março, maio, junho e agosto, e esses valorem serão excluídos do Auto de Infração. Já no exercício de 2012, fl. 173, livro de apuração de ICMS, mês de junho, o contribuinte informou estorno de créditos no valor de R\$ 33.632,33, informando referir-se a estorno de crédito apropriado indevidamente referente a Nota de ativo imobilizado e material de uso e consumo, enquanto o valor “reclamado” no Auto de Infração para material de uso e consumo totaliza R\$ 7.090,88, não restando dúvidas de que o valor constante no Auto de Infração esteja contido no valor de R\$ 33.632,33, estornado pelo contribuinte. Assim, o valor de R\$ 7.090,88, será excluído do Auto de Infração.

Já em relação ao item 5º, informa que o contribuinte, em referência ao mês de junho de 2009, fl. 40, estornou R\$ 32.583,55, referentes às Notas Fiscais nºs 399, 400, 401, 402, 403, 261, 98512, 98271 e 264, de modo que este valor será excluído do Auto de Infração. Informa que o contribuinte efetuou também o estorno do valor de R\$ 2.251,36, conforme se verifica à fl. 106, referente à Nota Fiscal nº 50005, emitida pela Karcher, que de igual modo será excluído do Auto de Infração, referente ao mês de outubro de 2010. Diz que o contribuinte estornou também o valor de R\$ 367.904,48, vinculados às Notas Fiscais nºs 3005, 3140 e 3143, conforme consta à fl. 153, que também será excluído do Auto de Infração, referente ao mês de dezembro de 2011.

Observa que a infração 6 foi reconhecida pelo contribuinte.

No tocante ao item 7º, diz que o contribuinte efetuou baixas no estoque por perda, obsoletismo, imprestabilidade para uso, furto, roubo ou extravio e não efetuou o estorno dos créditos utilizados quando da aquisição dos produtos baixados do estoque, mantendo indevidamente na escrita fiscal créditos acumulados no valor de R\$ 185.172,17. Cita a resposta dada a uma Consulta.

Quanto ao item 8º, o fiscal diz que, quando constatou a inconsistência do crédito “reclamado”, intimou o contribuinte para que este apresentasse o documento capaz de legitimar o crédito glosado, ocasião em que o autuado apresentou apenas os documentos acostados ao Auto de Infração sob números 215 a 218, inservíveis para o fim de legitimar lançamento de crédito de ICMS, razão da autuação. Aduz que, em que pese ter sido ofertada ao contribuinte a possibilidade de provar a procedência do crédito apontado na infração 8ª, após tomar ciência da autuação o reclamante, por meio do documento acostado à fl. 813, tenta, sem êxito, elidir a acusação de escrituração e manutenção na escrita fiscal do crédito de ICMS indevido. Diz que, além dos desencontros já apontados entre os documentos das fls. 216 e 813, o art. 97 do RICMS veda expressamente o aproveitamento de créditos de ICMS que não estejam respaldados na primeira via do documento fiscal, assim como por meio de cópias reprográficas, como ocorreu em relação ao documento da fl. 813, além de tratar-se de cópia, ainda é segunda via, de modo as pretensões do contribuinte não podem lograr êxito, razão por que mantém a infração em sua integralidade.

Com relação ao item 9º, diz que a empresa tem por atividade principal a exploração, prospecção, industrialização e comercialização de minérios de qualquer natureza, importação e exportação de bens e produtos ligados à atividade principal e aproveitamento econômico de concessões e de autorização de pesquisa e lavra e comercialização de minérios de qualquer natureza, prestação de serviços de pesquisa mineral, aquisição e arrendamento de terras destinadas aos seus objetivos e necessidades, bem como direitos e interesses do subsolo, a participação em outras sociedades como sócia, acionista ou quotista, conforme se depreende da cláusula 3ª do Contrato Social, fl. 414. Em função dessas atividades, a empresa autuada enviava o ouro extraído de sua mina para ser industrializado pela Umicore no Estado de São Paulo, remetido por meio do CFOP 6901 (remessa para industrialização por encomenda). Após a industrialização, o ouro voltava para o estabelecimento fiscalizado e era registrado no livro de entradas com o CFOP 2902 (retorno de mercadoria remetida para industrialização por encomenda). Tanto as remessas para industrialização por encomenda como os retornos dos produtos industrializados eram tributados pelo ICMS com a alíquota de 12%, sendo que as operações de remessa para encomenda geravam débitos no estabelecimento autuado e os retornos geravam créditos. Nestas operações, os débitos do imposto gerados com as remessas são anulados com os créditos recebidos nos retornos dos produtos industrializados. Os valores agregados pela mão-de-obra aplicada e os materiais

incorporados no produto no decorrer do processo de industrialização são registrados com a utilização de outros CFOPs, de modo que os débitos e créditos dos CFOPs 6901 e 2902 se igualem. O contrato celebrado para industrialização por encomenda entre o autuado e a Umicore perdurou até o mês de fevereiro de 2012, conforme se presume à vista da movimentação do ouro entre as empresas envolvidas no exercício de 2012, e, com efeito, informação prestada pela empresa fiscalizada dá conta de que o seu estoque de ouro em poder de terceiros em 31.12.11 era zero, conforme fl. 301. A última remessa de ouro para industrialização por encomenda ocorreu no mês de março de 2012, sendo que os produtos então remetidos retornaram com valores iguais, registrados na escrita fiscal do autuado por meio do CFOP 2903 (entrada de mercadoria para industrialização por encomenda e não aplicada), indicando que o contrato celebrado entre o autuado e a Umicore houvera sido rompido, já que os produtos remetidos para industrialização retornaram exatamente como foram remetidos, ou seja, não passaram por qualquer processo de industrialização. Como já informado e visto na fl. 301, o saldo de ouro em poder de terceiros em 31.12.11 era zero. Nos meses de janeiro e fevereiro, o autuado enviou para o estabelecimento industrializador R\$ 27.6378.027,73 + R\$ 17.485.473,24 = R\$ 44.863.500,97, gerando débito de R\$ 3.285.363,31 + R\$ 2.098.256,78 = R\$ 5.383.620,09. No período de janeiro a março de 2012, o autuado recebeu por meio do CFOP 2902 ouro industrializado no valor de R\$ 33.715.327,91 + R\$ 9.658.981,75 + R\$ 9.262.932,53 e tomou créditos no valor de R\$ 4.045.839,31 + R\$ 1.159.077,79 + R\$ 1.111.551,89 = R\$ 6.316.468,99. Os valores de R\$ 8.999.640,70, CFOP 6901, e R\$ 8.998.723,27, CFOP 2903, do mês de março de 2012 não foram considerados nos demonstrativos apontados, pois os créditos e débitos se anulam. No período de abril a novembro de 2012, não houve qualquer operação de remessa ou de retorno de ouro, já que de fato todo o ouro remetido para industrialização por encomenda já houvera retornado ao estabelecimento remetente, conforme se constata na fl. 299, que aponta remessas para industrialização de R\$ 44.863.500,97 e retorno de R\$ 52.637.242,19, já demonstrando certa inconsistência, já que ouro não surge de geração espontânea, tem que ser extraído das jazidas, ainda mais quando o próprio contribuinte à fl. 301, indicou não possuir ouro seu em poder de terceiros na data de 31.12.11. Entretanto, num passe de mágica, em dezembro de 2012 o estabelecimento industrializador emite Notas Fiscais que montam a importância de R\$ 25.565.923,80, permitindo à autuada tomar créditos de ICMS no valor de R\$ 3.067.910,85. Conforme ficou demonstrado, o contribuinte, em relação ao exercício de 2012, só poderia apropriar-se de crédito no valor de R\$ 6.463.576,98, entretanto, o montante dos créditos tomados neste exercício alcançou a importância de R\$ 10.464.226,63, resultando numa escrituração e manutenção na escrita fiscal de créditos fiscais de ICMS indevidos de R\$ 4.400.649,65. Pelas mesmas razões, no exercício de 2009, o contribuinte só poderia tomar créditos nas operações envolvendo as remessas e retornos de mercadorias para industrialização por encomenda de R\$ 25.751.960,69, mas o valor que o contribuinte escriturou e manteve em sua escrita fiscal foi de R\$ 26.600.83964, fato que resultou em escrituração e manutenção na escrita fiscal de créditos indevidos de ICMS de R\$ 848.878,95.

Diz que sua pretensão não foi efetuar o roteiro de auditoria de estoque do produto ouro, como imagina o contribuinte, mas verificar a tomada e transferência de créditos nas remessas e retorno de ouro para industrialização por encomenda, ou seja, efetuar o roteiro de auditoria de créditos, quando ficou constatado que o contribuinte nos exercícios de 2009 e 2012, escriturou e manteve créditos fiscais indevidos na sua escrita fiscal, que resultaram no Auto de Infração ora contestado, de modo que fica prejudicada toda argumentação da peça defensiva no que pertine à autoria de estoque, pois de auditoria de estoque não se tratou, mas de simples movimentação das operações de débitos e créditos envolvendo as remessas e retornos de mercadorias destinadas a industrialização por encomenda.

Diz que todos os dados da auditoria de crédito fiscal do ICMS foram extraídos dos livros fiscais escriturados pelo próprio contribuinte, a exemplo do Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Apuração do ICMS e Registro de Inventário dos exercícios fiscalizados, além da declaração de estoque de ouro em poder de terceiros presente à fl. 301.

Ressalta que cópias integrais do Registro de Apuração do ICMS de todos os exercícios

fiscalizados foram anexadas ao processo (fls. 19 a 195), de modo que não será difícil verificar o acerto do procedimento adotado.

Considera que o próprio contribuinte reconhece a inconsistência dos dados da sua escrita fiscal, e o fato de reconhecer, mesmo que parcialmente a infração (reconhece R\$ 106.252,01 + R\$ 1.125.703,16), joga por terra a nulidade arguida à fl. 365.

Quanto ao item 10, diz que o contribuinte conseguiu, com êxito, defender-se em relação aos valores apontados para o exercício de 2010, pois de fato os valores “reclamados” no Auto de Infração já tinham sido estornados pelo contribuinte, e, na fiscalização, por desatenção, não foram levados em conta os lançamentos de estorno presentes à fl. 70, nos valores de R\$ 63.261,69 e R\$ 52.026,69, conforme se constata na fl. 78. Posto isso, os valores relativos ao exercício de 2010 serão excluídos do Auto de Infração, de modo que permanecerá apenas o valor de R\$ 40.320,10, referentes ao mês de novembro de 2009. Desse modo, o valor de R\$ 63.261,68, apontado no mês de janeiro de 2010, bem como o valor de R\$ 31.406,30, sugerido para o mês de março do mesmo ano, totalizando R\$ 94.667,98, serão excluídos do Auto de Infração. Com isso, são as seguintes as exclusões de valores do Auto de Infração, em decorrência da defesa apresentada pelo contribuinte: junho de 2009, R\$ 32.583,55; janeiro de 2010, R\$ 63.261,68; março de 2010, R\$ 31.406,30; outubro de 2010, R\$ 2.251,36; março de 2011, R\$ 2.102,73; maio de 2011, R\$ 1.765,00; junho de 2011, R\$ 3.716,28; agosto de 2011, R\$ 3.786,24; dezembro de 2011, R\$ 367.904,88; abril de 2012, R\$ 199,53; maio de 2012, R\$ 2.639,78; junho de 2012, R\$ 4.169,54; e agosto de 2012, R\$ 82,00. O valor total das exclusões em função da defesa do contribuinte e que será excluído do Auto de Infração totaliza R\$ 515.868,91, cuja multa de 60% resulta em R\$ 309.521,35, e este é o valor que será excluído do Auto de Infração, já que em virtude da reconstituição da escrita fiscal do contribuinte que em momento algum do período fiscalizado apresentou saldo devedor.

Dada ciência da informação fiscal ao contribuinte, este se manifestou (fls. 1015/1055), fazendo inicialmente uma breve resenha dos fatos processuais e reiterando os termos da defesa inicial, dando destaque ao pleito de nulidade do lançamento.

Reclama que no caso do item 1º o minucioso trabalho de recomposição feito pela empresa na impugnação do lançamento foi simplesmente desconsiderado pelo autuante, que, em vez de analisar a reapuração que foi feita, se limitou a ratificar a autuação na forma originariamente levada a cabo, sem trazer aos autos qualquer argumento apto para tanto, arrimando-se no mesmo documento precariamente apresentado a título de CIAP. Diz que isto fica claro a partir do exemplo dado pelo fiscal, ao mencionar valores já superados, em que aventa o aproveitamento de créditos de R\$ 448.824,91 e R\$ 530.914,43 nos meses de novembro e dezembro de 2010, que coincidem com os valores consignados a tal título no mencionado documento precariamente apresentado como CIAP na fase fiscalizatória (doc. 6) juntado à defesa, que serviu de base para o cálculo do lançamento do item em questão, porém naqueles meses, após minucioso levantamento, a empresa verificou que os valores aos quais tinha direito perfaziam R\$ 380.708,66 e R\$ 383.999,87 (doc. 6), diante do que a aventureira diferença mensal montava R\$ 3.291,21, quantia significativamente inferior à aventureira discrepância de R\$ 82.089,51. Assim, a despeito do reconhecido aproveitamento a mais de R\$ 68.116,25 (novembro de 2010) e R\$ 146.914,56 (dezembro de 2010), conforme o doc. 6, o referido creditamento indevido não condiz com a proporção ventilada pelo autuante com arrimo no “CIAP” inadvertidamente apresentado durante a ação fiscal. Feitas essas considerações, o autuado retoma a exposição, repetindo aspectos pontuados na defesa acerca da forma como foi feita a referida recomposição, e ratifica o pedido de diligência feito na defesa.

No tocante ao item 2º, reportando-se à consideração de que a redução da base de cálculo se equipara a uma isenção parcial, sustenta que essa analogia não infirma a tese exposta na defesa em prol da desconstituição da exigência em questão, haja vista que a isenção parcial, no caso concreto, não foi aproveitada pelo fornecedor, e portanto não há por que se cogitar da vedação veiculada pela legislação neste particular, e sendo assim, em atenção ao princípio da não cumulatividade, e para evitar enriquecimento ilícito do ente tributante em detrimento do

contribuinte, impõe-se assegurar a tomada de créditos proporcionalmente aos débitos efetivamente suportados na cadeia de produção, pelos fundamentos suscitados na defesa.

Ratifica o pleito de nulidade do item 3º, no que concerne aos meses de julho a novembro de 2011, em vista do que foi sustentado na defesa, frisando que o fiscal não se manifestou sobre esse aspecto na informação.

Quanto ao período para o qual foram fornecidos à empresa elementos suficientes para se determinar com segurança a natureza e extensão da infração imputada, reitera os termos da defesa original. Conclui considerando que a informação fiscal não veiculou qualquer alegação capaz de infirmar o creditamento avaliado também no que concerne a este item.

Repassa, em linhas gerais, o que foi alegado na defesa em relação ao item 4º. Observa que o autuante, ao se posicionar acerca das razões da defesa, refutou a nulidade arguida quanto aos meses de fevereiro a dezembro de 2011 sob a premissa de que foi entregue ao contribuinte CD (fl. 329) em que foram listadas as Notas Fiscais nºs 1109, 1317, 1319 e 1328 e respectivos itens. Contrapõe dizendo que os elementos aventados pelo autuante na tentativa de conferir solidez à exigência fiscal, longe de denotar aptidão para tanto, corrobora a realidade suscitada, na medida em que apenas relaciona elementos relativos ao mês de janeiro de 2011, sem fazer referência aos demais meses do ano (doc. 4), não restando quaisquer dúvidas quanto à configuração do vício apontado. Alega que a ausência de elementos suficientes para se determinar com segurança a infração no tocante aos meses de fevereiro a dezembro de 2011 deixou a empresa tolhida no exercício de seu direito à ampla defesa, impondo-se que se reconheça a nulidade do lançamento.

Quanto à nulidade apontada para o ano de 2012, o autuado salienta que ela restou implicitamente acatada pela autoridade autuante, pois, em que pese não tenha destacado quaisquer considerações, cuidou de fazer os ajustes cabíveis nas planilhas colacionadas à informação fiscal (fls. 969/1007), de forma que a quantia consolidada refletisse os montantes analíticos consignados nos demonstrativos de suporte do lançamento, no montante de R\$ 7.090,88.

Aduz que, não obstante isso, havia sido reconhecido à fl. 988 o correspondente estorno do valor acima identificado, culminando com a conclusão de que o valor de R\$ 7.090,88 será excluído do Auto de Infração, e por isso a empresa de abstém de renovar o pleito para que seja decretado o vício no período em análise.

Conclui dizendo que, ultrapassada essa preliminar, chama a atenção para o fato de que o fiscal silenciou em relação ao que foi exposto e provado em favor do reconhecimento da improcedência dos lançamentos relativos aos anos de 2009 e 2010, em face dos estornos feitos.

Requer a realização dos devidos ajustes neste lançamento, conforme indicados no doc. 10.

Com relação ao item 5º, diz que na defesa foi destacada a nulidade do lançamento, haja vista que não foi disponibilizado qualquer demonstrativo tendente a elucidar a forma como foram perpetradas as glosas, e assim sendo não há meios de verificar sequer quais foram as Notas Fiscais abarcadas.

No tocante ao período para o qual foram fornecidos elementos suficientes para determinar com segurança a natureza e extensão da infração imputada, aduz que a defesa demonstrou que também não se sustentam as glosas, já que os créditos questionados foram, na sua maioria, estornados no livro de apuração, conforme foi explicitado na defesa (docs. 11 a 13), e, considerando que foram acatados pelo autuante os estornos referidos, conforme foi asseverado às fls. 990-991 e espelhado no demonstrativo pertinente, resta à empresa ratificar o vício invocado quanto ao exercício de 2012, o qual não foi contestado na informação fiscal.

Relativamente ao item 7º, diz que, não obstante a demonstração, na defesa, da manifesta insubsistência do entendimento da fiscalização, as descabidas ilações do autuante foram renovadas na informação fiscal, pois o autuante, desvinculado do mister que lhe competiria no sentido de contestar as alegações da defesa, simplesmente as desconsiderou, não logrando

ventilar qualquer elemento apto a tanto.

Passa então a reprimir a tese explanada na defesa. Frisa que o fiscal não provou que os itens baixados teriam ensejado a apropriação de créditos quando foram adquiridos, e apenas presumiu a apropriação. Volta a destacar que o CONSEF veda a utilização de presunções na autuação, conforme acórdão que indica.

Reitera que não utilizou os créditos nas baixas de estoque porque se trata de bens de uso e consumo, e por isso não tinha havido apropriação de créditos nas entradas, conforme havia demonstrado na defesa, com listagem de todas as aquisições dos itens autuados desde o início das operações do estabelecimento.

Sustenta que o Parecer nº 8.344/07 da DITRI não convalida a exigência fiscal, pois, ao contrário, as orientações nele estampadas em nada infirmam a lisura dos expedientes levados a cabo pela empresa, corroborando-a, especialmente no que tange ao excerto consoante o qual, para fins de anulação do crédito fiscal relativo a aquisições de mercadorias sinistradas, deve ser emitida Nota Fiscal dando baixa no estoque, face à propalada ausência de apropriação anterior.

Quanto ao item 8º, diz que, tendo em vista o que foi aduzido na defesa, e não tendo havido qualquer questionamento no que se refere à aptidão de a contratação correlata gerar créditos de ICMS passíveis de aproveitamento, a empresa cuidou de providenciar junto ao fornecedor a segunda via da Nota Fiscal, na qual consta o destaque do imposto, inclusive em valor superior, a saber, R\$ 606.040,47 (doc. 20), porém o fiscal alega que, além de se tratar de cópia reprográfica, ainda é segunda via, razão pela qual manteve o lançamento, citando o art. 97, IX, do RICMS. Considera que tais ilações não merecem a chancela do órgão julgador, haja vista a interpretação finalística do dispositivo citado. Observa que o fiscal, curiosamente, omitiu na informação a parte do dispositivo segundo a qual, em caso da vedação de crédito em face de cópia do documento fiscal ou de qualquer de suas vias que não a primeira, ressalva a hipótese de documento perdido, extraviado ou desaparecido, caso em que a admissão do crédito é condicionada à comprovação da ocorrência, por parte do contribuinte. Pondera que o legislador instituiu uma regra com o propósito de evitar que o sujeito passivo, incorrendo em conduta lesiva aos cofres públicos, venha a se aproveitar de créditos relacionados a supostas operações que em verdade jamais tenham se concretizado, porém, havendo meios de o contribuinte comprovar a regular ocorrência da operação, e ocorrendo a falta da primeira via do documento por perda, extravio ou desaparecimento, impõe-se que seja afastada a presunção relativa de fraude, com a consequente chancela da apropriação perquirida, e não poderia ser de outro modo, face ao conteúdo do preceito da verdade material, devendo no cumprimento desse desiderato ser levados em conta todos os meios de prova postos à disposição do contribuinte, tais como documentos, registros contábeis, declarações, dentre outros, de sorte que quaisquer juízos de valor acerca da idoneidade dos procedimentos fiscais avaliados sejam emitidos mediante regular observância de todas as provas apresentadas, em contraponto ao apego a formalismos.

Friza que a efetiva ocorrência da operação amparada pela Nota Fiscal nº 11088 não foi objeto de questionamento pelo autuante, e nem poderia ter sido, já que a prestação concernente ao beneficiamento do minério a cuja lavra a empresa se dedica constitui utilidade comum e reiteradamente contratada pela empresa no regular exercício das atividades que compõem seu objeto social. Aduz que o documento fiscal foi lançado no Registro de Saídas do emitente com débito do imposto no valor de R\$ 606.040,47, conforme consta na segunda via (doc. 20 e agora doc. 5).

Aduz que, se tal elemento não for suficiente para provar o direito ao crédito, deve-se observar que a Nota Fiscal nº 11088 consigna no campo “Descrição dos Produtos” a informação de que visou a acobertar a devolução do ouro industrializado que havia sido recebido através das Notas Fiscais nºs 5856 e 5973, que por sua vez compuseram a auditoria de movimento do minério objeto do item 9º deste Auto (doc. 22), e sendo assim, se havia sido regularmente considerada na movimentação do estoque do ouro para fins de identificação da idoneidade do creditamento no

período de 2009, a partir do estoque inicial na refinadora alcançado com base no doc. 22, que aponta saldo de 234,10 gramas em poder de terceiros, deve ser validado o aproveitamento sob exame, a fim de restar minimamente assegurada a manutenção de uma linha de coerência no procedimento fiscal, preservando-se assim a moralidade administrativa.

Sustenta que não se verifica neste caso nem mesmo simples indício de incursão em conduta fraudulenta tendente a lesar o erário, e a desconsideração do manancial probatório trazido à baila implicaria efetiva afronta ao princípio da verdade material.

Conclui, dizendo que, diante da constatação de que o documento em questão foi levado na devida conta pela fiscalização para fins de constituição do lançamento objeto do item 9º, outro não pode ser o entendimento do órgão julgador senão ratificar o creditamento empreendido.

Com relação ao item 9º, o autuado repara os argumentos expendidos na defesa, dando destaque ao pleito de nulidade do lançamento na forma como foi perpetrado, já que a correta aplicação da metodologia adotada jamais autorizaria a glosa de créditos, como foi sugerido, ensejando o lançamento do imposto relativo à saída que supostamente teria sido omitida, e aduz que, ainda que não houvesse nulidade, admitindo a título meramente hipotético o estorno de créditos face à cogitada omissão de saída em levantamento quantitativo de estoques, ainda assim haveria de ser reconhecida a improcedência do valor glosado, já que o levantamento de estoques efetuado se lastreia em premissas errôneas, que, uma vez corrigidas, refletem a adequação das operações de industrialização por encomenda que foram efetuadas. Reclama que, a despeito do que foi exposto e demonstrado na defesa, a autoridade fiscal insiste na prevalência das glosas em questão.

Passa então a reiterar as alegações feitas na defesa, sustentando a nulidade do lançamento, destacando que a controvérsia se cinge à cogitada omissão de saída, caracterizada em face de suposta diferença de estoque, e aduz que, de acordo com a Portaria nº 445/98, informações dessa natureza, uma vez caracterizadas, ensejam a exigência do tributo, e jamais o estorno de crédito regularmente aproveitado. Toma por fundamento a referida portaria e o roteiro de auditoria de estoque disponibilizado em 13.2.03. Aponta decisões do CONSEF pela nulidade de expedientes equivocados como este.

Também reitera as situações já assinaladas na defesa para demonstrar que, em vista da conclusão da existência de suposto excesso de apropriação em 2009 e 2012, em contraponto ao aproveitamento significativamente inferior ao que seria cabível para os anos de 2010 e 2011 (doc. 21), essas discrepâncias advêm precipuamente do fato de que o ouro bruto enviado para refino ao final de cada ano, em que pese comumente retornar no mesmo ano, somente tem sua entrada registrada, não raro, no ano subsequente, gerando a falsa impressão de que teria havido em um ano mais remessa do que retorno, e no outro ano, mais retorno do que remessa, conforme exemplos que passa a dar.

Assinala que o fiscal autuante silenciou em relação a esses argumentos, na tentativa de comprometer o direito da empresa, deixando a cargo do órgão julgador a desconstituição de um lançamento lastreado em premissas equivocadas, que reclamam reparo.

Conclui, dizendo que reitera a impugnação em todos os seus termos.

Finaliza a Manifestação, pedindo a nulidade do Auto de Infração, haja vista sua total inconsistência. Caso não acatado o reconhecimento do víncio e sua totalidade, pugna que sejam acatadas, ao menos, as seguintes nulidades: a) item 3º, quanto aos meses de julho e novembro de 2011; b) item 4º, no que tange aos meses autuados entre fevereiro e dezembro de 2011, tendo em vista que quanto a 2012 já houve o reconhecimento implícito do víncio, tendo sido perpetrada ainda a exclusão do lançamento correlato, face ao reconhecimento dos estornos dos créditos inadvertidamente glosados; c) item 5º, no tocante ao ano de 2012; d) item 9º, na sua totalidade. Caso sejam superados esses pleitos, pugna que seja julgado parcialmente improcedente o Auto de Infração, mantendo-se unicamente os valores relativos às parcelas dos itens 1º, 4º, 5º e 9º, excedentes aos valores cuja idoneidade ou inexistência de creditamento restou comprovada na

defesa. Requer a juntada posterior de documentos, bem como a realização de diligências. Juntou documentos.

Passados os autos ao fiscal autuante para sua manifestação, ele se limitou a declarar: “Ciente em 16/07/2014” (fl. 1066).

O processo foi remetido em diligência (fls. 1072-1073). Na justificação da diligência, foram assinalados os seguintes aspectos:

- a) apesar de o lançamento ter sido feito a título de “manutenção de saldo credor, não estornado, decorrente de crédito indevido de ICMS”, consta no campo Descrição dos Fatos que foram apuradas 10 infrações, todas elas aglutinadas num só lançamento, sob o código 01.05.26 do sistema SEAI;
- b) o autuado iniciou sua defesa declarando que concorda em parte com a autuação, no tocante aos itens 1º, 4º, 5º, 9º e 10, bem assim com a totalidade do item 6º, e impugnou os demais;
- c) porém, antes de adentrar o mérito das imputações contestadas, o autuado suscitou a nulidade do lançamento como um todo, aduzindo nesse sentido uma série de considerações, alegando a existência de inúmeras inconsistências, conforme foram assinaladas, reclamando ainda da falta de segurança no tocante à delimitação da base de cálculo, implicando cerceamento de defesa, além de pontuar suas objeções quanto ao mérito dos itens impugnados;
- d) por outro lado, o fiscal autuante, ao prestar a informação (fls. 969/1007), apenas se ateve à análise das razões da defesa quanto ao mérito;
- e) ao ser intimado do teor da informação fiscal, o autuado manifestou-se levantando essa questão (fls. 1015/1055);
- f) ficou patente que a informação fiscal não foi prestada como manda o § 6º, do art. 127 do RPAF.

Por tais razões, esta JJF remeteu o processo em diligência à repartição de origem a fim de que a autoridade fiscal autuante prestasse nova informação, abrangendo todos os aspectos da defesa, com a devida fundamentação, em atenção ao mandamento do § 6º, do art. 127 do RPAF, em especial quanto aos aspectos suscitados em preliminar pela defesa na impugnação às fls. 336/375.

Em resposta, o autuante prestou nova informação (fls. 1077/1109). No tocante ao item 1º, repete em linhas gerais o que dissera na primeira informação, apenas acrescentando novos exemplos.

Com relação ao item 2º, o autuante repete literalmente o que foi dito na primeira informação.

Ao falar do item 3º, após repetir o que havia dito na primeira informação, acrescenta que, quanto à alegação do autuado à fl. 352 de que não constam nos demonstrativos fiscais valores relativos aos meses de julho a novembro de 2011, que totalizam R\$ 83.227,74 e de que tal omissão implicaria a nulidade do lançamento nesta seara, reconhece que, de fato, não constam no CD gravado os valores apontados no Auto de Infração, compreendendo o período de julho a dezembro de 2011, no valor de R\$ 83.277,74, de modo que tal valor será excluído, por meio da coluna “EXCLUSÕES/AUDITOR” da planilha denominada “00-JACOBINA-2009-2012 - RESUMO DAS INFRAÇÕES DE MANUTENÇÃO DE CRÉDITOS INDEVIDOS”.

Aduz que, no caso concreto sob análise, a nulidade a que se refere o contribuinte encontra fundamento nos arts. 18 e 19 do RPAF. Acrescenta que a incorreção apontada pelo contribuinte será sanada com a medida sugerida no § 1º, do art. 18 do RPAF, afastando a nulidade pretendida pela contribuinte, ou seja, além da exclusão do Auto de Infração das parcelas mencionadas pelo contribuinte, deverá ser reaberto prazo de defesa para que o contribuinte possa se manifestar sobre a questão aludida.

Prossegue, dizendo que o valor de R\$ 83.277,74 foi excluído do Auto de Infração, conforme a mencionada planilha, na coluna “EXCLUSÕES AUDITOR”.

Continua, dizendo que, no tocante a este item 3º, a defesa declarou que de fato as operações que

motivaram o estorno do crédito tomado a mais se referiu a frete aéreo, alegando em seguida que essa utilização em nada descharacteriza o objeto do contrato de transporte de valores em segurança, afigurando-se inapta a configurá-la como transporte aéreo de carga.

Quanto a esse ponto, o fiscal considera que a alegação do contribuinte chega a ser ingênuo, pois é como se dissesse: Nós firmaremos um contrato, e você Brinks, contrata uma aeronave para efetuar o transporte do ouro, mas fica contratado entre nós que este transporte não será aéreo, pois você não está cadastrada como empresa aérea junto à ANAC; mesmo que em nossos contratos originais e aditivos existam cláusulas e mais cláusulas relativas a contratação de aeronaves, nós estamos protegidos, pois você não é empresa aérea e não sendo empresa aérea, mesmo tendo recolhido 4% de ICMS nas operações me transferirá 12% de ICMS, haja vista tratar-se de operações interestaduais com origem na Bahia (Nordeste), com destino a São Paulo (Sudeste).

O fiscal prossegue dizendo que aconteceu que o rei ficou desnudo, porque, nos contratos que o próprio contribuinte juntou ao processo, lá estão as cláusulas que tratam do transporte aéreo, e, como afirma a sabedoria popular, um documento vale mais que mil palavras.

O autuante considera que, em termos de direito tributário, não é assim que as coisas funcionam, pois, as convenções particulares, *“por expressa imposição do artigo 123 do CTN, está representada pelo disposto no art. 123, do CTN não pode se opor à coisa pública”* [sic].

Transcreve a ementa do acórdão do REsp 37.033/SP, fazendo menção ainda ao REsp 37.033/SP e ao REsp nº 886695/MG. Também transcreve a ementa de um acórdão do STJ que diz ser recente, proferido nos autos do AgRg nos EDcl no REsp 1422471 PE 2013/0397012-5.

Segundo o autuante, conta uma lenda que certo homem muito teimoso colocou uma placa num pé de figo com os seguintes dizeres: “Esta árvore é uma Pereira”. Todos os que por ali passavam criticavam aquele homem teimoso, mas ele era inflexível, não mudava de opinião, e assim a árvore foi crescendo, ficou adulta e começou a florir e a produzir figos, revelando a sua verdadeira identidade ou essência.

Conclui então: é que a essência das coisas não é alterada pelos nomes que se lhes dão. No caso concreto, aqui analisado, bastava esperar a aterrissagem da aeronave, para constar que se tratava de transporte aéreo, confirmada pelas declarações explícitas da própria defesa.

Quanto à referência feita pelo autuado ao Decreto nº 7.168/10, que dispõe sobre o Programa Nacional de Segurança da Aviação Civil, ato normativo este que considera transporte de valores o transporte de bens de alto valor aquisitivo, realizado sob contrato de carga aérea, indagando se, dentre os produtos de que se tem conhecimento no mercado mundial, existe algum outro que inspire mais cobiça e desejo de possuí-lo quanto ouro, que é exatamente o produto produzido pelo autuado, que contrata a Brinks Seguradora e Transporte de Valores Ltda., especializada no transporte de valores, o fiscal contrapõe dizendo que a defesa faz menção ao art. 8º da Lei nº 1.182/05, instrumento normativo responsável pela criação da Agência Nacional da Aviação Civil, que determina que a exploração de serviços aéreos só pode ser realizada por empresa legalmente autorizada pela aludida agência reguladora para tanto, sendo certo que, dentre estas, não se inclui a Brinks Seguradora e Transporte de Valores Ltda., conforme se depreende do rol anexo, extraído do seu sítio eletrônico oficial, dispensando-se maiores investigações e comentários o transporte aéreo regular e o serviço aéreo especializado, dada a absoluta incompatibilidade com os serviços desempenhados pela referida pessoa jurídica (doc. 8). O fiscal considera que tais informações são totalmente desnecessárias, pois não há em todo o processo qualquer afirmação “deste preposto fiscal” no sentido de que a Brinks Seguradora e Transporte de Valores Ltda. seja empresa de transporte aéreo, até porque, para a contratação de transporte aéreo, não se exige cadastro na ANAC, basta que o interessado se dirija ao guichê de uma companhia aérea e sem maiores dificuldades com certeza postará sua encomenda para onde desejar.

Considera que os argumentos e provas utilizados pela defesa são ilógicos e contraditórios com as próprias alegações e documentos juntados ao processo, pelas seguintes razões: a) para a

contratação de transporte aéreo, por qualquer pessoa, seja ela física ou jurídica, independe de o contratante do serviço constar no rol da ANAC como empresa de transporte aéreo, basta dirigir-se ao guichê de uma companhia aérea, contratar o serviço, pagar a tarifa devida, e pronto, se não houver transtornos, com certeza sua encomenda chegará ao destino final; b) já imaginou se todo mundo que necessitasse utilizar-se de serviços de transporte aéreo estivesse no rol da ANAC cadastrada como empresa de transporte aéreo? Haveria espaço para tantas aeronaves? c) ninguém afirmou que a Brinks Seguradora e Transporte de Valores Ltda. seja credenciada junto à ANAC, como empresa aérea; d) o que há é a imputação de aproveitamento de crédito a mais, pelo aproveitamento de crédito de ICMS incidente sobre transporte aéreo cuja alíquota correta é de 4%, mas com aproveitamento de 12%, daí a ilegalidade em relação à diferença entre 12% e 4%, este último é o correto, conforme ficou já pontuado.

Contesta a prova apresentada por meio do doc. 7, fl. 440, destacando os vários tópicos do instrumento, e observa que todos os tópicos do contrato, ou pelo menos a sua maioria, estão relacionados com operações aduaneiras.

Considera que os elementos anexados ao processo, às fls. 464 a 503, só corroboram com o acerto da ação fiscal, pois se trata de transporte aéreo, e como já ficou demonstrado, tais operações são tributadas com 4%, conforme o art. 50 do RICMS/96 [sic].

Prossegue, dizendo que a simulação é uma declaração enganosa da vontade, visando produzir efeito diverso do verdadeiro. Há simulação quando o ato existe apenas aparentemente; é um ato fictício, que encobre e disfarça a realidade. Os terceiros lesados poderão demandar a nulidade dos atos simulados, ou os representantes do poder público, a bem da lei, ou da administração tributária. Cita comentário que atribui a Andrade Filho [*não citou a fonte*].

Diz que age em fraude à lei a pessoa que, para burlar princípio cogente, usa de procedimento aparentemente lícito. Ela altera deliberadamente a situação de fato em que se encontra, para fugir à incidência da norma. O sujeito se coloca simuladamente em situação em que a lei não o atinge, procurando livrar-se de seus efeitos.

A seu ver, percebe-se que a simulação fiscal é a manobra ou o gesto que é feito em violação da lei fiscal ou de regulamento; é uma transgressão de um dever jurídico na vontade de falsear, ocultar um fato ou um ato em prejuízo do fisco, ou, em outras palavras, pode-se afirmar que a simulação é toda ação que tem por fim violar indiretamente a norma tributária.

Transcreve o art. 116 do CTN.

Conclui, dizendo que, postas estas considerações, a sua informação fiscal é no sentido da manutenção da infração 3^a, em seu inteiro teor.

Quanto ao item 4º, o informante começa dizendo que, a título de esclarecimentos iniciais, para esta infração foram montadas inicialmente duas planilhas, uma composta pelas Notas Fiscais em que foram glosados créditos fiscais indevidos tomados pela empresa com base em CFOPs classificados erroneamente pela empresa como 1101, 2101 ou 3101, quando na verdade os itens que constam nas referidas planilhas deveriam ser classificados como 1556, 2556 ou 3556, conforme planilhas denominadas “4-JACOBINA-2009-2010 - CRÉDITO INDEVIDO - USO CONSUMO; 4-JACOBINA - 2011 - CRÉDITO INDEVIDO - USO CONSUMO E JACOBINA-2012 - CRÉDITO INDEVIDO - USO CONSUMO”. Informa que foi ainda elaborado um segundo grupo de planilhas denominado “4-JACOBINA-CRÉDITO INDEVIDO - LIVRO DE APURAÇÃO - 2009-2010”, contendo as seguintes planilhas, cujos créditos indevidos tomados pelo contribuinte foram lançados diretamente nos livros de entradas e/ou apuração do ICMS: a) “ATIVO_2009”; b) “ATIVO_2010”; c) “CONSUMO_2009”; d) “CONS_2009_APÓS_DEFESA”; e) “CONSUMO_2010”; f) “CONS_2010_APÓS_DEFESA”; g) “DUPLICIDADE_2009”; e h) “DUPLICIDADE_2010”.

Informa que ocorreu, entretanto, que a maioria dos valores constantes nas referidas planilhas já constavam nas planilhas relativas aos CFOPs 1556, 2556 e 3556, e por isso, para evitar exigência em duplicidade, os valores que devem prevalecer, em relação à 4^a infração, serão aqueles

constantes nas planilhas d) “CONS_2009_APÓS_DEFESA” e f) “CONS_2010_APÓS_DEFESA”, adicionados aos valores das planilhas relativas aos CFOPs 1156, 2556 e 3556, que são os seguintes:

- exercício de 2009, R\$ 71.677,98: janeiro, R\$ 18.177,96; maio, R\$ 1.707,70; julho, R\$ 7.477,95; setembro, R\$ 5.876,69; outubro, R\$ 22.028,29; novembro, R\$ 7.470,67; dezembro, R\$ 8.938,72;
- exercício de 2010, R\$ 198.413,03: janeiro, R\$ 365,37; fevereiro, R\$ 33.618,48; março, R\$ 262,28; abril, R\$ 42.996,88; junho, R\$ 34.158,00; julho, R\$ 75.025,58; agosto, R\$ 5.106,69; setembro, R\$ 4.795,84; dezembro, R\$ 2.083,91;
- exercício de 2011, R\$ 19.556,24: janeiro, R\$ 19.556,24;
- exercício de 2012, R\$ 7.090,88: abril, R\$ 199,53; maio, R\$ 2.639,78; junho, R\$ 4.169,54; agosto, R\$ 82,03.

Feitas estas explicações, o fiscal volta a repetir o que dissera na informação fiscal.

Acrescenta que, com referência à alegação do autuado de que teria efetuado estornos no valor de R\$ 110.934,18, agora, nesta nova informação fiscal, “este Auditor Fiscal” listou na coluna “ESTORNOS_EMPRESA” todos os estornos de créditos efetuados pelo contribuinte, e conforme pode ser constatado, o valor total ali consignado importa em R\$ 866.117,33, sendo que este valor está sendo excluído do Auto de Infração, por questão de justiça, pois ao estado não é lícito o enriquecimento sem causa, porém, como nem sempre há a anotação esclarecedora a que se refere o estorno, se referente ao ativo ou uso e consumo, excluiu tais valores levando em conta apenas a data do seu efetivo lançamento, constante nos livros de apuração anexados por cópias ao processo.

Já no exercício de 2012, à fl. 173 do livro de apuração de ICMS, mês de junho, o contribuinte informou estorno de créditos no valor de R\$ 33.632,33, informando referir-se a “estorno de crédito apropriado indevidamente referente a nota de ativo imobilizado e material de uso e consumo”, enquanto que o valor “reclamado” no Auto de Infração para material de uso e consumo totaliza R\$ 7.090,88, não restando dúvidas de que o valor constante no Auto esteja contido no valor de R\$ 33.632,33, estornado pelo contribuinte, e sendo assim, o valor de R\$ 7.090,88, será excluído do Auto de infração.

Conclui dizendo que pugna pela procedência parcial do item 4º, no valor de R\$ 289.647,25, dividido nos seguintes exercícios e valores:

- a) 2009, R\$ 71.677,98;
- b) 2010, R\$ 198.413,03;
- c) 2011, R\$ 19.556,24.

Com relação ao item 5º, depois de repetir o que foi dito na primeira informação, o fiscal acrescenta que, em face dos estornos efetuados pelo contribuinte e comprovados “por este preposto fiscal”, a infração em questão será reduzida para os seguintes valores:

- a) exercício de 2009: valor a estornar, R\$ 3.407,37, referente ao mês de dezembro;
- b) exercício de 2010: valor a estornar, R\$ 20.295,79, referentes aos seguintes meses e valores:
 - março, R\$ 20.095,16;
 - agosto, R\$ 200,63;
- c) exercício de 2011: valor a estornar, R\$ 85.557,19, referentes aos seguintes meses e valores:
 - agosto, R\$ 7.753,17;
 - setembro, R\$ 76.024,97;
 - novembro, R\$ 1.779,05;
- d) exercício de 2012: valor a estornar, R\$ 92.562,70, referentes aos seguintes meses e valores:
 - janeiro, R\$ 31,72;

- junho, R\$ 16.184,67;
- julho, R\$ 973,48;
- agosto, R\$ 2.628,25;
- setembro, R\$ 44.042,48;
- outubro, R\$ 28.702,10.

Com relação ao item 6º, o fiscal repete exatamente o que já havia dito na primeira informação.

Quanto ao item 7º, informa que, inicialmente, entendia cabível o estorno de crédito em relação ao caso concreto presente na autuação, porém, revendo seus conceitos sobre este caso, acata a defesa do contribuinte.

Diz que, em 29.10.10, a empresa procedeu ao lançamento de baixa de estoque de produtos obsoletos, por meio da Nota Fiscal nº 992, no valor de R\$ 2.215.567,51, sem destaque de imposto.

De igual modo, em 30.11.10, foi emitida a Nota Fiscal nº 1146, no valor de R\$ 216.789,90, também sem destaque de imposto.

No mês de dezembro de 2010, foram emitidas as Notas Fiscais nºs 1241, 1246, 1247, 1249, 1251, 1253, 1254, 1255, 1256, 1257, 1258 e 1261, totalizando R\$ 2.547.372,51, também sem destaque de imposto.

Ressalta que todas essas Notas Fiscais estão lançadas nos livros fiscais do contribuinte e se encontram relacionadas em planilha que integra o Auto de Infração em questão, sendo que na emissão dos documentos foi utilizado o CFOP 5927 (lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração). A empresa comercializa toda a sua produção para o mercado externo, mantendo saldo credor de ICMS constante em sua corrente fiscal, suficiente para suportar o valor do débito gerado por tais operações, e não se cobrou o ICMS que seria devido na operação, mas constou no Auto de Infração que o contribuinte deveria estornar o crédito indevidamente escriturado e mantido na escrita fiscal, imputando ao contribuinte a multa de 60% do valor do crédito fiscal indevidamente escriturado, nos termos do art. 42, inciso VII, "b", da Lei nº 7.014/96. Assim, em relação às operações realizadas no mês de outubro de 2010, o contribuinte foi intimado para estornar R\$ 376.646,48, além da multa de R\$ 225.987,89, corresponde a 60% do valor do ICMS indevidamente escriturado em sua escrita fiscal. No mês de novembro de 2010, consta no Auto a multa de R\$ 22.112,57, e estorno de R\$ 36.854,28. Em relação ao mês de dezembro do mesmo ano, a multa foi de R\$ 259.831,98, sendo o estorno de R\$ 433.053,29. Em todo o exercício, o valor do estorno foi de R\$ 846.554,05 e a multa foi no valor de R\$ 507.932,43, conforme consta no demonstrativo do Auto de Infração, nos termos do art. 42, inciso VII, "b", da Lei nº 7.014/96.

Quanto à alegação do autuado, de que as aquisições dos itens autuados não ensejaram a tomada anterior de crédito do imposto estadual em foco, o fiscal diz que, analisando melhor os itens das Notas Fiscais emitidas para baixa de estoque, constou tratar-se de produtos destinados a uso e consumo do estabelecimento, em sua maioria peças de reposição, que historicamente “este preposto fiscal”, em fiscalizações anteriores, quando constatou que o contribuinte se apropriou de tais créditos, autuou a empresa em relação à diferença de alíquotas e ao estorno do crédito fiscal lançado indevidamente. Aduz que, a título meramente ilustrativo, faz a listagem dos produtos em relação aos quais o contribuinte efetuou baixa de estoque, extraída da coluna Descrição do Item, constante da planilha que integra o auto de infração. Especifica os produtos classificados como materiais de uso e consumo, frisando ao final que as partes e peças listadas pelo Fisco são típicas, de manutenção periódica, não exercendo, portanto, atuação particularizada, essencial e específica, dentro da linha de produção, em contato físico com o produto que se industrializa, sendo caracterizadas como materiais de uso e consumo. Quanto aos produtos classificados como “bens alheios”, sem direito a crédito, diz que esse grupo é constituído por aparelhos e máquinas utilizados nos escritórios, a exemplo de telefones para comunicação, veículos utilizados para transportes de pessoas, ambulâncias, veículos destinados a apagar pequenos focos de incêndio, e cadeados utilizados para limitar o controle de acesso e uso, móveis e utensílios do escritório, etc., sendo que a relação é apenas exemplificativa. Aduz que os bens são utilizados em atividade

exercida no estabelecimento fora do campo de incidência do imposto e não são empregados na consecução da atividade econômica do estabelecimento, mas em atividades secundárias ou paralelas, em atividade-meio e não em atividade-fim, condição de uso que não lhe permite tomar créditos de ICMS.

Em conclusão, diz que, como se percebe, os itens acima listados são de fato materiais destinados a uso e consumo do estabelecimento autuado, estando submetidos à vedação expressa de utilização ou apropriação de créditos fiscais no momento das respectivas aquisições, e sendo assim, acata os argumentos defensivos da impugnante, para excluir do Auto de Infração toda a infração 7^a.

Quanto aos itens 8º e 9º, o fiscal repete literalmente tudo o que foi dito na primeira informação.

No tocante ao item 10, depois de repetir os termos da primeira informação, o fiscal aduz que, em relação aos créditos indevidamente tomados pela empresa, o contribuinte, antes do início da fiscalização, já efetuara estornos de parte destes valores, não percebidos por “este preposto fiscal”, de modo que tais valores estão agora sendo excluídos do Auto de Infração, conforme consta na coluna estornos/empresa da planilha “00-JACOBINA-2009-2012 - RESUMO DAS INFRAÇÕES DE MANUTENÇÃO DE CRÉDITOS INDEVIDOS”, sendo os valores a seguir aqueles estornados pelo próprio contribuinte, que importam em R\$ 866.117,33:

a) exercício de 2009, R\$ 141.380,96, sendo:

- março, R\$ 71.870,82;
- maio, R\$ 1.707,69;
- junho, R\$ 32.583,55;
- julho, R\$ 7.477,95;
- outubro, R\$ 27.740,95;

b) exercício de 2010, R\$ 245.998,31, sendo:

- janeiro, R\$ 63.874,37;
- fevereiro, R\$ 52.026,69;
- abril, R\$ 613,93;
- maio, R\$ 149,60;
- junho, R\$ 34.539,87;
- julho, R\$ 52.621,04;
- agosto R\$ 35.125,61;
- setembro, R\$ 4.795,84;
- outubro R\$ 2.251,36;

c) exercício de 2011, R\$ 379.275,13, sendo:

- março, R\$ 2.102,73;
- maio, R\$ 1.765,00;
- junho R\$ 3.716,28;
- agosto, R\$ 3.786,24;
- dezembro, R\$ 367.904,88;

d) exercício de 2012, R\$ 99.462,93, sendo:

- março, R\$ 65.830,60;
- junho, R\$ 33.632,33.

Já quanto aos valores excluídos “por este preposto”, importa em R\$ 970.101,89, e são referentes aos seguintes meses e valores do exercício de 2010, e referem-se à exigência de estorno de crédito sobre baixa de estoque:

a) exercício de 2009, R\$ 40.320,10, referentes a novembro: R\$ 40.320,10;

b) exercício de 2010, R\$ 846.554,05, referentes a:

- outubro, R\$ 376.646,48;
- novembro, R\$ 36.854,28;
- dezembro, R\$ 433.053,29.

Postas estas considerações, conclui que pugna pela procedência parcial do Auto de Infração, para que o contribuinte estorne de seu livro de apuração de ICMS especial o valor de R\$ 18.482.401,70 e recolha multa correspondente a 60% deste valor, que importa em R\$ 11.089.441,06.

Dada ciência do resultado da diligência ao contribuinte, este se manifestou (fls. 1121/1158). Faz inicialmente uma resenha dos fatos processuais. Sobre a diligência, diz que, não obstante o acerto verificado no que concerne à desconsideração de parte da cobrança objeto do item 3º, bem assim da totalidade do item 7º, contempla, majoritariamente, a ratificação do lançamento. Aduz que, como a manifestação fiscal não veicula quaisquer argumentos capazes de lastrear a pretensão fiscal remanescente, reitera a insubsistência da exigência perpetrada, conforme passa a combater de forma pormenorizada. Insiste na nulidade do lançamento. No mérito, destaca sua discordância quanto aos itens remanescentes. Reitera os pedidos anteriormente feitos.

Constam, fls. 1069/1070, extratos do sistema SIGAT, referentes a pagamento/reconhecimento parcial do débito com redução de 90% da multa, conforme os benefícios da Lei nº 12.903/13.

Nos termos do Acórdão JJF nº 0044-01/16, a 1ª Junta de Julgamento Fiscal julgou parcialmente procedente o Auto de Infração e recorreu de ofício da decisão para uma das Câmaras do CONSEF, conforme manda o art. 169, inciso I, alínea “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF) aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99.

A 1ª Câmara de Julgamento Fiscal ao apreciar o Recurso de Ofício decidiu pela nulidade da decisão da JJF, conforme o Acórdão CJF Nº 0094/11/16, sob o fundamento de falta de apreciação de razões de mérito. No entendimento da 1ª CJF *se o núcleo das garantias do administrado, tal como os princípios da ampla defesa, contraditório, devido processo legal etc. estiver assegurado, não é o caso de invalidade, sendo apenas expurgado o ato administrativo que causar lesão ao interesse público ou aos direitos e garantias fundamentais.*

O PAF foi retornado à Primeira Instância, para novo julgamento.

Após análise e discussão em Pauta Suplementar os membros desta Junta de Julgamento Fiscal, por unanimidade, deliberaram pela conversão do feito em diligência à Assessoria Técnica do CONSEF (ASTEC/CONSEF), fls. 1.219 a 1.226, a fim de que fosse designado Auditor Fiscal para que adotasse as providências, literalmente, transcritas abaixo:

PRELIMINARMENTE

1. Em face de o autuante não haver se reportado sobre as reiteradas alegações do impugnante, tanto na Defesa inicial quanto nas posteriores manifestações, de existência de divergências nos demonstrativos elaborados pelo preposto fiscal, no que diz respeito ao valor do crédito a estornar, bem como no que se refere aos valores mensais dos pretendidos estornos, chamando a atenção para os valores dos dois primeiros meses (janeiro e fevereiro de 2009) na fl. 4, em cotejo com os valores constantes no demonstrativo de consolidação, alertando que isso é apenas um exemplo, uma vez que idêntica situação é verificada no que se refere à maior parte dos meses (janeiro, fevereiro, maio, junho e dezembro de 2009; junho, julho e dezembro de 2010; todo o ano de 2011; e abril a novembro de 2012.), VERIFICAR e ANALISAR se procede a argumentação defensiva. Em caso afirmativo, efetuar as correções e ajustes que se fizerem necessárias, inclusive, se necessário, solicitar ao autuante que preste os esclarecimentos e forneça os elementos que permitam o atendimento da diligência.

2. INFRAÇÃO 1

O impugnante admite que, efetivamente, lançou no livro de apuração creditamento a mais quanto a alguns dos seus ativos, contudo, diz que, fato é que o documento precariamente apresentado a título de CIAP não espelha de forma fidedigna os montantes dos créditos a que a empresa fazia jus no período, e por isso tratou de recompor o controle de créditos relativos à aquisição de ativos, conforme doc. 5.

Alega que o minucioso trabalho de recomposição feito pela empresa foi novamente desconsiderado pelo autuante, tal como já perpetrado na Informação Fiscal de fls. 969 a 1.009, pois, em vez de analisar a reapuração que foi feita, se limitou a ratificar a autuação na forma originariamente levada a cabo, sem

trazer aos autos qualquer argumento apto para tanto, arrimando-se no mesmo documento precariamente apresentado a título de CIAP.

Diz que isto fica claro a partir do exemplo dado pelo fiscal, ao mencionar valores já superados em que avença o aproveitamento de créditos de R\$ 448.824,91 e R\$ 530.914,43 nos meses de novembro e dezembro de 2010, que coincidem com os valores consignados a tal título no mencionado documento precariamente apresentado como CIAP na fase fiscalizatória (doc. 6) juntado à defesa, que serviu de base para o cálculo do lançamento do item em questão, porém naqueles meses, após minucioso levantamento, a empresa verificou que os valores aos quais tinha direito perfaziam R\$ 380.708,66 e R\$ 383.999,87 (doc. 6), diante do que a avençada diferença mensal montava R\$ 3.291,21, quantia significativamente inferior à avençada discrepância de R\$ 82.089,51. Assim, a despeito do reconhecido aproveitamento a mais de R\$ 68.116,25 (novembro de 2010) e R\$ 146.914,56 (dezembro de 2010), conforme o doc. 6, o referido creditamento indevido não condiz com a proporção ventilada pelo autuante com arrimo no “CIAP” inadvertidamente apresentado durante a ação fiscal.

Ratifica o pedido de diligência, tendente a validar os dados constantes dos demonstrativos colacionados a peça de defesa sob a rubrica de doc. 05 e doc. 06, chancelando-se, assim, a conclusão de que a glosa proposta quanto a este item da autuação só se sustenta até o limite de R\$2.731.315,48; sobre a qual poderá prevalecer a multa de ofício que lhe fora cominada. .

Solicita-se do Auditor Fiscal diligenciador da ASTEC que VERIFIQUE e ANALISE a “recomposição” aludida pelo impugnante, no intuito de validar ou não os valores lançados nos demonstrativos acostados à peça defensiva que apontam o valor de crédito fiscal indevido de R\$2.731.315,48, sobre o qual incidirá a multa de 60%. Elabore demonstrativos, se for o caso, com as correções e ajustes que se fizerem necessárias;

3. INFRAÇÃO 8

Esta infração diz respeito exclusivamente à Nota Fiscal 11088, emitida em 20/08/2008, pela empresa Umicore Brasil Ltda., inscrita no CNPJ 96.206.313/0006-84. A alegação do autuante é de que, quando intimado a apresentar o referido documento fiscal, o contribuinte apresentou o documento por ele denominado de “Relatório de documento” ou “espelho”, onde constam informações, que, além de não ser hábil para autorizar créditos fiscais, não consta informação relativa a destaque de ICMS.

O impugnante afirma que a efetiva ocorrência da operação amparada pela Nota Fiscal nº 11088 não foi objeto de questionamento pelo autuante, e nem poderia ter sido, já que a prestação concernente ao beneficiamento do minério a cuja lavra a empresa se dedica constitui utilidade comum e reiteradamente contratada pela empresa no regular exercício das atividades que compõem seu objeto social. Aduz que o documento fiscal foi lançado no Registro de Saídas do emitente com débito do imposto no valor de R\$ 606.040,47, conforme consta na segunda via (doc. 20 e doc. 5).

Solicita-se do Auditor Fiscal diligenciador da ASTEC que intime o autuado a apresentar elementos atinentes aos registros contábeis do EMITENTE da Nota Fiscal nº 11088, referente à operação acobertada pelo citado documento fiscal.

4. INFRAÇÃO 9

Diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal nas operações de industrialização por encomenda de ouro. O impugnante alega que a autuação se baseou nos estoques iniciais e finais dos exercícios fiscalizados, expressos em gramas, que foram multiplicados pelo valor de R\$ 75,34, muito embora os motivos que ensejaram a adoção deste valor não tenham sido regularmente esclarecidos à empresa, que permanece carente de qualquer informação a esse respeito, restando delimitadas as bases sobre as quais foi quantificado o ICMS, à alíquota de 12%. Diz que ao valor assim apurado foi adicionado o montante correspondente ao ICMS que gravou as remessas de ouro bruto (bullion), obtendo-se com isso o valor do tributo referente à totalidade das saídas para refino, e tais valores foram então comparados com os créditos tomados no mesmo interstício sobre as entradas do metal já beneficiado no estabelecimento, avençando o fiscal autuante, a partir desse cotejo, que nos anos de 2009 e 2012 os montantes apropriados relativamente aos retornos seriam superiores aos débitos calculados sobre as remessas, concluindo que haveria a necessidade de estornos, naqueles exercícios, da ordem de R\$ 848.878,05 e R\$ 4.000.649,65, respectivamente, com multa de 60%, ao tempo em que, para 2010 e 2011, apontou lançamentos a débito superiores aos creditamentos verificados nesses períodos.

Sustenta que a improcedência do lançamento, em face da fragilidade dos expedientes adotados pela Fiscalização, especialmente em vista da conclusão atinente ao suposto excesso de apropriação nos anos de 2009 e 2012, em contraponto a um suscitado aproveitamento significativamente inferior ao que seria cabível, com base nos mesmos critérios, para os anos de 2010 e 2011 (doc. 21), e tais discrepâncias advêm precipuamente do fato de que o ouro bruto enviado para refino ao final de cada ano, em que pese comumente retorno ao estabelecimento da empresa, já beneficiado, no mesmo exercício, somente tem sua

entrada contabilmente registrada mediante escrituração da respectiva Nota Fiscal, que não raro só acontece no período subsequente. Sustenta que, em vista do descompasso que acaba de relatar, créditos alusivos a determinado exercício, relativos a ouro que saiu do estoque da refinadora neste mesmo período, e que, portanto não mais compõe o saldo do estoque em poder de terceiros levado em consideração pela fiscalização para apuração do estoque inicial do período subsequente, findam por impactar a apuração daquele que o sucede, gerando a falsa impressão de que teria havido, num ano, mais remessa do que retorno, e no outro, mais retorno do que remessa.

Observa que, em 3.12.08, a empresa remeteu ouro para industrialização, dando ensejo à emissão da Nota Fiscal nº 5342, tendo recebido o produto beneficiado no dia 11, conforme relatório emitido pela própria refinadora, a despeito de o registro contábil da Nota Fiscal de entrada nº 12479, que ensejou a tomada de crédito no valor de R\$ 747.668,39, somente ter ocorrido em 16.1.09 (doc. 22). Por esses elementos, argumenta que, levando-se em consideração que o estoque inicial do ouro em poder de terceiros corresponde a 234,10 gramas já se encontra “líquido” do retorno acobertado pela citada Nota Fiscal nº 12479, o crédito de ICMS a ela correspondente deve ser expurgado do levantamento efetuado para o ano de 2009, já que é apto a impactar apenas no exercício de 2008.

Prosegue dizendo que, de igual modo, promoveu remessa de idêntica natureza em 22.12.10, amparada pela Nota Fiscal nº 1232, tendo recebido o ouro refinado no dia 30, como atesta o relatório emitido pela destinatária da encomenda, muito embora a contabilização da correlata Nota Fiscal de entrada 4971, que gerou crédito da ordem de R\$ 983.871,88, apenas tenha sido realizada em 6.1.11.

Aduz que, seguindo a mesma linha, deu saída de “bullion” em 1.9.11, conforme Nota Fiscal 2529, cujo retorno ocorreu no dia 8, conforme relatório emitido pela refinadora, a despeito de o registro contábil da Nota Fiscal de entrada 7386, que ensejou creditamento de R\$ 1.009.457,74, ter ocorrido em 26.12.12 (doc. 24).

Diz que idênticos procedimentos foram seguidos quanto à remessa ocorrida em 25.11.11, objeto da Nota Fiscal nº 2957, que ensejou o recebimento do metal beneficiado no dia 30, de acordo com o relatório emitido pela refinadora, em que pese o registro contábil da Nota Fiscal de entrada nº 8273, que deu azo a creditamento de R\$ 1.051.466,70, ter ocorrido em 11.1.12 (doc. 24).

Alega que, da mesma forma, no tocante à saída efetuada pela Nota Fiscal nº 3129, de 26 de dezembro [de 2011], tendo a entrada de ouro refinado ter ocorrido no dia 30 subsequente, como atesta o relatório da refinadora, muito embora o registro contábil da Nota Fiscal de entrada nº 8507, que propiciou a tomada de crédito de R\$ 814.022,05, somente tenha ocorrido em 11.1.12 (doc. 24).

Em face dessas considerações, tendo em vista que os saldos de estoque inicial em poder de terceiros quantificados pela fiscalização já se encontravam líquidos dos retornos cujo registro contábil só foi efetuado no ano seguinte às efetivas saídas (docs. 22, 23 e 24), os procedimentos fazendários haveriam de ter contemplado as operações objeto da citada distorção, a fim de alocar os créditos nos exercícios pertinentes, refletindo, com isto, a real movimentação de estoques ocorrida, uma vez que a data de registro da Nota Fiscal não é capaz de fazê-lo, de modo que só assim, partindo-se do próprio demonstrativo elaborado pela fiscalização, se apurariam supostas diferenças entre créditos e débitos do ICMS sobre as operações de industrialização por encomenda avaliadas significativamente inferiores àquelas cogitadas, propondo-se, em consequência, estornos de muito menos monta, nos valores de R\$ 106.252,01 e R\$ 1.125.703,16 (doc. 25), em relação aos quais a empresa continua buscando documentos capazes de elidir, uma vez que, diante da natureza do produto a cuja lavra se dedica, precisa manter controles rigorosos, de cuja fidedignidade tem plena convicção.

Solicita-se do Auditor Fiscal diligenciador da ASTEC que realize revisão fiscal do levantamento levado a efeito pela Fiscalização, observando as alegações defensivas e contestação do autuante. Elabore, se for o caso, novos demonstrativos com os ajustes e correções que porventura sejam necessários.

O Auditor Fiscal da ASTEC/CONSEF apresentou o resultado da diligência, nos termos do Parecer ASTEC Nº 00013/2018 (fls. 1.230 a 1.233).

No tocante à infração 1, observa que a autuação decorreu de confronto efetuado pelo autuante dos valores informados pelo autuado e os valores lançados no Livro de Registro de Apuração do ICMS (fls. 18 a 194).

Assinala que o autuado diz, expressamente, na peça defensiva que embora tenha promovido, no seu LRAICMS, creditamento a mais quanto a alguns dos seus ativos, o documento precariamente apresentado não espelha, de forma fidedigna, os montantes creditórios a que efetivamente fazia jus no período autuado. Acrescenta que o autuado alega que por essa razão procedeu à “recomposição” do controle dos créditos advindos de aquisições de ativos a que de fato tem

direito, arrolando todas as operações dessa natureza ocorridas desde o ano de 2004, mais de 25.000 documentos, ressalta, calculando os créditos correlatos mediante a devida observância da fração mensal de 1/48, anexando demonstrativos de fls. 427 a 435 (doc. 05) e 436 a 438 (doc. 06).

Esclarece quanto ao atendimento à solicitação da JJF, para que se “VERIFIQUE e ANALISE” a recomposição aludida pelo autuado, a impossibilidade de se efetuar tais verificações, tendo em vista que o autuado “recompôs” o controle dos créditos advindos de aquisições de ativos, a partir do ano de 2004, considerando mais de 25.000 documentos, o que não está dentro do contexto da autuação, já que a mesma abrangeu os exercícios de 2009 a 2012.

Afirma que, desse modo, a diligência não pode retroagir ao exercício de 2004 para verificação da “recomposição” efetuada pelo autuado, verificando mais de 25.000 documentos fiscais.

No que concerne à infração 8, diz que o autuado foi intimado a apresentar elementos atinentes aos registros contábeis do emitente da Nota Fiscal nº 11088, referente à operação acobertada pelo citado documento fiscal, tendo atendido à solicitação apresentando os seguintes documentos: Nota Fiscal nº 011088, livro Registro de Saídas de Mercadorias do emitente onde se verifica o lançamento da citada Nota Fiscal e registros contábeis, fls. 1.234/1.242.

No tocante à infração 9, diz que foi realizada revisão fiscal do levantamento levado a efeito pela fiscalização, conforme demonstrativos de fls. 814 e 817, observando as alegações defensivas, conforme fls. 845 e 848, constatando que as diferenças entre os demonstrativos do autuante x demonstrativos do autuado, decorrem de lançamentos efetuados nos meses de dezembro/2008 e dezembro/2011, e que só vieram a ser efetivados em janeiro/2009 e janeiro/2012.

Explica que, no exercício de 2009, foi excluído do Levantamento o Retorno correspondente à parte da Nota Fiscal nº 12479 (Remessa Nota Fiscal nº 6534), fls. 1.247/1.248 - *Valor do Ouro de R\$ 6.188.557,89 e ICMS de R\$ 742.626,94*, em montante, portanto, inferior ao destacado no documento fiscal, que também acoberta o retorno da Nota Fiscal nº 6510-2, tendo em vista que, a despeito de ter sido contabilizada pelo autuado em janeiro de 2009, a saída do produto, da Refinadora, se deu ainda no ano de 2008.

Já no exercício de 2012, foi excluído do levantamento o retorno correspondente à parte da Nota Fiscal nº 8273, (remessa Nota Fiscal nº 2957), fls. 1.249/1.252 – valor do ouro de R\$8.762.222,55 e ICMS de R\$1.051.466,70, em montante, portanto, inferior ao destacado no documento fiscal, que também acoberta o retorno da Nota Fiscal nº 2918-9 e parte da Nota Fiscal nº 8507 (remessa Nota Fiscal nº 3129) – valor do ouro de R\$6.783.517,08 e ICMS no valor de R\$814.022,05 em montante, portanto, inferior ao destacado no documento fiscal que também acoberta o retorno da Nota Fiscal nº 3108-9, tendo em vista que, a despeito de terem sido contabilizadas pela impugnante em janeiro/2012, suas saídas da Refinadora se deram ainda no ano de 2011 (novembro e dezembro).

Ainda no exercício de 2012, foi excluído do levantamento o retorno correspondente à parte da Nota Fiscal nº 7386 (remessa Nota Fiscal nº 2529), fls. 1.253/1.254 – valor do ouro R\$8.412.147,86 e ICMS de R\$1.009.457,74, em montante, portanto, inferior ao destacado no documento fiscal, que também acoberta o retorno da Nota Fiscal nº 2466-9, tendo em vista, que a despeito de ter sido contabilizada pela impugnante em dezembro de 2012, a saída do produto da Refinadora se deu no ano de 2011 (setembro).

Registra que foram elaborados novos demonstrativos com os ajustes necessários, conforme fls. 1.243/1.246.

O autuado, cientificado do Parecer ASTEC Nº 00013/2018, manifestou-se (fls. 1.258 a 1.264).

Observa que, na diligência, preliminarmente, foi orientado o Auditor Fiscal da Assessoria Técnica – ASTEC/CONSEF a verificar e analisar se procedia a alegação defensiva atinente a nulidade arguida, contudo, o diligenciador não se desincumbiu do mister que lhe competia, quedando omissa a respeito da questão.

Alega que fato é que fora solicitada a emissão de expresso juízo de valor acerca das

inconsistências contidas no rechaçado lançamento, o que não foi atendido por parte do diligenciador da ASTEC.

Alega que, assim sendo, impende sejam os autos devolvidos ao diligenciador, a fim de que, confrontando as informações contidas na peça fiscal acusatória com aquelas veiculadas nos elementos que a guarneceram, tal como parametrizado no bojo do expediente impugnatório de fls., corrobore a total inconsistência das bases em que perpetrada rechaçada autuação, opinando, em consequência, pela sua nulidade, face à inobservância disposições constantes da legislação pertinente, precípua mente do art. 18, IV, alínea “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF) aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, com a aplicação que lhe foi dispensada pela Súmula de nº 01 deste CONSEF.

Conclusivamente, diz que feitas estas ponderações, passa a se manifestar acerca dos temas abordados no atendimento da diligência.

Relativamente à infração 1, observa que se refere à glosa de créditos alusivos a aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado ocorridas no período compreendido entre os anos de 2009 e 2012, com a consequente imposição de penalidade pecuniária em decorrência da apropriação reputada indevida.

Salienta que, de fato, ao cotejar a planilha intitulada CONTROLE DE CRÉDITO DE ICMS DO ATIVO PERMANENTE (CIAP) que lhe fora apresentada no curso dos procedimentos fiscais com os lançamentos efetuados no LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS (LRAICMS) a tal título no período sob exame, aventure o autuante que referida apropriação teria sido perpetrada em montante superior àquele a que empresa efetivamente faria jus, razão pela qual promoveu a glosa da diferença entre o valor apropriado e o valor constante daquele demonstrativo.

Sustenta que tais presunções não merecem subsistir tal como levadas a cabo, haja vista que o documento precariamente apresentado a título de CIAP não espelhava, de forma fidedigna, os montantes creditórios a que a empresa efetivamente fazia jus no período, conforme demonstrado mediante recomposição do controle de créditos advindos de aquisições de ativos a que de fato tem direito, acostada à peça defensiva de fls. sob a rubrica de doc. 05.

Alega que, a despeito dos esforços envidados com vista à comprovação da realidade fática subjacente, a cuja observância estão adstritas as autoridades públicas no exercício da atividade vinculada de lançamento tributário, fato é que o criterioso revolvimento documental acima versado foi reiteradamente desconsiderado pelo autuante, em sede de duas diligências fiscais cuja elaboração lhe fora confiada, no bojo das quais se limitou a ratificar a autuação nos moldes em que originariamente levada a cabo, abstendo-se de trazer a estes autos qualquer argumento apto a tanto, e, o mais grave, calcado no mesmo documento precariamente apresentado a título de CIAP.

Assinala que, nesta perspectiva, a Junta de Julgamento Fiscal solicitou ao diligenciador que verificasse e analisasse a recomposição aludida pelo impugnante, no intuito de validar ou não os valores lançados no demonstrativo acostados à peça defensiva, apontando eventuais incorreções e efetuando ajustes cujo cabimento viesse a identificar.

Diz que, em resposta, o diligenciador ventilou a impossibilidade de se efetuar tais verificações, em face de o autuado ter realizado a “recomposição” do controle de créditos advindos de aquisições de ativos a partir do ano de 2004, o que não está dentro do contexto da autuação, já que a mesma abrangeu os exercícios de 2009 a 2012, de sorte que a diligência não pode retroagir para verificação da “recomposição” efetuada pelo autuado, analisando mais de 25.000 documentos fiscais.

Observa que a lisura das apropriações intentadas nos anos de 2009 a 2012 não pode ser constatada sem levar em conta aquisições ocorridas no quadriênio anterior àquele a que se reporta a lavratura

Aduz que, por imposição da própria legislação de regência, no caso art. 20, §5º, I da Lei Complementar nº 87/96, os créditos advindos de ativos imobilizados são apurados à razão de 1/48 ao mês, outra não pode ser a conclusão senão a de que a validação dos créditos apurados em relação à aquisição de ativo imobilizado, independentemente do documento que os consigne, não pode deixar de abarcar as aquisições ocorridas no quadriênio antecedente.

Diz que, assim sendo, não há outro meio de avaliar a lisura do aproveitamento perpetrado, senão levando na devida conta os mais de 25.000 documentos fiscais que precisaram ser movimentados com vistas à apuração acima versada, e que não foram, em momento algum, nem mesmo em sede de fiscalização, analisados.

Conclusivamente, requer sejam os presentes autos devolvidos à ASTEC para que cumpra a solicitação desta Junta de Julgamento Fiscal, manifestando suas impressões acerca dos dados constantes dos demonstrativos colacionados à peça impugnatória de fls. sob a rubrica de doc. 05 e doc. 06, à luz dos festejados documentos fiscais, chancelando a conclusão de que a glosa proposta quanto a este item só se sustenta até o limite de R\$ 2.731.315,48, base sobre a qual poderá prevalecer a multa de ofício que lhe fora cominada.

No tocante à infração 8, diz que foi orientado que ao diligenciador da ASTEC que intimasse o autuado a apresentar elementos atinentes aos registros contábeis do emitente da Nota Fiscal nº 11.088, referente à operação acobertada pelo citado documento fiscal.

Observa que, adotada referida providência, verificou-se que o autuado apresentou os elementos solicitados, conforme fls. 1.234/1.242, conforme relatado pelo diligenciador (fl. 1.233).

Alega que, não tendo havido qualquer questionamento no que se refere à aptidão de a contratação correlata gerar créditos de ICMS passíveis de aproveitamento, e tendo sido efetivamente disponibilizados pela empresa, em anexo ao expediente datado de 07 de fevereiro do ano em curso:

- cópia da Nota Fiscal nº 11088, emitida em 20 de agosto de 2008 pela pessoa jurídica UMICORE BRASIL LTDA., inscrita no CNPJ sob o nº 96.206.313/0006-84, na qual consta o destaque do ICMS incidente sobre a operação, no valor de R\$606.040,47, doc. 02 instrutório da petição em comento;
- cópia do livro Registro de Saídas do ICMS escriturado por aquela mesma entidade emitente, a partir do qual se constata que a Nota Fiscal em apreço fora registrada sob a égide de “Operações com Débito do Imposto”, contemplando, no campo “Valor do ICMS”, imposto debitado no exato montante de R\$606.040,47, doc. 03 colacionado à mesma manifestação acima referida.

Conclusivamente, diz que impende seja reconhecida por esta Junta de Julgamento Fiscal a lisura do aproveitamento dos créditos oriundos da operação amparada pelo documento em tela.

Quanto à infração 9, observa que o diligenciador da ASTEC constatou de que as diferenças entre os demonstrativos do autuante x demonstrativos do autuado, decorrem de lançamentos efetuados nos meses de dezembro/2008 e dezembro/2011, e que só vieram a ser efetivados em janeiro/2009 e janeiro/2012, ensejando a elaboração de novos demonstrativos com os ajustes necessários, conforme fls. 1.243/1.246.

Diz que, diante disso, tendo observado que as planilhas em comento refletem os ajustes cuja necessidade restou demonstrada em sede dos docs. 22 a 25, acostados à peça defensiva, resta-lhe manifestar sua concordância com as considerações e demonstrativos apresentados.

Consigna que, caso ultrapassada a nulidade do lançamento quanto ao item em voga, já que a correta aplicação da metodologia acima detalhada jamais autorizaria a glosa de créditos, como sugerido, ensejando, isto sim, o lançamento do imposto cuja saída teria sido supostamente omitida, pede sejam corrigidas as premissas errôneas em que lastreado guerreado levantamento de estoques, com a manutenção das glosas apuradas no demonstrativo acima mencionado.

Finaliza a Manifestação, reiterando o pedido de que sejam os autos novamente encaminhados à ASTEC/CONSEF, para que cumpra integralmente a solicitação da Junta de Julgamento Fiscal, se manifestando também acerca das inconsistências numéricas que ensejam a nulidade do lançamento em testilha, bem assim sobre o farto manancial documental revolvido com vistas à recomposição do CIAP, cuja análise deverá promover como forma de constatar a improcedência de parte da exigência abarcada pela infração 1, em moldes acima sinalizados.

O autuante, cientificado do Parecer ASTEC Nº 00013/2018, consignou a sua concordância com os termos do referido Parecer e diz que nada tem a acrescentar (fl.1.268).

VOTO

O Auto de Infração em exame versa sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS imputada ao autuado, em razão de manutenção de saldo credor, não estornado, decorrente de crédito indevido de ICMS.

Consta no campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração que: *Tendo em vista que a empresa fiscalizada ao final do exercício de 2012 apresentava SALDO CREDOR ACUMULADO DE ICMS no valor de R\$ 41.735.610,43, foi refeita a Conta Corrente Fiscal do contribuinte em relação aos exercícios de 2009 a 2012 e em nenhum período de apuração do imposto em tela a referida escrita fiscal apresentou saldo devedor, daí a aplicação da multa de 60%, sobre os valores dos créditos fiscais irregularmente escriturados, conforme previsão do artigo 42, inciso III, alínea “b” da Lei 7.014/96, sem prejuízo do estorno dos créditos fiscais conforme abaixo: O valor total do crédito de ICMS a estornar é de R\$20.246.743,46, referentes aos anos de 2009 a 2012, correspondentes aos meses e valores constantes da planilha denominada 00-JACOBINA _2009_2012_RESUMO DAS INFRAÇÕES DE MANUTENÇÃO NA ESCRITA FISCAL DE CRÉDITOS INDEVIDOS.*

Na realidade, verifica-se que no levantamento levado a efeito peal Fiscalização o crédito fiscal considerado indevido objeto de glosa decorreu de dez infrações, conforme descritas abaixo:

1. *Escrituração de crédito fiscal efetuado a mais – CIAP.*

Efetuou escrituração a mais de créditos de ICMS (CIAP) indevidos, incidentes sobre aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado, seja porque escriturou bens como ativo que de fato não foram destinados ao ativo imobilizado, seja porque se apropriou de valores que vão além da parcela correspondente a 1/48 do ICMS destacado em Notas de aquisições de tais bens, conforme se constata à vista da planilha elaborada pelo próprio contribuinte, quando confrontados tais valores com o registro feito no livro de apuração do ICMS, no campo “Outros Créditos CIAP”, no valor de R\$ 491.843,18, referentes ao mês de março de 2012, quando na planilha de controle do CIAP que o próprio contribuinte elaborou consta o valor passível de apropriação de R\$ 88.127,55, resultando na apropriação a maior, neste mês, de R\$ 403.715,63, conforme demonstrado em planilha anexa, comprovado por cópia do livro de apuração do ICMS de todo o período fiscalizado, assim como pela planilha Controle CIAP, elaborada pelo próprio contribuinte. A referência ao mês de março de 2012 é apenas um exemplo, pois em todos os meses do período abrangido pela fiscalização houve escrituração a mais de créditos de ICMS-CIAP. O valor total do crédito escriturado a mais no período fiscalizado foi de R\$ 12.110.264,12, resultando em multa de R\$ 7.266.158,47, distribuídos nos seguintes exercícios de 2009 a 2012, tendo sido refeita a escrita fiscal do contribuinte, e em nenhum período de apuração a escrita fiscal apresentou saldo devedor, daí a aplicação da multa, conforme previsão no artigo 42, inciso III, alínea ‘b’, da Lei nº 7014/96. Em relação a esta infração, o contribuinte deve estornar da sua conta corrente de ICMS a importância de R\$ 12.110.264,12 e recolher a multa de R\$ 7.266.158,47.

2. *Crédito a mais – óleo diesel.*

Escriturou créditos fiscais de ICMS em valores superiores aos que tinha direito referentes aos exercícios de 2009 a 2012, incidentes nas aquisições de óleo diesel, em função de erro no valor do imposto destacado nos documentos fiscais de aquisição do referido produto.

3. *Crédito a mais – frete aéreo.*

Escriturou créditos fiscais de ICMS em valores superiores aos que tinha direito referentes aos exercícios de 2009 e 2010, incidentes nas operações de frete aéreo, destacado nos Conhecimentos de Transportes com a utilização de alíquota superior a 4%, prevista no art. 50 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº

6.827/96.

4. Crédito indevido – uso e consumo.

Utilização indevida de crédito fiscal referente ICMS incidente sobre aquisições de mercadorias destinadas a uso e consumo do estabelecimento, referente a produtos adquiridos na Bahia, outras unidades da Federação e importados do exterior.

5. Crédito indevido – ativo imobilizado.

Utilização indevida de crédito fiscal referente ao ICMS incidente sobre aquisições de mercadorias destinadas ao ativo imobilizado, adquiridas no território baiano e em outras unidades da Federação, com o aproveitamento do crédito direto no Registro de Entradas, sem observância da limitação do aproveitamento previsto na legislação específica, que prevê que o aproveitamento nestes casos se dará à razão de 1/48 por mês, de modo que a integralidade do crédito a que o contribuinte tem direito só ocorrerá após quarenta e oito meses contados da data de entrada do ativo no estabelecimento do adquirente, conforme previsto no art. 93, § 17, do RICMS/97, referente aos exercícios de 2009 e 2010.

6. Crédito indevido – óleo lubrificante e graxa.

Utilizou-se de crédito fiscal indevido incidente sobre aquisições de óleo lubrificante e graxas, que são materiais usados na manutenção de equipamentos, máquinas e veículos, adquiridos nos meses de junho, na importância de R\$ 3.380,03, com multa de 60%, correspondente a R\$ 2.028,02, e julho, no valor de R\$ 4.617,35 e multa de R\$ 2.770,41, totalizando a importância de R\$ 7.997,38 a estornar e multa total de R\$ 4.798,43.

7. Estorno de crédito sobre baixa de estoque.

O contribuinte efetuou baixas no estoque por perda, obsoletismo, furto, roubo ou extravio e não efetuou o estorno dos créditos utilizados quando da aquisição dos produtos ora baixados do estoque, mantendo indevidamente na escrita fiscal créditos acumulados no valor de R\$ 846.554,05, referentes a tais operações, alíquota de 17%, relativamente ao exercício de 2010.

8. Crédito de imposto não destacado em Nota Fiscal ou destacado indevidamente.

O contribuinte escriturou em seu livro de apuração do ICMS crédito fiscal de imposto não destacado na Nota Fiscal de entrada 11088, emitida em 20/08/2008, pela empresa Umicore Brasil Ltda., inscrita no CNPJ 96.206.313/0006-84, no valor total de R\$ 5.034.756,14, no campo outros créditos do livro de apuração do ICMS, período de apuração 01/04/2009 a 30/04/2009, folha 16, no valor de R\$ 604.170,74, com multa de R\$ 362.502,44. A Nota Fiscal nº 11088 foi emitida em 20/08/2008, e quando intimado a apresentar o documento fiscal em questão, o contribuinte apresentou o documento por ele denominado de “Relatório de documento” ou “espelho”, onde constam as seguintes informações, que, além de não ser hábil para autorizar créditos fiscais, não consta informação relativa a destaque de ICMS.

9. Escrituração de crédito fiscal indevido nas operações de industrialização de ouro por encomenda.

O contribuinte remeteu ouro para industrialização no Estado de São Paulo pela Umicore com a utilização do CFOP 6901 (remessa para industrialização por encomenda) com destaque de ICMS em todos os exercícios objeto da presente fiscalização, nos exercícios de 2009 e 2012, com base nos CFOPs 2902 e 2903 (retorno de industrialização por encomenda), escriturou créditos de ICMS em valores superiores aos débitos de ICMS suportados nas operações de remessa para industrialização por encomenda, valores que foram apurados a partir da auditoria de movimentação de ouro envolvendo a empresa fiscalizada e a empresa refinadora, sendo que a dita auditoria utilizou os estoques iniciais e finais dos exercícios fiscalizados fornecidos pela própria empresa, em cumprimento de intimação efetuada com este propósito, conforme documento de emissão do autuado onde constam os estoques iniciais de ouro em poder da refinadora em 31/12/2008, 31/12/2009, 31/12/2010, 31/12/2011 e 31/12/2012, anexado ao presente processo. As planilhas demonstrativas da apuração do imposto [indicam] que o contribuinte, no exercício de 2009, escriturou créditos indevidos de ICMS que deve ser estornado no valor de R\$ 848.878,05, com multa de R\$ 509.327,37, e em 2012 o valor a estornar é de R\$ 4.000.649,65, e a multa correspondente a 60% é de R\$ 2.400.3899,79, ambos vencidos em 31 de dezembro dos respectivos exercícios.

10. Escrituração de crédito de ICMS em duplicidade.

O contribuinte adquiriu mercadorias provenientes do exterior acobertadas com CFOP 3101 (compras para industrialização), emitiu a Nota Fiscal “mãe” com destaque de imposto, e no momento do transporte de tais mercadorias do porto para seu estabelecimento emitiu Notas Fiscais com CFOP 3949, destacando também o imposto, de modo que, conforme pode ser constatado, a empresa escriturou como crédito fiscal do ICMS tanto o imposto destacado na nota fiscal emitida com CFOP 3101, como escriturou como crédito fiscal do ICMS o valor do imposto destacado em cada uma das Notas Fiscais

emitidas com CFOP 3949, configurando-se o lançamento em duplidade.

Inicialmente, cabe apreciar a nulidade do lançamento arguida pelo impugnante.

Sustenta o impugnante a nulidade do lançamento, tecendo várias considerações. Alega a existência de inúmeras inconsistências, conforme assinala pontualmente. Identifica vários meses em que os valores consolidados não coincidem com os valores apurados nas planilhas parciais. Alega falta de segurança no tocante à delimitação das bases de cálculo, bem como no tocante às suas naturezas. Alega, ainda, que ficou impossibilitado de exercer seu direito de defesa, uma vez que, para tanto, não lhe cabe fazer ilações ou mesmo valer-se de expedientes imaginativos a fim de decifrar informações cuja indicação precisa incumbiria a Fiscalização, e pede que seja reconhecida e decretada a nulidade do lançamento.

Conforme relatado, nos termos do Acórdão JJF N° 0044-01/16, esta Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela procedência parcial do Auto de Infração sob o fundamento, em síntese, de que, *em princípio, o lançamento seria nulo, porque, ao misturar, num só item, 10 infrações distintas, houve uma afronta ao princípio do devido procedimento legal, haja vista os vícios formais (vícios procedimentais) assinalados, implicando evidente cerceamento de defesa. No entanto, tendo em vista que o contribuinte reconheceu e pagou parte dos valores lançados, valendo-se dos benefícios da Lei nº 12.903/13, ficam acatados os valores reconhecidos e pagos. Quanto aos demais valores, a repartição verificará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento, sendo evidente que se o contribuinte, antes no início de nova ação fiscal, sanar alguma pendência porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, se exime de sanções.*

Consoante manda o art. 169, inciso I, alínea “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF/99), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, a Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da referida decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

A 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, ao apreciar o Recurso de Ofício, deu pela nulidade da decisão de Primeira Instância por falta de apreciação de razões de mérito. O fundamento adotado pela CJF, consoante o Acórdão CJF N° 0094-11/16, foi de que *se o núcleo das garantias do administrado, tal como os princípios da ampla defesa, contraditório, devido processo legal etc. estiver assegurado, não é o caso de invalidade. Apenas será expurgado o ato administrativo que causar lesão ao interesse público ou aos direitos e garantias fundamentais. A JJF não enfrentou as razões de mérito apresentadas pelo contribuinte.*

Em face disso, decidiu a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal deu pelo provimento do Recurso de Ofício e encaminhou os autos para novo julgamento pela Primeira Instância.

Cabe assinalar que, ainda na fase instrutória do presente PAF, portanto, antes do julgamento, após a Defesa inicial e Manifestação apresentadas pelo autuado, Informação Fiscal e contestação do autuante, o então Relator/Julgador do presente processo Dr. José Bizerra Lima Irmão submeteu à Junta de Julgamento Fiscal a necessidade de realização de diligência, o que foi acolhido pelos demais Julgadores, sendo o processo convertido em diligência à Inspetoria Fazendária de origem (fls. 1072/1073). Na justificação da diligência entre outros aspectos foi assinalado que *por tais razões, esta JJF remeteu o processo em diligência à repartição de origem a fim de que a autoridade fiscal autuante prestasse nova informação, abrangendo todos os aspectos da defesa, com a devida fundamentação, em atenção ao mandamento do § 6º do art. 127 do RPAF, em especial quanto aos aspectos suscitados em preliminar pela defesa na impugnação às fls. 336/375.*

Conforme consignado acima, o fundamento da 1ª CJF apontou no sentido de que, *se o núcleo das garantias do administrado, tal como os princípios da ampla defesa, contraditório, devido processo legal etc. estiver assegurado, não é o caso de invalidade, sendo apenas expurgado o ato administrativo que causar lesão ao interesse público ou aos direitos e garantias fundamentais.*

No voto proferido pelo ilustre Conselheiro/Relator, foi consignado o seguinte:

[...]

A correção dos demonstrativos iniciais é assunto de mérito, que não está sob apreciação. Mas, fato é que foram colacionados aos autos por meio da mídia em CD de fl. 330, pormenorizados no relatório de fls. 02 a 04, nos quais é possível constatar valores, datas, documentos de origem e demais informações referentes às dez condutas tidas como contrárias à legislação do ICMS. Eventuais erros materiais na elaboração dos referidos levantamentos devem ser objeto de correção em diligência, que, reitero, é questão de mérito e não de validade do procedimento.

O art. 18 do RPAF-BA/1999 dispõe sobre a nulidade dos atos administrativos proferidos com preterição do direito de defesa, assim como do lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator, o que não se verifica no presente caso, consoante os fatos expostos nos parágrafos acima. Já o art. 39, como bem observado pelo i. relator “a quo”, “prevê que a descrição da infração (inciso III) deve se fazer acompanhar do demonstrativo “em relação a cada fato” (inciso IV) e da indicação do dispositivo ou dispositivos da legislação tributária, “relativamente a cada situação” (inciso V)”, o que ocorreu na peça vestibular, na juntada do CD de fl. 330 e nas informações da autoridade fiscalizadora.

Assinale-se que, caso a sociedade empresária não houvesse compreendido do que foi acusada, não teria recolhido parcialmente o valor lançado. Com a devida licença, não é possível conceber que uma pessoa jurídica de razoável porte, acompanhada de advogados de notória atuação no Direito Empresarial, efetue o adimplemento parcial de obrigações tributárias cujo exato teor desconhece, seja no todo, seja em parte.

Portanto, não prospera a tese de cerceamento de direito de defesa ou de violação ao princípio da tipicidade cerrada. O feito foi convertido em diligências. Ao fiscalizado foram concedidas oportunidades de se manifestar, e se manifestou, produzindo as provas que entendeu pertinentes. As infrações restaram minuciosamente descritas no corpo do Auto de Infração, nos demonstrativos, documentos e nas informações do autuante. Há que se lembrar que a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal (art. 19 do RPAF-BA/1999).

A doutrina do Direito Administrativo consagrou o postulado segundo o qual não há nulidade sem prejuízo, ou seja, o ato não será declarado nulo quando não causar dano. Assim, se o núcleo das garantias do administrado, tais como os princípios da ampla defesa, contraditório, devido processo legal etc. estiver assegurado, não é o caso de invalidade. De acordo com o referido postulado, apenas será expurgado o ato administrativo que causar lesão ao interesse público ou aos direitos e garantias fundamentais, em atenção ao princípio da segurança jurídica.

Com fulcro em tais fundamentos, uma vez que a Junta de Julgamento Fiscal não adentrou nas alegações de mérito, tenho como NULA a Decisão respectiva.

Em face do exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício e solicito o encaminhamento dos autos à JJF, para novo julgamento.

Verifica-se, da leitura do voto acima transscrito, que a nulidade aduzida pelo impugnante não pode prosperar, haja vista que eventuais erros materiais na elaboração dos levantamentos devem ser objeto de correção em diligência, por se tratar de questão de mérito e não de validade do procedimento.

O ilustre Conselheiro/Relator consignou ainda no seu voto que *o 18 do RPAF-BA/1999 dispõe sobre a nulidade dos atos administrativos proferidos com preterição do direito de defesa, assim como do lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator, o que não se verifica no presente caso, consoante os fatos expostos acima.*

Diante disso, acorde com os termos do voto acima reproduzido, não acolho a nulidade arguida pelo impugnante, haja vista a inocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF) aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 capaz de invalidar o ato de lançamento.

Vale observar que a solicitação contida na diligência solicitada por esta JJF, para que o diligenciador da ASTEC/CONSEF, preliminarmente, se pronunciasse sobre as alegações defensivas atinentes à nulidade, decorreu do fato de não haver o autuante se pronunciado sobre o tema quando da Informação Fiscal inicial e pronunciamento posterior, conforme manda o art. 127, § 6º do RPAF/BA/99. Portanto, pode ser dito que o não atendimento da solicitação pelo diligenciador da

ASTEC/CONSEF em nada prejudicou o autuado, em face do que foi dito linhas acima.

No tocante ao pedido de nova diligência à ASTEC/CONSEF, formulado pelo impugnante ao se manifestar sobre o Parecer ASTEC Nº 00013/2018, não vejo como prosperar a pretensão defensiva.

Isto porque o próprio diligenciador consignou no referido Parecer ASTEC Nº 00013/2018 a impossibilidade de se efetuar as verificações e análises solicitadas, tendo em vista que o autuado “recompôs” o controle dos créditos advindos de aquisições de ativos, a partir do ano de 2004, abrangendo mais de 25.000 documentos, o que não está dentro do contexto da autuação, já que esta abrangeu os exercícios de 2009 a 2012. Ou seja, a impossibilidade de verificações e análises aduzidas pelo diligenciador da ASTEC/CONSEF simplesmente seria novamente repetida, caso o PAF retornasse a ASTEC/CONSEF, para atendimento do pleito do impugnante.

Desse modo, fica indeferido o pedido.

No mérito, observo, de início, que o impugnante consigna que constatou a procedência parcial das infrações 1, 4, 5, 9 e 10, bem assim a totalidade da infração 6, comprometendo-se a efetuar o pagamento dos valores reconhecidos, conforme inclusive fez.

No tocante à infração 1, verifico que o próprio autuado reconhece que, de fato, lançou no livro de apuração creditamento a mais quanto a alguns dos seus ativos. Contudo, alega que o documento precariamente apresentado a título de CIAP não espelha de forma fidedigna os montantes dos créditos a que a empresa fazia jus no período. Diz que por essa razão tratou de recompor o controle de créditos relativos à aquisição de ativos, conforme doc. 5. Esclarece que para isso arrolou todas as operações dessa natureza ocorridas desde 2004, calculando os créditos correlatos com observância da fração mensal de 1/48, e em seguida multiplicou as quantias assim computadas pelo valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações com destino ao exterior, obtendo com isto o valor efetivamente passível de apropriação em cada mês, conforme doc. 6, e depois comparou os valores apurados com aqueles já aproveitados no livro de apuração, a fim de verificar se houve ou não o suscitado creditamento a mais. Afirma que constatou então que tinha havido tomada de créditos a menos nos anos de 2009 e 2010, verificando-se efetivo aproveitamento em excesso tão somente nos exercícios de 2011 e 2012 (doc. 6), diante do que, fazendo-se os ajustes cabíveis, o estorno da infração 1 só pode ser mantido até a quantia de R\$ 2.731.315,48.

Observo que o registro feito pelo impugnante, quando alega que o autuante não se pronunciou em qualquer momento sobre a “recomposição” realizada, de fato, procede. Efetivamente, não consta na Informação Fiscal e pronunciamento posterior qualquer menção sobre os elementos aduzidos pelo impugnante atinente à “recomposição”. Na realidade, apenas quando cientificado do Parecer ASTEC Nº 00013/2018, o autuante consignou a sua concordância com os termos do referido Parecer, dizendo que nada tem a acrescentar.

Por certo que assiste razão ao impugnante quando diz que tem direito ao crédito fiscal em 1/48, sendo que se a autuação abrange os exercícios de 2009 a 2012 há que se considerar o crédito fiscal referente às aquisições ocorridas no quadriênio.

Neste sentido, a Lei nº 7.014/96, precisamente, no seu art. 29, § 6º, incisos I, II, III, IV, V e VI, estabelece o seguinte:

Art. 29. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, inclusive quando iniciados ou prestados no exterior.

[...]

§ 6º Para efeito do disposto no caput deste artigo, relativamente aos créditos decorrentes de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente e respectivo serviço de transporte, deverão ser observadas as seguintes disposições (LC 87/96 e 102/00):

I - a apropriação será feita à razão de um quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser

apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento;

II - em cada período de apuração do imposto, não será admitido o creditamento de que trata o inciso I, em relação à proporção das operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período;

III – para aplicação do disposto nos incisos I e II, o montante do crédito a ser apropriado será o obtido multiplicando-se o valor total do respectivo crédito pelo fator igual a um quarenta e oito avos da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, equiparando-se às tributadas, para fins deste inciso, as saídas e prestações com destino ao exterior;

IV – o quociente de um quarenta e oito avos será proporcionalmente aumentado ou diminuído, pro rata die, caso o período de apuração seja superior ou inferior a um mês;

V – na hipótese de alienação dos bens do ativo permanente, antes de decorrido o prazo de quatro anos contado da data de sua aquisição, não será admitido, a partir da data da alienação, o creditamento de que trata este parágrafo em relação à fração que corresponderia ao restante do quadriênio;

VI – serão objeto de outro lançamento, além do lançamento em conjunto com os demais créditos, para efeito da compensação prevista neste artigo e no art. 28, em livro próprio ou de outra forma que o regulamento determinar, para aplicação do disposto nos incisos I a IV deste parágrafo; e VII – ao final do quadragésimo oitavo mês contado da data da entrada do bem no estabelecimento, o saldo remanescente do crédito será cancelado.

Portanto, a afirmativa do diligenciador da ASTEC/CONSEF no sentido de que, *o autuado “recompôs” o controle dos créditos advindos de aquisições de ativos, a partir do ano de 2004, abrangendo mais de 25.000 documentos, o que não está dentro do contexto da autuação, já que esta abrangeu os exercícios de 2009 a 2012, não procede, haja vista que há que se considerar o crédito fiscal referente às aquisições ocorridas no quadriênio*, conforme aduzido pelo impugnante.

É indubioso que cabe ao Fisco o ônus da prova de ocorrência do fato jurídico tributário infracional imputado ao Contribuinte - por imposição do princípio da legalidade e mesmo da justiça tributária - e ao Contribuinte cabe provar os fatos extintivos, impeditivos ou modificativos do direito à imposição tributária.

No caso em exame, considerando que a alegação do impugnante de que o autuante em nenhum momento se pronunciou sobre as alegações defensivas atinentes à “recomposição”, bem como, considerando que a diligência solicitada por esta JJF à ASTEC/CONSEF trouxe como resultado refletido no Parecer ASTEC Nº 00013/2018 a impossibilidade de se efetuar as verificações e análises solicitadas, este item da autuação é parcialmente subsistente, no valor reconhecido pelo autuado, sendo o valor a estornar R\$2.731.315,48 e o valor da multa de 60% aplicada sobre o valor a estornar de R\$1.638.789,29. Infração parcialmente subsistente no valor de R\$1.638.789,31 e não o valor que está indicado na fl. 912. Assim, o montante desta infração é conforme demonstrativo abaixo:

MÊS/ANO	BASE DE CÁLCULO	VLR. HIST. DE 60%	VLR. JULGADO
jan-09	37.610,70	22.566,42	0,00
fev-09	42.619,74	25.571,85	0,00
mar-09	46.661,99	27.997,19	0,00
abr-09	48.550,34	29.130,21	0,00
mai-09	50.929,83	30.557,90	0,00
jun-09	52.032,31	31.219,39	0,00
jul-09	53.753,55	32.252,13	0,00
ago-09	57.270,99	34.362,59	0,00
set-09	62.711,55	37.626,93	0,00
out-09	64.331,63	38.598,98	0,00
nov-09	68.115,35	40.869,21	0,00
dez-09	69.298,71	41.579,23	0,00
Total-2009	653.886,69	392.332,03	0,00
jan-10	69.671,81	41.803,09	0,00
fev-10	70.040,30	42.024,18	0,00
mar-10	70.778,02	42.466,81	0,00
abr-10	105.095,92	63.057,55	0,00
mai-10	112.016,40	67.209,84	0,00

jun-10	176.049,35	105.629,61	0,00
jul-10	223.767,16	134.260,29	0,00
ago-10	234.763,06	140.857,84	0,00
set-10	249.084,02	149.450,41	0,00
out-10	257.835,80	154.701,48	0,00
nov-10	299.705,09	179.823,05	0,00
dez-10	382.322,92	229.393,75	0,00
Total-2010	2.251.129,85	1.350.677,90	0,00
jan-11	300.599,15	180.359,49	0,00
fev-11	312.317,88	187.390,73	0,00
mar-11	321.915,01	193.149,01	0,00
abr-11	311.839,65	187.103,79	0,00
mai-11	344.517,47	206.710,48	0,00
jun-11	355.150,30	213.090,18	0,00
jul-11	373.575,29	224.145,18	0,00
ago-11	385.766,47	231.459,88	0,00
set-11	393.077,64	235.846,58	0,00
out-11	392.879,62	235.727,77	0,00
nov-11	393.217,51	235.930,51	0,00
dez-11	385.499,85	231.299,91	0,00
Total-2011	4.270.355,84	2.562.213,51	0,00
jan-12	337.132,99	202.279,79	0,00
fev-12	385.495,79	231.297,47	0,00
mar-12	403.715,63	242.229,38	0,00
abr-12	403.593,40	242.156,04	0,00
mai-12	403.445,44	242.067,26	0,00
jun-12	404.853,01	242.911,81	140.795,90
jul-12	404.721,66	242.833,00	242.833,00
ago-12	404.631,88	242.779,13	242.779,13
set-12	415.867,28	249.520,37	249.520,37
out-12	423.811,61	254.286,97	254.286,97
nov-12	423.811,61	254.286,96	254.286,97
dez-12	423.811,61	254.286,97	254.286,97
Total-2012	4.834.891,91	2.900.935,15	1.638.789,31
Total da Inf. 1	12.010.264,30	7.206.158,58	1.638.789,31

No tocante à infração 2, assiste razão ao autuante. Na realidade, a admissibilidade do crédito fiscal está adstrita à observância das disposições legais. No caso, o crédito fiscal somente é legítimo no limite da parcela tributada com redução da base de cálculo. É cediço que a redução da base de cálculo representa uma isenção parcial, descabendo, desse modo, o creditamento da parcela indevidamente tributada pelo remetente, parcela esta que, inclusive, está passível de restituição do indébito por ser indevida a tributação.

Assim sendo, a infração 2 é procedente, conforme demonstrativo abaixo:

MÊS/ANO	BASE DE CÁLCULO	VLR. HIST. DE 60%
jan-09	12.778,60	7.667,16
fev-09	13.296,38	7.977,83
mar-09	15.779,15	9.467,49
abr-09	16.692,37	10.015,42
mai-09	15.142,80	9.085,68
jun-09	13.978,53	8.387,12
jul-09	10.839,20	6.503,52
ago-09	9.018,19	5.410,91
set-09	9.754,13	5.852,48
out-09	8.994,04	5.396,43
nov-09	9.095,07	5.457,04
dez-09	9.528,22	5.716,93
Total-2009	144.896,68	86.938,01
jan-10	11.265,20	6.759,12
fev-10	10.281,02	6.168,61
mar-10	10.621,44	6.372,86
abr-10	10.483,51	6.290,10
mai-10	8.678,17	5.206,90
jun-10	11.747,45	7.048,47

ago-10	10.614,45	6.368,67
set-10	11.837,72	7.102,63
out-10	11.325,51	6.795,30
nov-10	12.037,06	7.222,24
dez-10	11.057,28	6.634,37
Total-2010	119.948,81	71.969,27
jan-11	8.968,05	5.380,83
fev-11	6.882,93	4.129,76
mar-11	8.097,96	4.858,78
abr-11	7.764,99	4.659,00
mai-11	8.967,93	5.380,76
jun-11	8.421,10	5.052,66
jul-11	12.710,97	7.626,58
ago-11	13.557,91	8.134,74
set-11	12.244,73	7.346,84
out-11	9.105,43	5.463,26
nov-11	8.377,97	5.026,78
dez-11	7.352,61	4.411,57
Total-2011	112.452,58	67.471,56
jan-12	9.322,05	5.593,23
fev-12	9.306,75	5.584,05
mar-12	8.650,72	5.190,43
abr-12	9.572,93	5.743,76
mai-12	10.686,94	6.412,16
jun-12	9.753,36	5.852,02
jul-12	9.922,36	5.953,42
ago-12	11.009,95	6.605,97
set-12	9.565,32	5.739,20
out-12	9.833,32	5.899,99
nov-12	4.719,17	2.831,51
dez-12	7.610,98	4.566,59
Total-2012	109.953,85	65.972,33
Total da Inf. 2	487.251,92	292.351,15

Relativamente à infração 3, a acusação fiscal é de que, o autuado escriturou créditos fiscais de ICMS em valores superiores aos que tinha direito referentes aos exercícios de 2009 e 2010, incidentes nas operações de frete aéreo, destacado nos Conhecimentos de Transportes com a utilização de alíquota superior a 4%, prevista no art. 50 do RICMS/BA, vigente à época dos fatos.

Verifico que o autuante, acertadamente, acatou a alegação defensiva atinente a ausência de demonstrativo alusivo aos estornos referentes ao período compreendido entre julho e novembro de 2011, que totalizam R\$83.227,74, excluindo referidos valores da autuação.

Quanto aos valores remanescentes, o autuante sustenta que, por expressa disposição do art. 50, III, “b” do RICMS, o transporte aéreo, desde 1997 até o presente, é tributado com a alíquota de 4%, de modo que o crédito a que tem direito o tomador de tal serviço fica limitado ao referido percentual, e nos termos do § 5º do art. 93 só é admitido o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado, sendo certo que houve a prestação do serviço de frete aéreo, ocorreu o aproveitamento do crédito à alíquota de 12%, e a norma específica não diz que tal alíquota só deva ser aplicada em relação às empresas propriamente áreas, como entende o contribuinte.

Na realidade, no presente caso, a discussão sobre se houve prestação de serviço de transporte aéreo pela empresa Brinks resta prejudicada, haja vista que o levantamento levado a efeito pela Fiscalização na forma como realizado leva à insubsistência da autuação.

Isto porque o exame do demonstrativo elaborado pelo autuante atinente a esta infração, constante do disco de armazenamento acostado à fl. 330 dos autos, permite constatar que descabe a glosa do crédito fiscal na forma como realizado, haja vista que no demonstrativo referente ao exercício de 2012, por exemplo, verifica-se que consta o número do documento fiscal, o CNPJ, a Unidade da Federação/Bahia, tendo sido consignado o CFOP 1.352 - *Aquisição de serviço de transporte por estabelecimento industrial*-, sendo que o código CFOP 1.000 refere-se a entradas ou aquisições de serviços do estado e não interestadual, conforme autuação, já que a glosa do crédito fiscal

apontou como alíquota correta 4%, cuja aplicação se dá exclusivamente na prestação interestadual de serviço de transporte aéreo.

Diante disso, a infração 3 é improcedente.

No tocante à infração 4, verifica-se que originalmente no Auto de Infração consta na descrição apontada pelo autuante os seguintes valores:

- Exercício de 2009 - valor a estornar R\$71.513,98 e multa de 60% no valor de R\$42.908,39;
- Exercício de 2010 - valor a estornar R\$163.980,36 e multa de 60% no valor de R\$98.388,22;
- Exercício de 2011 - valor a estornar R\$72.712,55 e multa de 60% no valor de R\$43.62751;
- Exercício de 2012 - valor a estornar R\$7.790,88 e multa de 60% no valor de R\$7.790,88.

Constata-se, de imediato, que a imposição da multa de 60% sobre o valor a estornar no exercício de 2012 está incorreto, haja vista que 60% de R\$7.790,88 resulta em R\$4.674,52.

Os esclarecimentos trazidos pelo autuante, na segunda Informação Fiscal, permite concluir que as correções e ajustes necessários foram por ele realizados.

Assim é que, conforme esclarecido pelo autuante, para esta infração foram elaboradas, inicialmente, duas planilhas, sendo uma composta pelas Notas Fiscais em que foram glosados créditos fiscais indevidos tomados pela empresa com base em CFOPs classificados erroneamente pela empresa como 1101, 2101 ou 3101, quando os itens que constam nas referidas planilhas deveriam ser classificados como 1556, 2556 ou 3556, conforme planilhas denominadas “4-JACOBINA-2009-2010 - CRÉDITO INDEVIDO - USO CONSUMO; 4- JACOBINA - 2011 - CRÉDITO INDEVIDO - USO CONSUMO E JACOBINA-2012 - CRÉDITO INDEVIDO - USO CONSUMO”.

Esclareceu, ainda, que elaborou um segundo grupo de planilhas denominado “4-JACOBINA- CRÉDITO INDEVIDO - LIVRO DE APURAÇÃO - 2009-2010”, contendo as planilhas, cujos créditos indevidos tomados pelo contribuinte foram lançados diretamente nos livros de entradas e/ou apuração do ICMS: a) “ATIVO_2009”; b) “ATIVO_2010”; c) “CONSUMO_2009”; d) “CONS_2009_APÓS_DEFESA”; e) “CONSUMO_2010”; f) “CONS_2010_APÓS_DEFESA”; g) “DUPLICIDADE_2009”; e h) “DUPLICIDADE_2010”.

Acrescentou, o autuante, que ocorreu que a maioria dos valores constantes nas referidas planilhas já constava nas planilhas relativas aos CFOPS 1556, 2556 e 3556 e, desse modo, no intuito de evitar exigência em duplicidade, os valores que devem prevalecer, em relação a esta infração são aqueles constantes nas planilhas: d) “CONS_2009_APÓS_DEFESA” e f) “CONS_2010_APÓS_DEFESA”, adicionados aos valores das planilhas relativas aos CFOPs 1156, 2556 e 3556, conforme detalhamento que apresenta.

No tocante à alegação defensiva de que teria efetuado estornos no valor de R\$110.934,18, o autuante esclareceu que listou na coluna "ESTORNOS_EMPRESA" todos os estornos de créditos efetuados pelo contribuinte no total de R\$866.117,33, sendo que excluiu da autuação este valor, *por questão de justiça, pois ao estado não é lícito o enriquecimento sem causa, porém, como nem sempre há a anotação esclarecedora a que se refere o estorno, se referente ao ativo ou uso e consumo, excluiu tais valores levando em conta apenas a data do seu efetivo lançamento, constante nos livros de apuração anexados por cópias ao processo.*

Já no que se refere ao exercício de 2012, à fl. 173 do livro de apuração de ICMS, mês de junho, o autuante observa que o autuado consignou estorno de créditos no valor de R\$33.632,33, dizendo referir-se a “estorno de credito apropriado indevidamente referente a nota de ativo imobilizado e material de uso e consumo”, enquanto o valor exigido na autuação para material de uso e consumo totaliza R\$7.090,88, portanto, não restando dúvidas que o valor constante no Auto de Infração está contido no valor de R\$ 33.632,33, estornado pelo autuado, razão pela qual excluiu o valor de R\$ 7.090,88 da exigência fiscal.

Em conclusão, o autuante pugna pela procedência parcial da infração, no valor de R\$289.647,25, dividido nos seguintes exercícios e valores:

- 2009, R\$ 71.677,98;
- 2010, R\$ 198.413,03;
- 2011, R\$ 19.556,24.

Apesar de acolher os ajustes e correções realizados pelo autuante, conforme explanado acima, cabe fazer alguns registros e reparos.

O primeiro registro, no intuito de esclarecer que, diversamente do alegado pelo impugnante na Manifestação de fls. 1.121 a 1.152, o autuante manteve no exercício de 2011, exclusivamente, a exigência referente ao mês de janeiro/2011, no valor a estornar de R\$19.556,24, ou seja, excluiu os demais meses originariamente apontados na autuação neste exercício.

O segundo registro, no sentido de que os valores remanescentes corretos após a revisão realizada pelo autuante são R\$71.513,98 e R\$163.980,36 e não conforme apontado pelo autuante.

O reparo, no sentido de que os valores devidos na autuação a título de multa totalizam R\$153.030,35, haja vista que os valores corretos a estornar são R\$71.513,98, R\$163.980,36 e R\$19.556,24, conforme quadro abaixo:

Exercício	Valor a estornar (R\$)	MULTA %	Valor devido (R\$)
2009	71.513,98	60%	42.908,39
2010	163.980,36	60%	98.388,22
2011	19.556,24	60%	11.733,74
Total			153.030,35

Diante do exposto, acolho o resultado apresentado pelo autuante, sendo este item da autuação parcialmente procedente no valor total de R\$153.030,35, conforme o demonstrativo analítico abaixo:

MÊS/ANO	BASE DE CÁLCULO	VLR. HIST. DE 60%	VLR. JULGADO
fev-09	18.177,96	10.906,78	10.906,78
mai-09	1.707,70	1.024,62	1.024,62
jul-09	7.477,95	4.486,77	4.486,77
set-09	5.712,69	3.427,61	3.427,61
out-09	22.028,29	13.216,97	13.216,97
nov-09	7.470,67	4.482,40	4.482,40
dez-09	8.938,72	5.363,24	5.363,24
Total-2009	71.513,98	42.908,39	42.908,39
jan-10	365,37	219,22	219,22
fev-10	33.618,48	20.171,09	20.171,09
mar-10	262,28	157,37	157,37
abr-10	42.996,88	25.798,13	25.798,13
jun-10	34.158,00	20.494,80	20.494,80
jul-10	42.285,91	25.371,55	25.371,55
ago-10	3.413,69	2.048,21	2.048,21
set-10	4.795,84	2.877,50	2.877,50
dez-10	2.083,91	1.250,35	1.250,35
Total-2010	163.980,36	98.388,22	98.388,22
jan-11	19.556,24	11.733,74	11.733,74
mar-11	3.197,62	1.918,57	0,00
abr-11	676,17	405,70	0,00
mai-11	4.185,98	2.511,59	0,00
jun-11	17.388,04	10.432,82	0,00
Jun-11	16.429,40	9.857,64	0,00
ago-11	8.887,49	5.332,49	0,00
set-11	2.255,21	1.353,13	0,00
out-11	136,37	81,82	0,00
Total-2011	72.712,52	43.627,50	11.733,74
abr-12	199,53	119,72	0,00
mai-12	2.639,78	1.583,87	0,00
jun-12	4.169,54	2.501,72	0,00
ago-12	82,03	49,22	0,00
Total-2012	7.090,88	4.254,53	0,00
Total da Inf. 4	262.141,46	157.284,88	153.030,35

No que tange à infração 5, a acusação decorre do fato de haver o autuado se apropriado na integralidade do crédito fiscal, quando deveria ter observado 1/48.

Verifico que, originalmente no Auto de Infração, consta na descrição apontada pelo autuante os seguintes valores:

- Exercício de 2009 - valor a estornar R\$35.990,95 e multa de 60% no valor de R\$21.594,57;
- Exercício de 2010 - valor a estornar R\$22.547,15 e multa de 60% no valor de R\$13.528,29;
- Exercício de 2011 - valor a estornar R\$453.461,26 e multa de 60% no valor de R\$272.076,76;
- Exercício de 2012 - valor a estornar R\$92.562,70 e multa de 60% no valor de R\$55.537,62.

Observo que, no tocante ao exercício de 2012, cujo valor a estornar totaliza R\$92.562,70, o impugnante alega que não lhe foi disponibilizado qualquer demonstrativo tendente a elucidar os moldes em que foram perpetradas as glosas, de forma que não há meios de verificar, sequer, quais foram as Notas Fiscais abarcadas, impondo-se a decretação da nulidade do lançamento.

Quanto ao período para o qual foram fornecidos elementos suficientes para se determinar a natureza e extensão da infração, afirma que também não se sustentam as glosas, já que os créditos foram, na sua maioria, estornados no livro de apuração. Alega que a empresa consignou no resumo de apuração do mês de junho de 2009 o estorno do crédito de R\$32.583,55, (doc. 11); o mesmo foi feito em relação a outubro de 2010, no valor de R\$ 2.251,36; e também em relação a dezembro de 2011, no valor de R\$ 367.904,88.

Verifico também que o autuante, corretamente, acatou as alegações defensivas atinentes aos estornos realizados, referentes aos exercícios de 2009, 2010 e 2011, consignando que a infração em questão fica reduzida para os seguintes valores:

- a) exercício de 2009: valor a estornar, R\$ 3.407,37, referente ao mês de dezembro;
- b) exercício de 2010: valor a estornar, R\$ 20.295,79, referentes aos seguintes meses e valores:
 - março, R\$ 20.095,16;
 - agosto, R\$ 200,63;
- c) exercício de 2011: valor a estornar, R\$ 85.557,19, referentes aos seguintes meses e valores:
 - agosto, R\$ 7.753,17;
 - setembro, R\$ 76.024,97;
 - novembro, R\$ 1.779,05;

Entretanto, no que tange ao exercício de 2012, cujo valor a estornar totaliza R\$92.562,70, constato que o impugnante desde a Defesa inicial até a sua última Manifestação, reiteradamente, sustentou a nulidade da autuação sob a alegação de que não lhe fora disponibilizado qualquer demonstrativo tendente a elucidar os moldes em que foram perpetradas as glosas, de forma que não há meios de verificar, sequer, quais foram as Notas Fiscais arroladas no levantamento fiscal. Alegou, ainda, que o autuante em nenhum momento das informações fiscais prestadas se pronunciou sobre esta alegação.

Efetivamente, assiste razão ao impugnante. Inexiste, nos autos, qualquer comprovação de que o autuado tenha recebido os demonstrativos referentes ao exercício de 2012, inclusive por meio de mídia eletrônica. O CD acostado à fl. 330 não contém o demonstrativo referente ao exercício de 2012. Além disso, o silêncio do autuante quanto a esta alegação defensiva, labora em favor do autuado.

Assim sendo, descabe a exigência fiscal no tocante ao exercício de 2012, no valor a estornar de R\$92.562,70 e multa de 60% no valor de R\$55.537,62.

Diante disso, acolho o resultado apresentado pelo autuante, no tocante aos exercícios de 2009, 2010 e 2011, ficando os valores a estornar e da multa aplicada demonstrativo abaixo:

Exercício	Valor a estornar (R\$)	MULTA %	Valor devido (R\$)
2009	R\$ 3.407,37	60%	2.044,42
2010	R\$ 20.295,79	60%	12.177,48
2011	R\$ 85.557,19	60%	51.334,31
Total			65.556,20

Diante do exposto, a infração 5 é parcialmente procedente no valor total de R\$65.556,20, conforme o demonstrativo abaixo:

MÊS/ANO	BASE DE CÁLCULO	VLR. HIST. DE 60%	VLR. JULGADO
mai-09	32.583,27	19.550,15	0,00
dez-09	3.407,37	2.044,42	2.044,42
Total-2009	35.990,64	21.594,57	2.044,42
mar-10	20.095,16	12.057,10	12.057,10
ago-10	200,63	120,38	120,38
dez-10	2.251,36	1.350,81	0,00
Total-2010	22.547,15	13.528,29	12.177,48
ago-11	7.753,17	4.651,90	4.651,90
set-11	76.024,97	45.614,98	45.614,98
nov-11	1.779,05	1.067,43	1.067,43
dez-11	367.904,07	220.742,44	0,00
Total-2011	453.461,26	272.076,75	51.334,31
jan-12	31,72	19,03	0,00
jun-12	16.184,67	9.710,80	0,00
jul-12	973,48	584,09	0,00
ago-12	2.628,25	1.576,95	0,00
set-12	44.042,48	26.425,49	0,00
out-12	28.702,10	17.221,26	0,00
Total-2012	92.562,70	57.540,59	0,00
Total da Inf. 5	604.561,75	364.740,20	65.556,21

No respeitante à infração 6, a acusação fiscal é de que o autuado utilizou indevidamente crédito fiscal decorrente de aquisições de óleo lubrificante e graxas, que são materiais usados na manutenção de equipamentos, máquinas e veículos, no mês de junho no valor de R\$ 3.380,03, com multa de 60%, correspondente a R\$ 2.028,02, e no mês de julho no valor de R\$ 4.617,35 e multa de R\$ 2.770,41, totalizando a importância de R\$ 7.997,38 a estornar e multa total de R\$ 4.798,43.

No caso deste item da autuação, não há o que discutir, haja vista que foi objeto de reconhecimento pelo próprio autuado. Infração 6 subsistente, conforme demonstrativo abaixo:

MÊS/ANO	BASE DE CÁLCULO	VLR. HIST. DE 60%
jun-09	3.380,03	2.028,02
jul-09	4.617,35	2.770,41
Total-2009	7.997,38	4.798,43
Total da Inf. 6	7.997,38	4.798,43

Quanto à infração 7, a acusação fiscal é de que o autuado efetuou baixas no estoque por perda, obsoletismo, furto, roubo ou extravio e não efetuou o estorno dos créditos utilizados quando da aquisição dos produtos baixados do estoque, mantendo indevidamente na escrita fiscal créditos acumulados no valor de R\$846.554,05, referentes a tais operações, alíquota de 17%, relativamente ao exercício de 2010. A multa aplicada corresponde a 60% de R\$846.554,05 resultando no valor de R\$507.932,43.

Também neste caso não há o que discutir, haja vista que o próprio autuante ao cumprir a diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal reconheceu assistir razão ao autuado e, dessa forma, descaber a autuação.

Diante disso, este item da autuação é improcedente.

No concernente à infração 8, diz respeito exclusivamente à Nota Fiscal nº 11088, emitida em 20/08/2008, pela empresa Umicore Brasil Ltda., inscrita no CNPJ 96.206.313/0006-84. A alegação do autuante é de que, quando intimado a apresentar o referido documento fiscal, o contribuinte apresentou o documento por ele denominado de “Relatório de documento” ou “espelho”, onde

constam informações, que, além de não ser hábil para autorizar créditos fiscais, não consta informação relativa a destaque de ICMS.

O impugnante afirma que a efetiva ocorrência da operação amparada pela Nota Fiscal nº 11088 não foi objeto de questionamento pelo autuante, e nem poderia ter sido, já que a prestação concernente ao beneficiamento do minério a cuja lavra a empresa se dedica constitui utilidade comum e reiteradamente contratada pela empresa no regular exercício das atividades que compõem seu objeto social. Aduz que o documento fiscal foi lançado no Registro de Saídas do emitente com débito do imposto no valor de R\$ 606.040,47, conforme consta na segunda via (doc. 20 e doc. 5).

Em face à controvérsia estabelecida, esta JJF converteu o feito em diligência à ASTEC/CONSEF, a fim de que o Auditor Fiscal diligenciador intimasse o autuado a apresentar elementos atinentes aos registros contábeis do emitente da Nota Fiscal nº 11088, referente à operação acobertada pelo citado documento fiscal.

A diligência foi cumprida. O diligenciador da ASTEC/CONSEF consignou que o autuado foi intimado a apresentar elementos atinentes aos registros contábeis do emitente da Nota Fiscal nº 11088, referente à operação acobertada pelo citado documento fiscal, tendo atendido à solicitação apresentando os seguintes documentos: Nota Fiscal nº 011088, livro Registro de Saídas de Mercadorias do emitente onde se verifica o lançamento da citada Nota Fiscal e registros contábeis, fls. 1.234/1.242.

A análise dos elementos colacionados pelo diligenciador permite constatar que o crédito fiscal objeto da glosa de que trata este item da autuação se apresenta legítimo.

Assim sendo, a infração 8 é insubsistente.

Quanto à infração 9, o diligenciador da ASTEC realizou uma revisão fiscal, conforme demonstrativos de fls. 814 e 817, observando as alegações defensivas, conforme fls. 845 e 848, tendo constatado que as diferenças entre os **demonstrativos do autuante x demonstrativos do autuado**, decorrem de lançamentos efetuados nos meses de dezembro/2008 e dezembro/2011, e que só vieram a ser efetivados em janeiro/ 2009 e janeiro/ 2012.

Explicou, o diligenciador, que, no exercício de 2009, foi excluído do Levantamento o Retorno correspondente à parte da Nota Fiscal nº 12479 (Remessa Nota Fiscal nº 6534), fls. 1.247/1.248 - *Valor do Ouro de R\$ 6.188.557,89 e ICMS de R\$ 742.626,94*, em montante, portanto, inferior ao destacado no documento fiscal, que também acoberta o retorno da Nota Fiscal nº 6510-2, tendo em vista que, a despeito de ter sido contabilizada pelo autuado em janeiro de 2009, a saída do produto, da Refinadora, se deu ainda no ano de 2008.

Já no exercício de 2012, foi excluído do levantamento o retorno correspondente à parte da Nota Fiscal nº 8273, (remessa Nota Fiscal nº 2957), fls. 1.249 / 1.252 – valor do ouro de R\$8.762.222,55 e ICMS de R\$1.051.466,70, em montante, portanto, inferior ao destacado no documento fiscal, que também acoberta o retorno da Nota Fiscal nº 2918-9 e parte da Nota Fiscal nº 8507 (remessa Nota Fiscal nº 3129) – valor do ouro de R\$6.783.517,08 e ICMS no valor de R\$814.022,05 em montante, portanto, inferior ao destacado no documento fiscal que também acoberta o retorno da Nota Fiscal nº 3108-9, tendo em vista que, a despeito de terem sido contabilizadas pela impugnante em janeiro/2012, suas saídas da Refinadora se deram ainda no ano de 2011 (novembro e dezembro).

Ainda no exercício de 2012, foi excluído do levantamento o retorno correspondente à parte da Nota Fiscal nº 7386 (remessa Nota Fiscal nº 2529), fls. 1.253/1.254 – valor do ouro R\$8.412.147,86 e ICMS de R\$1.009.457,74, em montante, portanto, inferior ao destacado no documento fiscal, que também acoberta o retorno da Nota Fiscal nº 2466-9, tendo em vista, que a despeito de ter sido contabilizada pela impugnante em dezembro de 2012, a saída do produto da Refinadora se deu no ano de 2011 (setembro). Elaborou novos demonstrativos com os ajustes necessários, conforme fls. 1.243/1.246.

Observo que o autuado, cientificado do resultado da diligência, acatou os valores apurados pelo

Auditor Fiscal da ASTEC/CONSEF.

Diante disso, acolho o resultado da diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal, refletido no Parecer ASTEC Nº 0013/2018, sendo este item da autuação parcialmente procedente no valor de crédito a estornar de R\$106.252,01 e multa de 60% no valor de R\$63.751,21, no exercício de 2009, conforme demonstrativo de fls. 1.243/1.244, bem como o valor do crédito a estornar de R\$1.125.703,16 e multa de 60% no valor de R\$675.421,90, no exercício de 2012, conforme demonstrativo de fls. 1.245/1.246, e quadro abaixo:

MÊS/ANO	BASE DE CÁLCULO	VLR. HIST. DE 60%	VLR. JULGADO
dez-09	848.878,05	509.327,37	63.751,21
Total-2009	848.878,05	509.327,37	63.751,21
dez-12	4.000.649,65	2.400.389,79	675.421,90
Total-2012	4.000.649,65	3.419.044,53	675.421,90
Total da Inf. 9	4.849.527,70	3.928.371,90	739.173,11

No tocante à infração 10, observo que originalmente no Auto de Infração consta na descrição apontada pelo autuante os seguintes valores:

Exercício de 2009 (a exigência fiscal se refere apenas ao mês de novembro) - valor a estornar R\$71.513,98 e multa de 60% no valor de R\$42.908,39;

Exercício de 2010 - (a exigência fiscal diz respeito exclusivamente aos meses de janeiro e março) - valor total a estornar R\$94.467,98 e multa de 60% no valor de R\$56.800,79.

Verifico que, neste item da autuação, o autuado apresenta elementos comprobatórios de suas alegações, referentes ao exercício de 2010, no sentido de que efetuara os estornos dos valores de R\$ 63.261,68 e R\$ 31.406,30, no total de R\$ 94.667,98.

Vale consignar que o próprio autuante, na informação fiscal, reconheceu assistir razão ao impugnante e excluiu da autuação os valores exigidos no exercício de 2010.

Quanto ao exercício de 2009, o impugnante reconheceu que procede a imputação, tendo o autuante na informação fiscal consignado que esta infração permanece apenas quanto ao valor a estornar de R\$40.320,10 com multa de 60% no valor de R\$24.192,06, referentes ao mês de novembro de 2009.

Diante disso, a infração 10 é parcialmente subsistente valor de R\$24.192,06, conforme demonstrativo abaixo:

MÊS/ANO	BASE DE CÁLCULO	VLR. HIST. DE 60%	VLR. JULGADO
nov-09	40.320,10	24.192,06	24.192,06
Total-2009	40.320,10	24.192,06	24.192,06
jan-10	63.261,68	37.957,01	0,00
mar-10	31.406,30	18.843,79	0,00
Total-2010	94.667,98	56.800,80	0,00
Total da Inf. 10	134.988,08	80.992,86	24.192,06

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme demonstrativo abaixo, devendo ser homologados os pagamentos efetuados pelo autuado com os benefícios da Lei nº 12.903/13. Assim, o montante do Auto de Infração é de R\$2.917.890,64, conforme indicado o quadro abaixo:

MÊS/ANO	Inf. 1	Inf. 2	Inf. 3	Inf. 4	Inf. 5	Inf. 6	Inf. 7	Inf. 8	Inf. 9	Inf. 10	Total Devido
jan/09	0,00	7.667,16	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	7.667,16
fev/09	0,00	7.977,83	0,00	10.906,78	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	18.884,61
mar/09	0,00	9.467,49	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	9.467,49
abr/09	0,00	10.015,42	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	10.015,42
mai/09	0,00	9.085,68	0,00	1.024,62	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	10.110,30
jun/09	0,00	8.387,12	0,00	0,00	0,00	2.028,02	0,00	0,00	0,00	0,00	10.415,14
jul/09	0,00	6.503,52	0,00	4.486,77	0,00	2.770,41	0,00	0,00	0,00	0,00	13.760,70
ago/09	0,00	5.410,91	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	5.410,91
set/09	0,00	5.852,48	0,00	3.427,61	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	9.280,09
out/09	0,00	5.396,43	0,00	13.216,97	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	18.613,40
nov/09	0,00	5.457,04	0,00	4.482,40	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	24.192,06	34.131,50
dez/09	0,00	5.716,93	0,00	5.363,24	2.044,42	0,00	0,00	0,00	63.751,21	0,00	76.875,80

Total-2009	0,00	86.938,01	0,00	42.908,39	2.044,42	4.798,43	0,00	0,00	63.751,21	24.192,06	224.632,52
jan/10	0,00	6.759,12	0,00	219,22	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	6.978,34
fev/10	0,00	6.168,61	0,00	20.171,09	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	26.339,70
mar/10	0,00	6.372,86	0,00	157,37	12.057,10	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	18.587,33
abr/10	0,00	6.290,10	0,00	25.798,13	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	32.088,23
mai/10	0,00	5.206,90	0,00	20.494,80	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	25.701,70
jun/10	0,00	7.048,47	0,00	25.371,55	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	32.420,02
jul/10	0,00	0,00	0,00	2.048,21	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	2.048,21
ago/10	0,00	6.368,67	0,00	2.877,50	120,38	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	9.366,55
set/10	0,00	7.102,63	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	7.102,63
out/10	0,00	6.795,30	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	6.795,30
nov/10	0,00	7.222,24	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	7.222,24
dez/10	0,00	6.634,37	0,00	1.250,35	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	7.884,72
Total-2010	0,00	71.969,27	0,00	98.388,22	12.177,48	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	182.534,97
jan/11	0,00	5.380,83	0,00	11.733,74	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	17.114,57
fev/11	0,00	4.129,76	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	4.129,76
mar/11	0,00	4.858,78	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	4.858,78
abr/11	0,00	4.659,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	4.659,00
mai/11	0,00	5.380,76	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	5.380,76
jun/11	0,00	5.052,66	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	5.052,66
jul/11	0,00	7.626,58	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	7.626,58
ago/11	0,00	8.134,74	0,00	0,00	4.651,90	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	12.786,64
set/11	0,00	7.346,84	0,00	0,00	45.614,98	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	52.961,82
out/11	0,00	5.463,26	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	5.463,26
nov/11	0,00	5.026,78	0,00	0,00	1.067,43	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	6.094,21
dez/11	0,00	4.411,57	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	4.411,57
Total-2011	0,00	67.471,56	0,00	11.733,74	51.334,31	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	130.539,61
jan/12	0,00	5.593,23	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	5.593,23
fev/12	0,00	5.584,05	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	5.584,05
mar/12	0,00	5.190,43	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	5.190,43
abr/12	0,00	5.743,76	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	5.743,76
mai/12	0,00	6.412,16	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	6.412,16
jun/12	140.795,90	5.852,02	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	146.647,92
jul/12	242.833,00	5.953,42	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	248.786,42
ago/12	242.779,13	6.605,97	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	249.385,10
set/12	249.520,37	5.739,20	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	255.259,57
out/12	254.286,97	5.899,99	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	260.186,96
nov/12	254.286,97	2.831,51	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	257.118,48
dez/12	254.286,97	4.566,59	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	675.421,90	934.275,46
Total-2012	1.638.789,31	65.972,33	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	675.421,90	2.380.183,54
Total Geral	1.638.789,31	292.351,17	0,00	153.030,35	65.556,21	4.798,43	0,00	0,00	63.751,21	699.613,96	2.917.890,64

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206888.0040/13-0, lavrado contra **JACOBINA MINERAÇÃO E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa percentual no valor de **R\$2.917.890,64**, prevista no art. 42, VII, “b” da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os pagamentos efetuados pelo autuado com os benefícios da Lei nº 12.903/13.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/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, 15 de outubro de 2019.

RUBENS MOUTINHO DS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO SOUZA GOUVÊA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR