

**PROCESSO** - A. I. Nº 207140.0009/19-6  
**RECORRENTES** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e OLEOQUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.  
**RECORRIDOS** - OLEOQUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSOS** - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0085-01/20-VD  
**ORIGEM** - IFEP INDÚSTRIA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 18/11/2021

#### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO C/JF Nº 0259-11/21-VD

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. IMPORTAÇÕES. a) MATERIAIS DE USO/CONSUMO. Autuado classificou materiais de uso ou consumo como bens do ativo imobilizado para fruição de benefício de diferimento na importação. Parte das mercadorias relacionadas no demonstrativo de débito se caracterizam como bens do ativo imobilizado. Infração 01 subsistente em parte. b) ÓLEO DE PALMISTE. Autuado utilizou indevidamente o benefício do diferimento na importação de óleo de palmiste, ao dar destinação diversa da prevista, como condição para sua fruição. Infração 02 elidida em parte. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime. Recurso Voluntário **PROVIDO PARCIALMENTE**. Decisão por maioria.

#### RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos, de Recurso Voluntário e de Recurso de Ofício interpostos pela autuada e pela 1ª JJF, respectivamente, em razão do Acórdão Nº 0085-01/20-VD, que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 18/12/2019, para exigir ICMS no valor histórico de R\$3.555.674,67, relativos a duas infrações distintas, todas objeto dos presentes recursos, descritas a seguir:

*Infração 01 (12.02.01) – deixou de recolher o ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento, ocorrido nos meses de fevereiro, março, abril, maio, julho, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2015, fevereiro, maio e outubro de 2016, setembro de 2017 e janeiro e julho de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$1.589.982,20, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96;*

*Infração 02 (12.02.01) – deixou de recolher o ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento, ocorrido nos meses de abril, maio e setembro de 2015 e de março de 2016 a abril de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$1.965.692,47, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96;*

O autuante acrescentou que, em relação à infração 02, o contribuinte realizou operações de importação do exterior de óleo de palmiste (óleo de amêndoa de palma – NCM 1513.29.10), sujeita ao regime de diferimento do ICMS para a produção de ácidos e álcoois graxos, tendo, entretanto, destinado parte daquelas aquisições para comercialização sem o pagamento do ICMS devido, correspondente às mesmas quantidades dos produtos importados.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 04/08/2020 (fls. 93 a 96) e decidiu pela Procedência em Parte, em decisão unânime, nos termos a seguir reproduzidos.

#### “VOTO:

*Verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.*

*Afasto toda discussão acerca da inconstitucionalidade da multa aplicada no presente auto de infração. De acordo com o inciso I do artigo 167 do RPAF, não é competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual nem a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior. A multa aplicada está prevista no art. 42 da Lei nº 7.014/96.*

*Rejeito o pedido de nulidade do auto de infração sob o argumento de falta de descrição clara e precisa dos fatos e falta de apuração do enquadramento dos bens. A acusação fiscal nas duas infrações é a falta de pagamento do imposto na importação de mercadorias. Na infração 01 é apresentado um demonstrativo com a descrição de todas as mercadorias que foram objeto de exigência fiscal, já que não ocorreu o respectivo pagamento. Na infração 02, o autuante exige o imposto em relação a uma única mercadoria e acrescenta na descrição dos fatos como motivo para a exigência fiscal o descumprimento da condição imposta na legislação para que o imposto deixasse de ser cobrado na importação, que seria o da utilização como insumo na produção. O enquadramento indicado no auto de infração se coaduna com a descrição dos fatos.*

*Em relação à infração 01, a lide consiste na classificação das mercadorias como bens do ativo imobilizado ou como materiais de uso ou consumo. Sendo bem do ativo imobilizado, utilizado no processo produtivo, a aquisição do bem estaria alcançada pelo diferimento do ICMS, por ser o autuado beneficiário do DESENVOLVE (Resolução nº 14/05 e 36/18), e não teria que efetuar o pagamento do imposto devido no momento do desembaraço aduaneiro.*

*Da análise de todas as mercadorias constantes no demonstrativo anexado em CD à fl. 25, merecem destaque para considerações: o carvão ativo, o catalisador, a fita transportadora, o módulo de bomba a vácuo, a bomba alternativa e o trocador de calor.*

*Dos produtos acima destacados, considero que o módulo de bomba a vácuo, a bomba alternativa, e o trocador de calor possuem função específica, com garantia do fabricante e elevado valor monetário, como pode ser observado em consulta aos seguintes endereços na internet:*

*“[http://www.haasen.com.br/equipos.html?gclid=Cj0KCQjw0rr4BRCtARIsAB0\\_48Pjmx48hzmUs4xjltG0J9TntBXoRTYtCncxCwcM3tjx0tGfdqufmQ4aAsAkEALw\\_wcB](http://www.haasen.com.br/equipos.html?gclid=Cj0KCQjw0rr4BRCtARIsAB0_48Pjmx48hzmUs4xjltG0J9TntBXoRTYtCncxCwcM3tjx0tGfdqufmQ4aAsAkEALw_wcB)”;*

*“<http://www.ivsonline.com/shop-ivs/products/dry-vacuum-pumps/edwards-edp400>”;*

*“<https://www.solucoesindustriais.com.br/lista/bomba-alternativa>”.*

*Os trocadores de calor são equipamentos utilizados para solucionar os problemas de transferência térmica no processo produtivo. A bomba a vácuo e a bomba alternativa são máquinas utilizadas na planta industrial para uma série de ações autônomas. Todas essas características e a sua utilização no processo produtivo da empresa conduz ao entendimento de que podem ser classificados como bens do ativo imobilizado para efeito de fruição do benefício de diferimento previsto para beneficiários do DESENVOLVE.*

*O carvão ativo e o catalisador possuem decisões do CONSEF no sentido de não considerar como bens destinados ao ativo imobilizado, como no Acórdão CJF nº 0222-11/19. A fita transportadora consiste em chapa de aço que compõe a correia transportadora, servindo de esteira no transporte de produtos. Assim, considerando que essas e as demais mercadorias constantes no demonstrativo da infração 01, não citadas neste relatório, foram corretamente classificadas pelo autuante como material de uso ou consumo, fica a infração subsistente em parte com a retirada da exigência fiscal sobre o módulo de bomba a vácuo, a bomba alternativa e o trocador de calor, reduzindo a infração 01 para R\$1.366.396,67, conforme demonstrativo a seguir:*

| <b>DATA DA OCORRÊNCIA</b> | <b>VALOR HISTÓRICO</b> |
|---------------------------|------------------------|
| 28/02/2015                | 117.383,11             |
| 31/03/2015                | 1.976,49               |
| 30/04/2015                | 130.742,29             |
| 31/05/2015                | 55.395,24              |
| 31/07/2015                | 420.046,33             |
| 31/08/2015                | 156.377,21             |
| 30/09/2015                | 435,97                 |
| 30/11/2015                | 174.799,39             |
| 31/12/2015                | 1.537,44               |
| 31/01/2016                | 1.728,78               |
| 29/02/2016                | 1.014,95               |
| 31/10/2016                | 154.684,15             |
| 31/07/2018                | 150.275,32             |
| <b>TOTAL</b>              | <b>1.366.396,67</b>    |

*Na infração 02, a exigência fiscal decorre de suposto uso indevido do diferimento do ICMS previsto no inciso XLII do art. 286 do RICMS na importação de óleo de palmiste. O referido dispositivo regulamentar admitia o diferimento do ICMS na importação de óleo de palmiste somente se destinado à produção de ácidos e álcoois graxos no estabelecimento importador. O autuado reconhece que parte das importações foram objeto de revenda, mas alega que tributou as mercadorias nas saídas.*

*Diante dos fatos, ficou claro que o autuado não cumpriu em parte dos quantitativos importados a condição imposta na legislação para que pudesse ter o imposto diferido da importação para o momento da operação subsequente com os produtos resultantes da industrialização. Por não ter cumprido a condição pelo adiamento do pagamento do imposto, a presente exigência fiscal se fez necessária para cobrança do ICMS devido à época do desembaraço aduaneiro. O pagamento do imposto na operação subsequente com a mesma mercadoria não*

*afasta a existência de um débito cujo fato gerador ocorreu em momento anterior não adimplido. Infração subsistente.*

*Indefiro o pedido de diligência fiscal para verificação da efetiva tributação do óleo de palmiste nas operações subsequentes de revenda realizada pelo autuado. A exigência fiscal decorre de fato gerador ocorrido em momento anterior à revenda, não influenciando na decisão se houve ou não tributação na operação subsequente.*

*Desse modo, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, ficando reduzida a exigência fiscal para R\$3.332.089,14.”*

A 1ª JF interpôs Recurso de Ofício de sua decisão.

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 106 a 126, mediante o qual aduz as seguintes alegações.

Preliminarmente, alega nulidade do Auto de Infração por ausência de descrição clara e precisa dos fatos. Transcreve o art. 142 do CTN e o art. 39 do RPAF/BA em apoio à ideia de que há a necessidade, pelos próprios princípios que regem a Administração (notadamente os princípios da motivação e da legalidade), da verificação da ocorrência do fato gerador, com a efetiva análise da verdade material dos fatos, a fim de se averiguar o cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte. Argumenta que a Fiscalização não pode simplesmente lançar um crédito tributário em face do contribuinte sem preencher os requisitos exigidos, sem que os fatos sejam intimamente averiguados e os documentos que coadunam com o objeto do Auto de Infração sejam apresentados. Sustenta que essa prática gera, irrefutavelmente, vício insanável.

Destaca que, no caso em testilha, a obrigatoriedade da descrição clara e precisa dos fatos, contida no inciso III, do art. 39 do RPAF-BA, com todas as suas alíneas, não foi atendida, afrontando assim, princípios basilares do processo administrativo, sejam eles, o princípio da tipicidade e o da legalidade, os quais, como regra, aduzem que a tributação não pode recair sobre qualquer fato, mas só sobre aqueles eleitos pela lei. Deste modo, conclui que a primeira e mais elementar atribuição confiada à autoridade administrativa para concretizar o ato de lançamento é verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e determinar a matéria tributável. Isto é, deve ocorrer a descrição precisa e clara dos fatos, sob pena de dificultar a defesa do contribuinte e, portanto, impedir a satisfação do princípio do contraditório e da ampla defesa constitucionalmente previstos. Transcreve a doutrina de Hely Lopes Meirelles, em apoio à sua tese.

Argumenta que a Fiscalização lançou o tributo sem sequer se preocupar em investigar se foi ou não cumprida a legislação tributária relativa ao ICMS ou se as infrações efetivamente ocorreram, ou se os valores apontados efetivamente correspondem às infrações imputadas. No caso em apreço, afirma que a Fiscalização apresentou valores e fatos sem qualquer comprovação e detalhamentos, apenas indicando que houve a importação sem recolhimento de tributos, sem a apresentação de demonstrativos das operações, especialmente em relação à Infração 01. Em suma: assevera que não houve a correta apuração dos fatos para que houvesse a lavratura do Auto de Infração. Ressalta que a Fiscalização apenas se limitou a compor a suposta infração por períodos, sem comprovar a prática de ilícitos. Afirma que simplesmente a Fiscalização apontou que a ora Recorrente deixou de recolher o ICMS pelas importações tributadas, sem verificar a realidade fática e o enquadramento dos referidos bens como sendo bens do ativo imobilizado.

Alega, ademais, que a Fiscalização utilizou enquadramento legal genérico, que não permite à Recorrente identificar exatamente qual fato foi imputado com precisão, especialmente por não coincidir os dispositivos com a descrição da infração supostamente cometida. Ou seja, da descrição da infração e do enquadramento legal, alega não saber, ao certo, de que se defender e se de fato há razão para apresentar alguma defesa ou se a Autuação combatida não passa de meras ilações, até porque os dispositivos supostamente infringidos só tratam do momento do fato gerador do tributo e da base de cálculo nas importações.

Alega, ainda, que a Fiscalização cometeu equívocos no lançamento ao apontar Notas Fiscais com informações que não correspondem com o respectivo documento. Por exemplo, em relação à

Nota Fiscal nº 27.470, afirma que houve a aquisição de 22,030kg, sob o valor unitário de R\$5,08, alcançando o valor de R\$111,91, que geraria a incidência do ICMS no montante de R\$4,48. Contudo, a Fiscalização imputou uma quantidade muito superior à operação realizada (R\$22.030,00), gerando uma cobrança 1.000 vezes maior, no montante de R\$4.480,00, restando, também nesse ponto, evidente a nulidade da exigência fiscal.

Argumenta que, em que pese o respeitável trabalho desenvolvido pela Fiscalização, quando do lançamento, há de se reconhecer a total improcedência da suposta infração, haja vista que não contém documentos comprobatórios ou quaisquer outras medidas hábeis a demonstrar suposto erro cometido, até porque a mesma possui documentos que demonstram, claramente, a inexistência da referida infração. Assim é que a autuação merece subsunção à norma disposta no art. 18, inc. IV, “a” do RPAF, que determina ser nulo o Auto de Infração em que seja impossível determinar com segurança a infração cometida, haja vista todos os equívocos existentes. Isto é, considerando que o Auto de Infração ora debatido não atende aos requisitos mínimos necessários para ser lavrado, este deve ser considerado nulo.

Dessa forma, entende restar claro que a Fiscalização presumiu, sem base legal e em inobservância à legislação, que não foram tributadas pelo ICMS operações de importação, sem verificar a verdade material e confirmar que as operações foram posteriormente tributadas ou estão abarcadas por diferimento do tributo. Ademais, além de tratar de modo infundado, a Fiscalização, no enquadramento legal, utiliza dispositivos genéricos que tratam do momento da ocorrência do ato gerador do ICMS, sem indicar qualquer razão lógica para a exigência fiscal.

Diante do exposto, conclui que o Auto de Infração guerreado merece ser julgado nulo, por descumprimento de requisitos essenciais ao lançamento, nos moldes até aqui demonstrados.

Quanto ao mérito, alega improcedência da Infração 01. Explica que, em relação à Infração 01, por meio da qual a Fiscalização sugere que a Recorrente “*deixou de recolher o ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento*”, excluindo o módulo da bomba a vácuo, a bomba alternativa e o trocador de calor, reduzindo a infração 01 para R\$1.366.396,67. Reitera que a Fiscalização simplesmente intentou em exigir o tributo por entender que as operações seriam tributadas, sem perquirir a verdade material ou justificar a sua conclusão. Alega, todavia, que os produtos supostamente não tributados estão, em verdade, abarcados por diferimento do tributo, nos termos do art. 286, XXV, do RICMS, cujo texto transcreve.

Assim, sustenta que, como decidido em relação aos trocadores de calor, à bomba a vácuo e à bomba alternativa, também não deve prosperar a exigência fiscal em relação aos demais bens, tendo em vista que estes foram adquiridos para integrar o ativo imobilizado.

Para melhor entendimento sobre os bens do ativo imobilizado, afirma que um dos bens em debate é a *fita transportadora* que é o equipamento de transporte horizontal desenvolvido especialmente para a movimentação de cargas no processo produtivo da empresa, equipamento de grande importância e elevado custo, com vida útil superior a dois anos, que é devidamente escriturado e incorporado ao ativo imobilizado da Recorrente.

Alega que, no mesmo sentido, o “**módulo. Referência A70541008. Modelo EDP400 BLX**” é um bem do ativo que automatiza a produção, e tem como função evitar a entrada de vapores corrosivos ou tóxicos na caixa de engrenagem da bomba e, por consequência, contaminar o produto químico; evitar a contaminação dos gases no processo pelo óleo da bomba, dentre outras funções que são de suma necessidade para que os produtos químicos industrializados pela Recorrente sejam possíveis de fabricação. Destaca que a indústria química depende desses bens para a sua produção, uma vez que a pressão, os gases, vapores, a quantidade de água e até mesmo o contato corrosivo dos próprios bens do ativo, podem impactar no resultado final do produto, transformando-o em outro por qualquer variável, ou até mesmo provocando a sua invalidade.

Alega que, mais uma vez, a Fiscalização não observou a operação ocorrida com a cautela necessária e pretende impor a exigência de ICMS sobre a aquisição de bens do ativo imobilizado, que possuem diferimento para o momento da desincorporação do ativo, desde que esta ocorra antes de dois anos de seu uso no estabelecimento, nos termos do § 13, III, do artigo 286 do RICMS.

Assim sendo, em vista da expressa previsão legal, entende que não há que se falar em falta de recolhimento do tributo, tendo em vista que as aquisições de bens do ativo objeto da autuação estão alcançadas pelo diferimento aqui referido, devidamente reconhecido em favor da Recorrente (vide Doc. 04 da Impugnação), não havendo que se falar em tributo devido na hipótese.

Assim sendo, conclui que merece ser integralmente afastada a “infração 01”, em vista da correção da operação realizada e da devida tributação, conforme demonstrado até aqui.

Quanto à Infração 02, explica que trata da falta de recolhimento do ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento, mas nesse caso em relação à comercialização, sem o pagamento do ICMS, de ÓLEO DE PALMISTE (óleo de amêndoa de palma – NCM 1513.29.10) sujeitas ao diferimento do ICMS.

Explica que, aqui, mais uma vez, a Fiscalização atuou sem buscar a verdade material, que é corolário básico do Processo Administrativo, pois não verificou que todas as saídas posteriores foram devidamente tributadas pelo ICMS, conforme demonstram as Notas Fiscais emitidas com destaque do tributo, já apresentadas à Fiscalização. Destaca que o óleo de palmiste é normalmente adquirido pela Recorrente, para consumo próprio, com diferimento do tributo para a saída do produto industrializado. Contudo, em situações excepcionais (paradas da planta para manutenção, excesso de estoque, etc), para evitar perdas, o produto é revendido. Deste modo, não havendo aquisição para a finalidade específica de revenda dos produtos (o que só ocorre ocasionalmente e depois dos produtos estarem no estoque) e havendo o diferimento do tributo, no momento do desembaraço aduaneiro, para não haver qualquer prejuízo ao erário, no momento da saída das mercadorias, explica que houve a regular tributação, conforme já indicado.

Nessa senda, havendo a devida apuração e recolhimento do ICMS, no momento da comercialização do óleo de palmiste, conforme demonstrado acima, conclui que também não merece prosperar a Infração 02. Isso porque o ICMS recolhido na Importação seria aproveitado como crédito fiscal e reduzido do valor pago na saída, de modo que o recolhimento da integralidade do tributo na saída não gera qualquer dano ou falta de tributação em favor do Erário (Doc. 01).

Assim sendo, considerando a integral tributação das saídas, entende que também não merece prosperar a infração 02, em vista da regularidade das operações realizadas.

Quanto à multa aplicada, alega que se deve observar a necessidade de redução do percentual fixado, em relação à eventual parte do Auto de Infração não reconhecido como improcedente. Argumenta que a multa aplicada no Auto de Infração e ratificada no Acórdão JJF nº 0085-01/20-VD, com base no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei Estadual nº 7.014/96, sendo exigida da Recorrente no patamar de 60% (sessenta por cento), é incontestavelmente excessiva, pois tanto os tributos quanto as multas devem ser instituídos com a finalidade arrecadatória ou meramente econômica, sendo que em qualquer hipótese deverá ser observada a mencionada vedação do art. 150, IV, da Constituição Federal. Defende que a função da multa é exclusivamente inibitória, ou seja, implementada com o intuito de fazer com que o Contribuinte não deixe de cumprir eventual obrigação tributária. Transcreve julgado do STF em apoio ao seu ponto de vista.

Sendo assim, considerando o exaustivo reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal quanto ao patamar razoável e eficaz para o arbitramento das multas punitivas em matérias tributárias, resta evidente a necessidade do Acórdão ser reformado reduzindo a multa de 60 para um percentual não superior a 20%, por meio do nítido e constitucional fundamento de atendimento à vedação ao confisco.

Requer a realização de diligência com o objetivo de buscar a verdade material, uma vez que, a Fiscalização não exauriu todos os meios de provas suficientes para apresentar o lançamento e o Auto de Infração foi emitido com diversas incongruências.

Diante exposto, com base nas razões de fato e de direito acima aduzidas, a Recorrente requer a reforma do acórdão recorrido, de modo que: a) seja reconhecida a nulidade do Auto de Infração

ora vergastado, tendo em vista a ausência de requisitos essenciais ao lançamento, nos termos até aqui aduzidos, com fundamento no artigo 142 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF (Decreto nº 7.629/1999); b) subsidiariamente, caso assim não seja entendido, que seja julgada improcedente a exigência fiscal em debate, tendo em vista: (i) que os bens importados são itens integrantes do ativo imobilizado da Recorrente, conforme amplamente demonstrado, devendo ser considerado o diferimento do ICMS nos termos do art. 286. XXV do RICMS/BA; e (ii) a correção das operações de importação com diferimento do tributo e posterior tributação nas saídas posteriores realizadas de forma excepcional, não havendo razões para persistir a cobrança, em face de todos os argumentos de fato e de direito até aqui apresentados; e c) ademais, não sendo acolhidas a preliminar de nulidade ou o mérito aqui defendidos, havendo eventual manutenção da exigência, requer seja determinada a redução da multa ao patamar de 20%, para que esta não possua caráter confiscatório, nos termos acima demonstrados.

Termos em que, pede Deferimento.

Às folhas 896/897, considerando que a Recorrente havia acostado, juntamente à sua peça recursal, uma vasta documentação que, segundo defende, possui a capacidade de elidir o presente lançamento, bem como considerando a necessidade de exame de todos esses documentos, esta 1ª CJF deliberou por converter o presente feito em diligência, à IFEP INDÚSTRIA, com vistas a que o autuante pudesse examinar os documentos acostados às folhas 127/893, com vistas a avaliar se possuem o condão de elidir, ainda que parcialmente, o presente lançamento.

Às folhas 901/909, o Autuante prestou informação fiscal, tecendo as considerações que seguem.

Quanto aos documentos acostados ao processo, explica tratar-se de amostragem de notas fiscais e seus respectivos registros fiscais relativas às saídas de ÓLEO DE PALMISTE em operações de revendas para a empresa do mesmo grupo industrial de razão social OXITENO S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO, situada no Estado de São Paulo. Informa que o patrono da autuada pretende demonstrar que todas as operações de saídas foram tributadas com a alíquota de 4% e que o Erário Público da Bahia não teve prejuízo pelo fato de o ICMS-Importação não ter sido recolhido neste Estado pela alíquota de 17%, no exercício de 2015 e, posteriormente, de 18%, a partir do exercício de 2016.

Destaca que, dentre os documentos trazidos aos autos, a Nota Fiscal nº 27.470, mencionada no Recurso Voluntário, não foi apresentada para a análise. Afirma que não foi constatada a existência da referida Nota Fiscal nº 27.470, referente à aquisição de 22,030 kg de ÓLEO DE PALMISTE, pois o documento citado trata de uma operação de revenda de ÓLEO DE PALMISTE, com os mesmos dados informados pelo patrono, exceto que consta a saída de 22.030 kg da citada mercadoria. Assevera que ficou evidenciado que houve um equívoco no preenchimento do aludido documento: onde deveria ter sido registrada a quantidade de 22.030 kg, mas foi indicado 22,030 kg.

Explica que, ao consultar a placa do veículo transportador, por meio de um aplicativo, foi constatado que se tratava de um caminhão-tanque, marca LIESS, fabricado em aço inoxidável e alumínio, produzido especialmente para o transporte de líquidos e graneis. Ademais, da análise do documento mencionado, restou verificada no campo “OBSERVAÇÕES”, a aplicação de 09 (nove) lacres para manter a inviolabilidade da carga.

Além disso, pontua que a quantidade de 22,030 kg é (in)compatível com cerca de 98% das operações de revendas realizadas no período fiscalizado, que gira em torno de 23.000 kg. Portanto, não faz sentido algum o transporte de 22,030 kg por meio de um caminhão-tanque e com 9 lacres de segurança, de forma que a quantidade correta da carga é de 22.030 kg.

Quanto aos novos documentos juntados, afirma que não constitui fato novo que não tenha sido apreciado no julgamento da primeira instância. Noutras palavras, só comprova que as operações de revenda de ÓLEO DE PALMISTE foram devidamente tributadas com a alíquota de 4%. A pretensão de reverter a decisão *a quo* não pode prosperar, uma vez que não foram trazidos aos autos o efetivo pagamento do ICMS-Importação que passou a ser devido em relação à parte das

operações de importação beneficiada com o diferimento do ICMS, para a produção de ÁCIDOS GRAXOS e ÁLCOOIS GRAXOS, que foi, posteriormente, destinada para a revenda.

Explica que tal fato repercutiu na perda do benefício em relação às mesmas quantidades das mercadorias revendidas e o ICMS-Importação passou a ser devido, devendo o contribuinte, ora Recorrente, ter efetuado o pagamento no 9º dia do mês posterior ao da operação, o que, efetivamente, não ocorreu.

Por tais razões, entende que deve ser negado provimento ao Recurso Voluntário.

Quanto ao Recurso de Ofício, pede que seja dado provimento tendo em vista a natureza de materiais de uso/consumo dos bens excluídos pela JJF.

Às folhas 915/923, o Sujeito Passivo apresenta manifestação, reiterando as suas alegações deduzidas quando da apresentação da petição recursal.

Às folhas 931/939, o Autuante apresenta nova informação fiscal, reproduzindo o teor da sua última intervenção no processo.

## VOTO

Quanto ao pedido de diligência, denego por entender que os elementos dos autos são suficientes à formação da convicção dos julgadores.

Dada a relação de prejudicialidade, inicio a análise apreciando as alegações de nulidade, conforme adiante.

Quanto à alegação de nulidade do Auto de Infração por ausência de descrição clara e precisa dos fatos, não merece acolhida, pois a acusação fiscal não se resume ao descritivo da infração, que nesses termos acusa a empresa: *“deixou de recolher o ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento”*, mas inclui todos os papéis de trabalho auxiliares que foram acostados ao PAF, inclusive os demonstrativos de débito, impressos e gravados em mídia, à folha 25.

De fato, o exame dos autos não dá margem a dúvidas, relativamente aos fatos geradores que ensejaram o presente lançamento. Tanto é assim, que o Sujeito Passivo teve plena compreensão da matéria, tendo exercido o seu direito de defesa, na Primeira Instância, em toda a sua plenitude, logrando, inclusive, êxito em reduzir parcialmente o montante lançado.

Ora, em prestígio ao princípio do aproveitamento dos atos processuais, não se viabiliza a decretação de nulidade sem prova do prejuízo, conforme previsto no art. 283, parágrafo único do CPC, abaixo transcrito:

*“Art. 283. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de se observarem as prescrições legais.*

*Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados desde que não resulte prejuízo à defesa de qualquer parte.”*

Quanto à alegação de nulidade do Auto de Infração por enquadramento genérico, também não merece acolhida, uma vez que contraria as provas dos autos. De fato, há uma farta referência a normas (legais e regulamentares), nos enquadramentos das duas infrações listadas no presente processo, o que desaconselha o atendimento do pleito recursal.

Por fim, quanto à alegação de nulidade por uso de dados que diferem do conteúdo dos documentos fiscais de origem, tal matéria remete ao mérito recursal, e como tal, será tratada no momento próprio.

Assim, com base nos fundamentos referidos, rejeito as alegações de nulidade do Auto de Infração.

No pertinente ao Recurso de Ofício, observo que a decisão da 1ª JJF (Acórdão Nº 0085-01/20-VD), desonerou parcialmente o sujeito passivo, reduzindo o débito lançado de R\$3.555.674,67, para o montante de R\$3.332.089,14, em valores históricos, o que resultou na remessa necessária do

presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito do Recurso de Ofício, observo que a redução do valor lançado decorreu da decretação da procedência parcial da Infração 01, sendo esta a extensão cognitiva do presente recurso.

A redução do valor lançado, decorreu da exclusão no demonstrativo de débito, por parte da 1ª JF, das mercadorias denominadas de “MÓDULO DE BOMBA A VÁCUO” (módulo. Referência A70541008. Modelo EDP400 BLX), “BOMBA ALTERNATIVA” e “TROCADOR DE CALOR”, pois entendeu o colegiado *a quo*, que tais itens se enquadram no conceito de ativo imobilizado do estabelecimento autuado, o que justificaria o diferimento do ICMS incidente sobre as operações de importação, com base no art. 286, inciso XXV do RICMS/12, cujo texto reproduzo abaixo:

“Art. 286. É diferido o lançamento do ICMS:

...  
XXV - nas entradas decorrentes de importação do exterior, nas operações internas, desde que produzidos neste Estado, e nas aquisições interestaduais, relativamente ao diferencial de alíquotas, de bens destinados ao ativo imobilizado de estabelecimentos industriais ou agropecuários localizados neste Estado, para serem utilizados em processo de implantação ou ampliação da planta de produção, inclusive sua automação, observado o disposto nos §§ 13, 14 e 15 deste artigo;  
...”

Examinando os autos, observo que as mercadorias acima referidas foram adquiridas através dos Documentos Fiscais nº 024894 (de 04/05/16), 028612 (de 20/09/17), e 029739 (de 22/01/18), conforme demonstrativo de débito acostado ao CD, à folha 25 do PAF.

O exame dos documentos fiscais citados, permite chegar às seguintes conclusões.

Quanto ao “MÓDULO DE BOMBA A VÁCUO”, trata-se de aquisição de uma única unidade, cujo preço constante do documento fiscal monta em R\$199.464,78, classificado pelo estabelecimento autuado no CFOP 3.551, ou seja, “compra de bem para o ativo imobilizado”. Tal mercadoria tem relação estrita com a planta industrial da Oleoquímica, constituindo-se em componente do seu ativo imobilizado, o que desobriga o Sujeito Passivo do recolhimento do ICMS-Importação por força do diferimento previsto no art. 286, inciso XXV do RICMS/12, uma vez que é beneficiária do DESENVOLVE, que contemplou o seu projeto de implantação (cópia da Resolução 14/2005, à folha 69).

Quanto ao “TROCADOR DE CALOR”, trata-se igualmente de aquisição de uma única unidade, cujo preço constante do documento fiscal monta em R\$500.251,46, classificado pelo estabelecimento autuado no CFOP 3.551, “compra de bem para o ativo imobilizado”. Este bem tem aplicação na planta industrial da Oleoquímica, constituindo-se, da mesma forma, em componente do seu ativo imobilizado, o que desobriga o Sujeito Passivo do recolhimento do ICMS-Importação, por força do diferimento previsto no art. 286, inciso XXV do RICMS/12.

Por fim, quanto à “BOMBA ALTERNATIVA”, trata-se igualmente de aquisição de uma única unidade, cujo preço constante do documento fiscal monta em R\$326.715,71, classificado pelo estabelecimento autuado no CFOP 3.551, “compra de bem para o ativo imobilizado”. Este bem tem aplicação na planta industrial da Oleoquímica, constituindo-se, mais uma vez, em componente do seu ativo imobilizado, o que lhe desobriga do recolhimento do ICMS-Importação por força do diferimento previsto no art. 286, inciso XXV do RICMS/12.

Assim, vejo que a Decisão recorrida não merece reparo, pois tais bens se enquadram, efetivamente, no conceito de ativo imobilizado do estabelecimento.

Assim, Nego Provimento ao Recurso de Ofício.

Quanto ao mérito do Recurso Voluntário, a petição recursal atacou a decisão *a quo*, naquilo que se reporta às duas infrações, sendo esta a extensão cognitiva do Recurso Voluntário.

Quanto à Infração 01, a conduta autuada foi descrita como “*deixou de recolher o ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento, ...*”. Trata-se de importações de bens, classificados pela empresa no ativo imobilizado, conceito do qual discordou a fiscalização,



por entender que se trata de itens de uso/consumo.

O Sujeito Passivo alega que as operações autuadas gozam do benefício fiscal do diferimento, que lhe foi conferido por força do Programa Desenvolve, ao qual se encontra habilitada, por força da Resolução nº 14/2005, já citada.

A questão, como se vê, gira em torno do enquadramento dos bens adquiridos pelo Sujeito Passivo, pois, em se admitindo que se enquadram como bem do ativo imobilizado, nada lhe poderia ser exigido, por força do benefício fiscal do diferimento, já citado. Diferentemente, caso se enquadrem como materiais de uso/consumo, deve-se exigir-lhe o ICMS incidente sobre a operação de importação correspondente.

Pois bem, o exame do demonstrativo de débito remanescente (após as exclusões das mercadorias “MÓDULO DE BOMBA A VÁCUO”, “BOMBA ALTERNATIVA” e “TROCADOR DE CALOR”), revela que se trata de aquisições de “PARAFUSOS”, “GAXETAS”, “JUNTA”, “ROLAMENTO”, “PASTA DE VEDAÇÃO”, “CHAVETA”, “KIT DE SERVIÇOS”, “CARVÃO ATIVO”, “GRAXA”, “LUBRIFICANTE”, “PALHETA”, “ACOPLAMENTO ELÁSTICO” e “PADRÃO DE ENXOFRE”. Tais itens classificam-se, indubitavelmente, como materiais de uso/consumo, já que não têm ação direta no processo produtivo, desgastando-se em face do contato com as engrenagens e maquinário industrial.

Merece destaque, todavia, as mercadorias descritas como “CARVÃO ATIVO”, “CATALISADOR P/ HIDROGENAÇÃO DOS ALC GRAXOS” e “FITA TRANSPORTADORA”.

Quanto à “FITA TRANSPORTADORA”, o exame dos autos, revela que se trata de bem de elevado valor, tendo sido adquirido por algo em torno de R\$150.000,00, sendo parte integrante da correia transportadora. Embora seja componente de um bem maior, não se pode olvidar que a correia transportadora representa um complexo patrimonial, cuja estrutura supõe vários módulos, os quais possuem identidade a justificar o aumento da expectativa de vida útil da correia a cada troca dessa fita.

Assim, entendo que a “FITA TRANSPORTADORA” deve ser excluída da autuação, por se tratar de bem integrante do ativo imobilizado da Recorrente.

Quanto ao “CARVÃO ATIVO”, a decisão de piso trilhou bem, pois consiste em esponjas porosas, sólidas, usadas em filtros de água e até em medicamentos que removem seletivamente toxinas e processos de purificação química, não possuindo qualquer relação com o ativo imobilizado da empresa autuada.

Por fim, quanto ao catalisador, trata-se de material empregado na etapa de hidrogenação, parte, portanto, do processo produtivo da empresa, que se ocupa da fabricação de álcoois graxos, ácidos graxos e glicerina. Não se enquadra, definitivamente, como bem do ativo.

Assim, reformo a decisão de piso, reduzindo o valor lançado nesta infração para R\$930.314,89, conforme demonstrativo abaixo:

| MÊS    | ICMS           |
|--------|----------------|
| fev/15 | R\$ 117.383,11 |
| mar/15 | R\$ 1.976,49   |
| abr/15 | R\$ -          |
| mai/15 | R\$ 55.395,24  |
| jul/15 | R\$ 420.046,33 |
| ago/15 | R\$ 156.377,21 |
| set/15 | R\$ 435,97     |
| nov/15 | R\$ 174.799,39 |
| dez/15 | R\$ 1.157,44   |
| jan/16 | R\$ 1.728,78   |
| fev/16 | R\$ 1.014,93   |
| mai/16 | R\$ -          |
| out/16 | R\$ -          |
| set/17 | R\$ -          |
| jan/18 | R\$ -          |

|              |            |                   |
|--------------|------------|-------------------|
| jul/18       | R\$        | -                 |
| <b>TOTAL</b> | <b>R\$</b> | <b>930.314,89</b> |

Quanto à Infração 02, a conduta autuada foi descrita como “*deixou de recolher o ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento, ...*”. Trata-se de operações de importação do exterior de óleo de palmiste (óleo de amêndoa de palma – NCM 1513.29.10), sujeitas ao regime de diferimento do ICMS, para a produção de ácidos e álcoois graxos, tendo a empresa destinado parte daquelas aquisições para comercialização sem o pagamento do ICMS devido, correspondente às mesmas quantidades dos produtos importados, conforme esclarece a peça inaugural do lançamento.

Embora o Sujeito Passivo alegue tratar-se de operações sujeitas ao diferimento, admite não ter utilizado tais mercadorias no seu processo industrial, condição para gozo do diferimento, conforme abaixo:

“Art. 286. É diferido o lançamento do ICMS:

...  
*XLII - nas entradas decorrentes de importação do exterior e nas saídas internas das mercadorias a seguir indicadas, destinadas a produção de ácidos e álcoois graxos em estabelecimentos industriais (grifo acrescido) de contribuintes que tiverem obtido aprovação técnica para fruição de incentivo fiscal ou financeiro concedido por este Estado:*

...  
*d) outros óleos de amêndoa de palma - NCM 1513.29.10.*  
...”

Ora, como não destinou tais mercadorias para o seu processo produtivo, mas as revendeu (como confessa), não poderia desfrutar do benefício fiscal do diferimento, devendo recolher o tributo de importação do qual fora dispensado sob condição.

Quanto à alegação de que não houve prejuízo ao Estado da Bahia, não soa verossímil, pois se deixou de recolher o ICMS sobre a operação, cuja alíquota variou de 17% a 18% no período autuado, ao tempo em que se ofereceram essas mesmas mercadorias à tributação em operações interestaduais (com outra empresa do mesmo grupo), destacando o tributo à alíquota de apenas 4%.

Ora, para que o Estado da Bahia não sofresse prejuízo nas operações em exame, seria preciso que a Recorrente praticasse um preço cujo valor agregado fosse superior em 400% ao preço das importações, algo que não parece razoável.

E não se diga que se trata de uma situação excepcional, pois a revenda se fez presente em dezessete meses, no período de 2015/2017. Ou seja, é uma operação que ocorreu de forma corriqueira nesse período, impingindo prejuízo ao erário baiano.

Com base na legislação, entendo que as importações somente se encontram desoneradas do tributo estadual, quando as mercadorias trazidas se destinarem ao processo produtivo da empresa. Tal regramento, deve ser cumprido pelo Sujeito Passivo. Caso desfrute de condições especiais que justifiquem um tratamento igualmente especial, deve peticionar, à administração fazendária, requerendo um regime especial que contemple as suas paradas operacionais. Não pode, todavia, dar as costas para as regras do benefício fiscal e comportar-se da maneira que lhe convém, sob pena de arcar com as sanções previstas na lei tributária.

Assim, soa indiscutível que a infração se encontra caracterizada.

Quanto à Nota Fiscal nº 27.470 (de 06/04/2017), a consulta ao documento revela que o levantamento fiscal deve respeitar os valores e quantitativos descritos no DANFE, afastando a possibilidade de qualquer retificação do seu teor pela fiscalização.

De fato, a despeito do erro nas informações relacionadas à operação (valor e quantidade), o Sujeito Passivo promoveu a correção desses dados, mediante a emissão de nota fiscal complementar de quantidade e preço, uma semana após, o que se pode constatar pelo exame da Nota Fiscal nº 27.498 (de 13/04/2017), à folha 806, cujo campo, destinado a informações

complementares, destaca tratar-se de “*Nota Fiscal complementar de quantidade referente a NF 27.470*”.

Tal documento fiscal, inclusive, já fez parte do demonstrativo de débito relativo a essa mesma infração, o que impede que se possa efetuar uma nova contabilização da quantidade de 22.030 kg, já que duplicaria tal exigência.

Assim, entendo que assiste razão ao Sujeito Passivo neste ponto, devendo ser mantido tal documento fiscal, mas contabilizando-se apenas a quantidade de 22,03 kg, vez que a quantidade adicional já fora complementada na Nota Fiscal nº 27.498, já citada.

Assim, reformo a decisão de piso também neste ponto, reduzindo a Infração 02 para R\$1.941.102,59, conforme demonstrativo abaixo:

| MÊS          | ICMS                    |
|--------------|-------------------------|
| abr/15       | R\$ 27.395,11           |
| mai/15       | R\$ 24.532,43           |
| set/15       | R\$ 25.879,49           |
| mar/16       | R\$ 123.996,55          |
| abr/16       | R\$ 48.787,20           |
| mai/16       | R\$ 113.803,20          |
| jun/16       | R\$ 104.706,53          |
| jul/16       | R\$ 120.585,29          |
| ago/16       | R\$ 211.419,59          |
| set/16       | R\$ 192.383,06          |
| out/16       | R\$ 130.440,91          |
| nov/16       | R\$ 95.018,93           |
| dez/16       | R\$ 120.055,00          |
| jan/17       | R\$ 169.949,38          |
| fev/17       | R\$ 142.155,92          |
| mar/17       | R\$ 207.073,71          |
| abr/17       | R\$ 82.920,29           |
| <b>TOTAL</b> | <b>R\$ 1.941.102,59</b> |

Quanto à alegação de abusividade da multa, trata-se de sanção por descumprimento de obrigação principal, com previsão em lei, não podendo ser afastada ou reduzida por este órgão administrativo, por ausência de autorização para tal.

Do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, ao tempo em que dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, reduzindo o valor lançado para R\$2.871.417,48, conforme demonstrativo abaixo:

| INFRAÇÃO     | ICMS                    |
|--------------|-------------------------|
| 1            | R\$ 930.314,89          |
| 2            | R\$ 1.941.102,59        |
| <b>TOTAL</b> | <b>R\$ 2.871.417,48</b> |

#### VOTO DIVERGENTE (Infração 1)

Com a devida vênia, divirjo do posicionamento do relator quanto à infração 01, pelos argumentos abaixo expostos.

Nos termos do art. 286, XXV do RICMS, reconhece-se o diferimento do ICMS incidente sobre as operações de importação de bens que serão ativo imobilizado do estabelecimento.

Na própria informação fiscal, os autuantes reconheceram que os itens “MÓDULO DE BOMBA A VÁCUO”, “BOMBA ALTERNATIVA” e “TROCADOR DE CALOR”, eram do ativo imobilizado da empresa, excluindo tais itens da autuação. Seguindo o mesmo entendimento, o relator, acertadamente, excluiu a fita transportadora, reconhecendo que o item faz parte do ativo imobilizado da empresa.

Todavia, quanto aos demais itens, a fiscalização, assim como o relator, entenderam que os demais seriam materiais de consumo da empresa, o que não deve prosperar.

Verifica-se, por exemplo, que “**módulo. Referência A70541008. Modelo EDP400 BLX**”, é um bem do ativo que automatiza a produção, e tem como função evitar a entrada de vapores corrosivos ou tóxicos na caixa de engrenagem da bomba, e por consequência, contaminar o produto químico; evitar a contaminação dos gases no processo pelo óleo da bomba, dentre outras funções, que são de suma necessidade para que os produtos químicos industrializados pela recorrente sejam possíveis de fabricação, sendo legítima a sua exclusão da autuação.

O mesmo não ocorre com os itens “PARAFUSOS”, “GAXETAS”, “JUNTA”, “ROLAMENTO”, “PASTA DE VEDAÇÃO”, “CHAVETA”, “KIT DE SERVIÇOS”, “CARVÃO ATIVO”, “GRAXA”, “LUBRIFICANTE”, “PALHETA”, “ACOPLAMENTO ELÁSTICO” e “PADRÃO DE ENXOFRE”, que são inquestionavelmente de uso e consumo da recorrente.

Assim, observa-se que em vista da própria previsão legal, não há que se falar em falta de recolhimento do tributo relativo a aquisições de bens do ativo, objeto da autuação, uma vez que estas estão alcançadas pelo diferimento, razão pela qual, merece ser excluído o módulo. Referência A70541008. Modelo EDP400 BLX da infração 01.

Deste modo, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL da infração 01.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto, e em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado, para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207140.0009/19-6**, lavrado contra **OLEOQUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.871.417,48**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “f”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR (Infração 1) – Conselheiros: Luiz Alberto Amaral de Oliveira, Ildemar José Landin e Rubens Bezerra Soares.

VOTO DIVERGENTE (Infração 1) – Conselheiros(as): Laís de Carvalho Silva, Anderson Ítalo Pereira e José Ronsevaldo Evangelista Rios.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de setembro de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

LAÍS DE CARVALHO SILVA - VOTO DIVERGENTE  
(Infração 1)

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS