

A. I. Nº - 279757.0080/15-9
AUTUADO - FERTILIZANTES HERINGER S. A.
AUTUANTE - ISRAEL CAETANO / AGILBERTO MARVILA FERREIRA
ORIGEM - INFAS INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 30/03/2021

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0012-03/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL. INFERIOR AO CUSTO. Correções no cálculo resultaram em redução do débito. Imputação parcialmente procedente. 2. BASE DE CÁLCULO. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIA. CRÉDITO DO ICMS A MAIS. CONVÊNIO ICMS 100/97. Acusação fiscal elidida. Imputação improcedente. 3. CRÉDITO INDEVIDO. MERCADORIA SAÍDA COM ISENÇÃO/REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. Comprovado se tratarem de saídas com isenção e redução de base de cálculo sem previsão de manutenção do crédito fiscal, alínea “c”, do inc. XI, do art. 20 do RICMS/97, e na alínea “c” do inc. XVIII do art. 264 do Decreto nº 13.780/2012. Constatada insubsistência da acusação fiscal quanto à obrigação principal, em vista de não se haver configurado repercussão econômica pelo fato de haver saldo credor de ICMS no período. Aplicou-se à matéria o art. 157 do RPAF, aplicada a multa prevista na alínea “b” do inciso VII do art. 42 da lei 7.014/96. Imputação procedente em parte. Negado pedido de nulidade. 4. ESTORNO DE CRÉDITO. SAÍDAS ISENTAS. Comprovado que as saídas que implicaram no estorno de crédito, não se originaram da produção do estabelecimento, fato que se observa a *prima facie*, em se considerando que os CFOPs discriminados nas saídas listadas na planilha do levantamento fiscal dos Autuantes, não contestados pela defesa, foram 5.102 e 5.117, ambos relativos à operação de “*Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros*”. Constatada insubsistência da acusação fiscal quanto à obrigação principal, em vista de não se haver configurado repercussão econômica pelo fato de haver saldo credor de ICMS no período. Aplicou-se à matéria o art. 157 do RPAF, aplicada a multa prevista na alínea “b” do inciso VII do art. 42 da lei 7.014/96. Imputação procedente em parte. 5. SAÍDAS DE MERCADORIAS. RECOLHIMENTO A MENOR. ERRO DE DETERMINAÇÃO DA ALÍQUOTA. Não foi comprovado se tratar de mercadorias importadas, alíquota aplicada de 4% indevida. Infração não descharacterizada. Imposição fiscal procedente. 6. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. Valor exigido revisto e acatado Infração subsistente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração objeto deste relatório, foi lavrado em 30/09/2015, e se refere à cobrança de ICMS no valor de R\$1.104.910,66, pela constatação das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 01 – 05.02.02 - Efetuou saídas de produtos em transferência para estabelecimento situado em outra Unidade da Federação, pertencente ao mesmo titular com preço inferior ao custo de produção, no período de fevereiro, março, maio, julho a dezembro de 2012, janeiro a dezembro de 2013. Valor histórico: R\$ 506.770,34 – Multa de 60% - Art. 42, II, “a”;

INFRAÇÃO 02 – 01.02.23 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, nas operações interestaduais com base de cálculo fixada pela unidade federada de origem, superior a estabelecida em lei complementar, convênios ou protocolo. Referente às aquisições das mercadorias beneficiadas com Redução da Base de Cálculo em percentual inferior ao previsto no Convênio ICMS nº 100/97, conforme demonstrativo ANEXO B – CONVÊNIO ICMS 100/97, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Contribuinte, no período de janeiro a dezembro de 2012 e 2013. Valor histórico: R\$ 203.230,73 – Multa de 60% - Art. 42, VII, “a”;

INFRAÇÃO 03 – 01.02.03 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto. Referente as aquisições de fertilizantes em outras unidades da Federação para comercialização no Estado da Bahia, com saídas isentas, sem hipótese de manutenção do crédito fiscal – Artigo nº 264, inciso XVIII, alínea c e Artigo nº 266, Inciso III, do RICMS/12, aprovado pela Decreto nº 13.780/12, conforme demonstrativo ANEXO C – CREDITO INDEVIDO PA, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Contribuinte, no período de janeiro a dezembro de 2012, março, maio a setembro e dezembro de 2013. Valor histórico: R\$ 175.033,49 – Multa de 60% - Art. 42, VII, “a”;

INFRAÇÃO 04 – 01.05.01 - Deixou de efetuar o estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento com utilização de crédito fiscal e que posteriormente foram objeto de saídas com isenção do imposto. Conforme demonstrativo ANEXO D - ESTORNO SAIDAS ISENTAS, referente às saídas de mercadorias adquiridas para serem empregadas como matéria-prima na produção de fertilizantes mas que deram saída do estabelecimento sob o benefício da isenção, sem beneficiamento, sem estorno proporcional, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Contribuinte, no período de janeiro, março a dezembro de 2012, janeiro a outubro de 2013. Valor histórico: R\$ 119.352,44 – Multa de 60% - Art. 42, VII, “b”;

INFRAÇÃO 05 – 03.02.02 - Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Referente às sucessivas saídas de Ulexita 9-B, NKS 12-00-45+1,2%S, Multi – NPK 13.02.44 e MAP Cristal Fert 12-61-00, em transferência interestadual (Estado de Sergipe – CFOP 6152 e São Paulo – CFOP 6151), com aplicação da alíquota de 4%, conforme demonstrativo ANEXO E ALÍQUOTA 4%, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao contribuinte, no período de abril a junho e outubro de 2013. Valor histórico: R\$ 43.988,64 – Multa de 60% - Art. 42, II, “a”;

INFRAÇÃO 06 – 06.02.01 - Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, no período de janeiro a dezembro de 2012 e 2013. Valor histórico: R\$ 56.535,02 – Multa de 60% - Art. 42, II, “f”.

O Contribuinte tomou ciência do feito em 02/10/2015, o que repercutiu como limite para apresentação da defesa até o dia 03/12/2015. Constata-se, conforme documento às fls. 60 que, aos dias 02/12/2015, tempestivamente, a Autuada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 61 a 86. Quando alinhou o seguinte arrazoado.

A defesa inicia a argumentação quanto à **infração 01** alegando incoerência da acusação de haver a Impugnante realizado transferência com preço inferior ao custo de produção e informa, para rebater a acusação, que o agente fiscal cometeu um grave erro de cálculo na confrontação entre o preço de transferência das mercadorias e o seu custo de produção, o que, por isso, invalidou todo o levantamento por ele desenvolvido e, por decorrência, esse tópico do auto de infração.

Cita como exemplo, do quanto afirmado, o primeiro item da planilha “Transf Abaixo Custo”, do Anexo A, fls. 19, que trata da transferência de 37 toneladas de Ulexita 9-B pelo valor contábil de R\$ 34.749,66, o que representa um valor unitário (por tonelada) de R\$ 939,18, que denominou aqui de “CUSTO DE TRANSFERÊNCIA CHEIO”.

Aduz que a fiscalização adotou, para efeito de apurar a alegada diferença sujeita a tributação, o valor do “Custo Médio” encontrado no seu Anexo A, que foi de R\$ 767,34, mas que todavia, esse preço estava sem inclusão do ICMS, e também sem a redução permitida para se encontrar a base de cálculo do referido tributo.

Afirma ainda que, para facilitar o entendimento, passou a denominar esse valor como “CUSTO LÍQUIDO FISCAL”. E ressalta que este preço é o de aquisição das mercadorias, como deixou bem claro e indicado o agente fiscal, ou seja, SEM O ICMS.

Desta forma, afirma que como a autuação está alicerçada no argumento de que a autuada praticou preço de transferência abaixo do valor do “CUSTO LÍQUIDO FISCAL” (CUSTO MÉDIO), o necessário seria analisar se o critério de comparação entre os valores utilizados pela empresa (como de transferência) e o da fiscalização (“CUSTO LÍQUIDO FISCAL” = Custo Médio) se encontram com iguais e idênticos critérios de apuração.

Protesta que para que se faça a devida justiça fiscal, os cálculos a serem realizados devem permitir a comparação entre o preço da mercadoria adotado na transferência e o seu custo de produção, todavia, SEMPRE COM IGUAIS CRITÉRIOS DE APURAÇÃO, e explica que os custos devem ser sopesados sem ICMS e sem REDUÇÃO de base de cálculo. E em seguida demonstrou como deveria ser:

- “a) Do “CUSTO DE TRANSFERÊNCIA CHEIO” deve ser excluído o valor de ICMS que nele está incluído, para encontrarmos o “CUSTO DE TRANSFERÊNCIA LÍQUIDO”, ou seja, custo de transferência sem ICMS;*
- “b) O custo acima, sem ICMS (que estamos aqui denominando de “CUSTO DE TRANSFERÊNCIA LÍQUIDO”) é o que deve ser comparado com o “CUSTO LÍQUIDO FISCAL” = CUSTO MÉDIO encontrado pelo auditor fiscal.”*

E continuou seu arrazoado inferindo da questão que para se fazer a comparação entre o preço de transferência utilizado na operação no valor de R\$ 939,18 e o preço do “Custo Médio” encontrado pela fiscalização no valor de R\$ 767,34, deve-se apurar o ICMS contido no valor de R\$ 939,18 e fazer a dedução para encontrar o valor comparável com o indicado pelo auditor fiscal.

Demonstrou também como deve ser calculado o ICMS contido no preço de transferência e aduziu que se deve levar em consideração a redução de base de cálculo prevista para a referida transferência: *“Tal como destacado pela própria autoridade administrativa, trata-se de circulação de mercadoria sujeita à redução de base de cálculo de 30% (trinta por cento)”*. Observou que para se chegar à base de incidência do ICMS reduzida, deve-se multiplicar o valor contábil unitário de R\$ 939,18 por 0,70, o que resulta no montante de R\$ 652,42.

Acrescentou em sequito que sobre essa base de cálculo reduzida deve ser aplicada a alíquota de 12%, afirmando que essa operação matemática permitirá chegar à quantia do valor unitário a título de ICMS no valor de R\$ 78,89, resultado da operação (R\$ 652,42 x 0,12).

Concluiu o tópico 2.1 asseverando que o preço da mercadoria transferida sem o ICMS resultará da subtração do valor contábil de R\$ 939,18 pelo montante relativo ao imposto, de R\$ 78,89, apurando-se, desta forma, o valor do “CUSTO DE TRANSFERÊNCIA LÍQUIDO” foi de R\$ 860,29, ou seja: (R\$ 939,18 – R\$ 78,89 = 860,29).

Passando a tratar da comparação entre custos, tópico 2.2, alega que do custo de produção encontrado pela fiscalização (R\$ 767,34), que convencionou denominar “CUSTO LÍQUIDO FISCAL”, com o preço da mercadoria transferida sem o ICMS (R\$ 860,29), que denominou “CUSTO DE TRANSFERÊNCIA LÍQUIDO”, agora em bases idênticas, permite concluir que a impugnante não efetuou saídas de produtos em transferência com preço inferior ao custo de produção.

Afirmou que o erro da demonstração elaborada pelos Autuantes está na linha “B, Cálculo ex-ICMS”, da planilha “*Transf Abaixo Custo*”, na qual apontou que o fiscal apurou a base de cálculo REDUZIDA (sem o ICMS) e o valor médio para compará-lo com o “CUSTO LÍQUIDO FISCAL” que encontrou, está sem redução da base de cálculo, e destacou que dessa forma o fiscal estaria fazendo comparações de valores apurados com CRITÉRIOS TOTALMENTE DIFERENTES.

Opina que a cifra a ser comparada com o custo de produção apurado pelo auditor fiscal é o preço da mercadoria transferida sem o ICMS, pura e simplesmente. Asseverou que em hipótese alguma se admite a comparação entre um valor de custo com REDUÇÃO de 30%, e o mesmo valor de custo sem REDUÇÃO, pois, significaria comparar 70% do preço de transferência empregado pela empresa com 100% do preço de custo encontrado pelo auditor fiscal. Acrescentou também que a redução do valor do preço de transferência em 30% pudesse ser considerada válida, dever-se-ia, também, reduzir o custo encontrado pelo agente em 30%.

Ao final assegurou que seus cálculos demonstraram o contrário do que apontam os Auditores, que, de fato, a empresa usou valores de transferência superiores ao que os Autuantes apuraram. Pois, conforme explica, os Auditores compararam o “PREÇO DE TRANSFERÊNCIA LÍQUIDO”, que aponta como sendo aquele que os Autuantes indicaram como “CUSTO MÉDIO”, asseverando que este valor figura nos cálculos dos Autuantes sem desconto do ICMS, com o PREÇO DE TRANSFERÊNCIA LÍQUIDO utilizado pela empresa, este COM DESCONTO DE ICMS.

Com relação ao cálculo empreendido pelos auditores fiscais relativamente a esta infração 01, a defesa aduz concordar com o resultado relativo ao cálculo da redução da base de cálculo, quando foi utilizado pelos auditores o valor de transferência (R\$ 34.749,66) e aplicado o percentual de 70% para apurar a base de cálculo reduzida ($34.749,66 \times 70\%$), chegando ao valor de R\$ 24.324,76.

Em seguida afirmou concordar também com a apuração do valor do ICMS devido, que foi igual ao apurado pela empresa na operação, através do cálculo ($24.324,76 \times 12\%$), que resultou no valor de ICMS de R\$ 2.918,97.

Todavia a defesa questionou o cálculo utilizado pelos auditores para encontrar a Base de Cálculo líquida, ou seja, sem ICMS, pois afirma que os Autuantes fizeram o seguinte cálculo: $24.324,76 / 1,12 = 21.718,54$ e por isso asseveram que agiram equivocadamente, uma vez que a base de cálculo sem ICMS representa 88% da Base de Cálculo COM ICMS, e não 89,29% como entendeu os Auditores Autuantes ($100\% / 1,12 = 89,29\%$).

Acrescentou que os Autuantes utilizaram esta base de cálculo a qual a defesa entende equivocada para encontrar o valor unitário que deveria ser utilizado para apuração do valor da transferência, portanto, segundo a defesa os Autuantes utilizaram o valor de R\$ 21.718,54 e dividiram pela quantidade de toneladas transferidas, encontrando o valor unitário de R\$ 586,99 ($21718,54 / 37 = R\$ 586,99$), que resultou na acusação fiscal equivocada.

Sendo assim, a defesa advoga que o cálculo correto para se encontrar a Base de Cálculo sem ICMS pode ser feito de duas formas. A primeira pegando-se o valor da Base de Cálculo com ICMS (R\$ 24.324,76) e diminuindo do valor do ICMS encontrado (R\$ 2.918,97), que resultará no valor de R\$ 21.405,79. A segunda é tomando o valor da Base de Cálculo com ICMS (R\$ 24.324,76) e multiplicando-se por 88% (percentual que somado aos 12% da alíquota resultara em 100% do preço), encontrando-se assim o mesmo valor da Base de Cálculo sem ICMS de R\$ 21.405,79.

Em relação a infração 02 informou a Impugnante que as operações relacionadas no lançamento em tela se submetem à regra da redução de base de cálculo prevista no Convênio nº 100/97, mais especificamente no inc. III, da cláusula segunda que transcreveu. E que, sendo assim, o imposto incidente nas saídas interestaduais dos produtos acima relacionados, em sua maioria matéria-prima para a fabricação de fertilizantes, deverá ser calculado a partir da redução da base de cálculo em 30% (trinta por cento).

“Cláusula segunda Fica reduzida em 30% (trinta por cento) a base de cálculo do ICMS nas saídas interestaduais dos seguintes produtos:

(...)

III - amônia, uréia, sulfato de amônio, nitrato de amônio, nitrocálcio, MAP (mono-amônio fosfato), DAP (di-amônio fosfato), cloreto de potássio, adubos simples e compostos, fertilizantes e DL Metionina e seus análogos, produzidos para uso na agricultura e na pecuária, vedada a sua aplicação quando dada ao produto destinação diversa.”

Ponderou que o objetivo desse incentivo fiscal foi desonerar a produção agropecuária, como também tornar a regra ainda mais eficaz, neste sentido o aludido convênio autorizou os Estados a condicionar a fruição do benefício à dedução do valor correspondente ao imposto dispensado do preço da mercadoria e à demonstração expressa desse abatimento na nota fiscal:

“Cláusula quinta: Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a:

(...)

II - para efeito de fruição dos benefícios previstos neste convênio, exigir que o estabelecimento vendedor deduza do preço da mercadoria o valor correspondente ao imposto dispensado, demonstrando-se expressamente na Nota Fiscal a respectiva dedução;”

Informou que a referida dedução se trata de uma faculdade que depende, para produzir efeitos, da edição de ato normativo interno do ente da federação, acolhendo a aplicação da regra e que os Estados de origem das mercadorias objetos do auto de infração, encamparam a medida e introduziram a referida condicionante em sua legislação interna.

E ainda que nesses termos, para que o estabelecimento remetente da mercadoria possa apurar o imposto estadual com a redução da base de cálculo de 30% (trinta por cento), ele deverá deduzir o valor correspondente ao imposto dispensado do preço da mercadoria e demonstrar expressamente tal dedução na nota fiscal. O que, de seu ponto de vista, levou a fiscalização a acreditar, equivocadamente, que, nas operações de entrada das mercadorias no estabelecimento da recorrente, a redução da base de cálculo do ICMS tinha ocorrido em percentual inferior a 30% (trinta por cento). E passa a exemplificar:

“Tome-se a primeira nota fiscal indicada no Anexo B, do auto de infração (doc. 03), qual seja, a de nº 18852, como exemplo.

O documento fiscal em questão retrata a venda interestadual de matéria-prima para a fabricação de fertilizantes realizada por remetente localizado no Estado de Minas Gerais.

Observe-se que, no campo “Valor Total dos Produtos” da nota fiscal, consta o preço de venda original da mercadoria (R\$ 118.357,23).

Considerando-se a submissão da operação à regra da redução da base de cálculo em 30% (trinta por cento), chega-se ao montante de R\$ 82.850,06 (R\$ 118.357,23 x 0,70) a título de base de incidência fiscal, tal como indicado no campo “Base de Cálculo ICMS”.

Registre-se, a propósito, que a aplicação da regra de desoneração sob exame está consignada no campo “Informações Adicionais”, do documento fiscal:

BASE DE CALCULO ICMS RED. EM 30% CONF. ANEXO IV ITEM 3 e 3.1 dec. 43.080-RICMS-MG”.

O ICMS devido, por sua vez, resulta da aplicação do percentual de 7% (sete por cento) sobre a base de cálculo reduzida, o que totaliza R\$ 5.799,50, conforme apontado no campo ‘Valor do ICMS’.

Por imposição da legislação mineira já mencionada (alínea “b”, do item 3.1, do Anexo IV, do seu RICMS/MG), o remetente do produto estava obrigado a deduzir o imposto dispensado do preço da mercadoria.

A quantia que deixou de ser recolhida por decorrência da redução da base de cálculo foi justamente 30% (trinta por cento) do total do ICMS que seria devido sem a utilização do benefício, ou seja, R\$ 2.485,50 [(R\$ 118.357,23 x 7%) x 30%].

Este montante, com efeito, foi registrado no campo “Valor Total dos Descontos”, da nota fiscal.

Com o objetivo de observar a determinação legislativa de abatimento do imposto dispensado do preço da mercadoria, a empresa remetente subtraiu do “Valor Total dos Produtos” (R\$ 118.357,23) o “Valor Total dos Descontos” (R\$ 2.485,51) e indicou no documento fiscal o “Valor Total da NFe” (R\$ 115.871,72).

Todas essas informações constam na nota fiscal por determinação da alínea “b”, do item 3.1, do Anexo IV, do seu RICMS/MG.

Aduz a defesa que a autoridade administrativa aplicou incorretamente o benefício da redução de base de cálculo sobre o “Valor Total da NFe”, quando, em verdade, essa rubrica, já estava deduzida do valor do ICMS dispensado, o que na opinião da defesa macula de nulidade a infração. Informa a defesa que o valor correto para apuração do crédito do ICMS deveria ser colhido no campo da NF-e denominado “Valor Total dos Produtos”, por refletir o preço original da mercadoria. E conclui que o ICMS devido na operação de entrada das aludidas mercadorias foi corretamente apurado, de maneira que o crédito gerado para a impugnante está correto.

Alega que o procedimento fiscal infringe o princípio da não-cumulatividade, cita doutrina e Lei complementar 87/96, concluindo que “*a imposição fiscal em debate é inválida, razão pela qual se requer a desconstituição do ato administrativo guerreado*”.

Com relação à infração 03 a defesa destaca inicialmente a incompletude da motivação jurídica oferecida pela fiscalização, e afirma que os Autuantes elegeram, para os fatos geradores anteriores a abril de 2012, os artigos 97, inciso I, e 124, do RICMS/97, os quais transcrevem, como pressupostos de direito da infração nº 03. E complementam o argumento: “*Para que se obtenha uma tipificação minimamente clara e completa é necessária a conjugação do caput do art. 124, do RICMS/97, com, ao menos, um inciso, e a correlação do inc. I, do art. 97, do RICMS/97, com, ao menos, uma alínea, o que não se observa no caso objurgado*”. E concluem que este fato macula de nulidade a acusação fiscal e denuncia o cerceamento do direito de defesa da impugnante, tendo como espeque o inciso LV do art. 5º da CF. Cita também vasta orientação doutrinária e jurisprudencial sobre este tema. Concluindo:

“*Portanto, seja por ausência ou insuficiência de requisito essencial (motivação), seja por cerceamento do direito de defesa da recorrente, deve ser desconstituída parcialmente (relativa ao período anterior a abril de 2012) a infração 03 do ato administrativo impugnado.*”

Ainda quanto a infração 03, destaca a Impugnante, que os produtos relacionados no demonstrativo constante no ANEXO C, do auto de infração, são bens utilizados para a fabricação das mercadorias elencadas na alínea “c”, do inc. XI, do art. 20, do RICMS/97 que com a edição do novo RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, a matéria passou a ser tratada pelo art. 264, inc. XVIII, alínea “c” tendo origem no Convênio ICMS 100/97 (fertilizantes), os quais transcreve.

Esclarece ainda que o art. 104, inc. VI, do RICMS/97, estabelecia a inexigibilidade do estorno do crédito de ICMS na hipótese de entradas de matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e demais insumos, em estabelecimento industrial, utilizados na fabricação dos produtos descritos no art. 20, do mesmo diploma normativo:

Art. 104. Não se exige o estorno do crédito fiscal relativo:

(...)

VI - às entradas em estabelecimento agropecuário dos produtos objeto da isenção de que cuida o art. 20, bem como às entradas em estabelecimento industrial das matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e demais insumos utilizados na fabricação daqueles produtos (Conv. 100/97);

Aduz na sequência que o art. 20, do RICMS/97, por sua vez, enumerava as mercadorias, dentre as quais cumpre destacar as relacionadas no inc. XI, alínea “c”, por se tratarem dos produtos industrializados pela impugnante, e transcreveu:

Art. 20. Até 31/12/12, são isentas do ICMS as operações internas com os seguintes insumos agropecuários (Conv. ICMS 100/97):

(...)

XI - nas saídas dos seguintes produtos:

(...)

c) amônia, uréia, sulfato de amônio, nitrato de amônio, nitrocálcio, MAP (mono-amônio fostato), DAP (di-amônio fosfato), cloreto de potássio, adubos simples ou compostos, fertilizantes e DL metionina e seus análogos, quando produzidos para uso na agricultura e na pecuária, vedada a aplicação do benefício quando dada ao produto destinação diversa.

Corrobora com a assertiva anterior acrescentando que com o advento da edição do novo

RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, a matéria passou a ser tratada pelo art. 264, inc. XVIII, alínea “c”:

Art. 264. São isentas do ICMS, podendo ser mantido o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações ou prestações:

(...)

XVIII - as saídas internas com os insumos agropecuários relacionados no Conv. ICMS 100/97, exceto os previstos nos incisos LIII e LIV do caput do art. 268 deste Decreto, observadas as seguintes disposições:

(...)

c) a manutenção de crédito somente se aplica às entradas em estabelecimento industrial das matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e demais insumos utilizados na fabricação daqueles produtos;

E conclui a sua explanação quanto a fundamentação normativa sobre o tema da infração 03 lembrando que o Convênio ICMS 100/97, por seu turno, faz menção aos produtos indicados no art. 20, inciso XI, alínea “c”, do RICMS/97. Pede também prazo para que sejam colacionados aos autos novos elementos probatórios em virtude do grande volume de documentos que envolve a matéria.

Adentrando ao mérito, informa que as notas fiscais de saída de mercadoria, que diz constar em anexo (docs. 04, 05 e 06), demonstrariam sua alegação de que a contribuinte industrializa fertilizantes, produto elencado no inc. XI, do art. 20, do RICMS/97 e Convênio ICMS 100/97, fato que afirma poder ser constatado no próprio estatuto social da pessoa jurídica, bem como se pode inferir da sua razão social.

Assevera que as ordens de carga/produção que afirma haver juntado à sua defesa (docs. 04, 05 e 06), evidenciam que os produtos relacionados no demonstrativo constante no ANEXO C, elaborados pela fiscalização, foram utilizados na fabricação das mercadorias que saíram do estabelecimento da recorrente.

Solicita que acompanhe a análise que empreende sobre a décima segunda nota fiscal do ANEXO C do auto de infração (NF nº 19930 – doc. 04 fls. 166 a 169), que diz retratar a aquisição do produto ULEXITA 10B_MP1100, cujo código (interno) é 10000000127100. A qual para fins de preservar a sua integridade transcrevemos *ipsis litteris* a seguir:

“Como se extrai da ordem de carga nº 1506329 (doc. 04 – ordem de produção nº 000102243631), 62 quilos do produto de código 10000000127100 (ULEXITA 10B_MP1100) foram misturados a 912 quilos do produto de código 1210000000300 (SULFATO DE AMONIO MP1300 – FR 21%N Total +23,700%S 27004150003488 - Micro Total Ulexita 15,5 15,500%B) e a 1 quilo do produto de código 49000000000373 (Aditivo Sacarídeo), para a produção de cada 1000 quilos da mercadoria de código 21900000026375 (FH Micro Total Sulfato de Amônio + Ulexita 19%N Total; 1%B; 20%S SE07139.10197-4 - SEM ESP. GRANULOMETRICA).

Considerando-se que a SUZANO PAPEL E CELULOSE SA. encomendou 14000 quilos do produto, foram utilizadas 560 embalagens de 25 quilos de código 31010000000007, acobertados pela nota fiscal de saída nº 47382 (doc. 04).

Da mesma forma pede que se acompanhe mais dois exemplos, que transcrevemos a seguir:

“No que se refere ao produto de código 20046000000100 (Superfosfato Triplo-46/36 +10%Ca_100) relativo à nota fiscal nº 88941 (doc. 05), é possível constatar, pela leitura da ordem de carga nº 1828865 (doc. 05 – ordem de produção nº 000102730352), que ele gerou a fabricação do produto 20018000021200 (Fosfatado P 00-18-00+Micros Reg. Mapa MG09894.10129-7 - MISTURA DE GRÂNULOS 18%P2O5 sol.CNA+H2O +18%Ca +10%S +0,500%B).

O aludido processo envolveu a mistura do produto de código 20046000000100 (Superfosfato Triplo-46/36 +10%Ca_100) com os produtos de códigos 10000000125188 (ULEXITA 9B; 10 CA – GR 10%Ca +8,100%B) e 10019000149100 (SUPERFOSFATO SIMPLES MP1100 – GR 18%P2O5 sol.CNA+H2O +16%P2O5 sol.H2O +20%Ca +12%S).

Levando-se em conta que a SUZANO PAPEL E CELULOSE SA. encomendou 26000 quilos do produto, foram utilizadas 1.040 embalagens de 25 quilos de código 31010000000007, cuja saída foi acobertada pela nota fiscal nº 68730 (doc. 05).

Tome-se outro exemplo.

Conforme ordem de carga nº 1420355 (doc. 06 – ordem de produção nº 000102118899), 8000 quilos do produto 20014000000398 (Fosfato Natural Reativo Bayova), cuja entrada foi representada pela emissão da nota fiscal nº 52413 (doc. 06), foram utilizados na fabricação de 160 sacos do produto de código 20014000000300 (Fosfato Natural Reativo Bayova “embalado com saco de 50 quilos”).

A saída da mercadoria foi acobertada pela nota fiscal nº 39675 (doc. 06).

Explica que a industrialização que retrata nos exemplos acima se referem à colocação da mercadoria adquirida em embalagens de 50kg, para fins de comercialização, nos termos do art. 2º, § 5º, inc. IV do RICMS/97.

E acrescenta que a legislação do Regulamento do IPI (Decreto nº 7.212/10), estabelece que a colocação da embalagem no produto, salvo para fins exclusivos de transporte da mercadoria, caracteriza industrialização.

Informa que as notas fiscais de saída anexadas, registram os produtos fabricados e afirma que comprovam que as mercadorias resultantes das industrializações retratadas são bens comercializados pela impugnante e se inserem no rol da alínea “c”, do inc. XI, do art. 20, do RICMS/97 e Convênio ICMS 100/97, ou seja, são fertilizantes registrados no Ministério da Agricultura.

Sintetiza seus argumentos de mérito asseverando haver comprovado que os produtos relacionados pela fiscalização, no demonstrativo constante no ANEXO C, são bens utilizados pela recorrente na fabricação de mercadorias enumeradas no art. 20, do RICMS/97 e Convênio ICMS 100/97, o que, nos termos do art. 104, inc. VI, do RICMS/97 e art. 264, inc. XVIII, alínea “c”, do RICMS/12, permite a manutenção do crédito de ICMS relativo a sua entrada.

Ressalta que os Autuantes sequer apresentaram indícios de provas de que os produtos relacionados no ANEXO C não foram utilizados na industrialização de mercadorias relacionadas no art. 20, do RICMS/97 e Convênio ICMS 100/97 e requer, desde já, a realização de perícia técnica, apresentando quesitação prévia, em seu estabelecimento, tal como lhe garante o princípio constitucional da ampla defesa e os arts. 123, § 3º e 145, do Decreto nº 7.629/99.

E finaliza a argumentação quanto a infração 03 asseverando: “*Diante de todo o exposto, pode-se afirmar que não procede a alegação de utilização indevida de crédito fiscal, razão pela qual se impõe o afastamento da cobrança do imposto, da multa e dos acréscimos moratórios associados à infração 03*”.

Com relação à infração 05 - afirma a impugnante que as saídas interestaduais de mercadorias questionadas pela fiscalização se referem a produtos importados pela empresa, e diz haver colacionado aos autos estas notas fiscais de entrada conforme anexo que indica (**doc. 07**) fls. 179 a 187. E que estas mercadorias não sofreram industrialização e foram transferidos para outros de seus estabelecimentos, conforme anexo que indica (**doc. 08**) fls. 189 a 193.

Informa que nos termos do art. 1º da Resolução nº 13/12, do Senado Federal, as operações interestaduais com mercadorias importadas estão sujeitas à incidência da alíquota de 4%, o qual também estabelece que, para o exercício do benefício em questão, o produto importado não deve ser submetido à industrialização ou, se submetido a tal processo, que o conteúdo de importação no produto final seja superior a 40% (quarenta por cento), conclusão que obteve a partir dos §§ 1º e 2º do mesmo diploma legal. E neste sentido cita alguns exemplos destes procedimentos de compra e venda de mercadorias importadas, que oferecemos a seguir na íntegra:

“Em relação às notas fiscais elencadas no demonstrativo elaborado pela fiscalização e contido no Anexo E, tomem-se como exemplo as de nºs 61712 e 61721, relativas à transferência interestadual do produto ULEXITA 9-B (doc. 08).

Esse produto foi transferido a outras filiais da empresa após a sua importação pela unidade recorrente. A leitura das notas fiscais de entrada nºs 1083 e 1084 (doc. 07) permite constatar a efetiva aquisição internacional do produto.

A utilização do CFOP 6152 na nota fiscal de saída e a identidade do código interno do produto na nota fiscal de entrada e de saída (10000000125188) evidenciam o fato de que tais mercadorias não sofreram industrialização.

O mesmo ocorre com o produto MULTI – NPK 13-02-44 (HAIFA), cuja nota fiscal de entrada é a de nº 662 (**doc. 07**) e as de saída as nºs 63785 e 63804 (**doc. 08**).

Em relação ao produto MAP CRISTAL FERT 12-61-00, cuja nota fiscal de entrada mãe é a de nº 1465 e filhas de nºs 1466, 1467 e 1468 (**doc. 07**), o produto sofreu industrialização, porém manteve o Conteúdo de Importação superior a 70%, tal como indica o código CST 800 registrado na nota fiscal de saída (nº 69982 - **doc. 08**).

No tocante ao produto NKS 12-00-45+1,2% s (NAC), a despeito de as aquisições terem ocorrido perante uma empresa nacional, a origem do produto é internacional, tal como evidencia o código CST das notas fiscais emitidas pelos fornecedores (**doc. 07** – notas fiscais nºs 1375 e 1388), qual seja, 140.”

Conclui sua impugnação à infração 05 asseverando que as operações realizadas pela impugnante estavam albergadas pela Resolução nº 13/12, do Senado Federal, o que justifica a correção da utilização da alíquota de 4% e motiva a desconstituição da imputação contida na “infração 05” do auto de infração.

Com relação à infração 06 – ao discorrer sobre o tópico “2 - DA INEXIGILIDADE DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA” disse que o demonstrativo confeccionado com o objetivo de orientar o cálculo do imposto supostamente não recolhido contém diversos equívocos por incluir notas fiscais e valores que não contam com respaldo legal.

Evocou e reproduziu o art. 155, § 2º, inc. VII, alínea “a” e inc. VIII, da CF/88, o qual asseverou que estabelece a obrigação de recolhimento da diferença entre a alíquota interestadual e a interna em relação às operações e prestações que destinem bens a consumidor final localizado em outra Unidade da Federação.

Pontuou que o ANEXO F das planilhas da autuação, entretanto, contém operações e prestações em relação às quais o diferencial de alíquota não seria exigível.

E que para facilitar a análise, identificou as notas fiscais por categorias representadas pelos números apontados na última coluna da planilha que reproduz o ANEXO F do auto de infração (**doc. 09**), quais sejam, 1, 2, 3, 4, 5 e 6.

Explicou ter classificado como de número 1 as notas fiscais referentes a “outras entradas”, haja vista que as notas fiscais se referem a operações de naturezas diversas, a despeito de todas elas estarem afastadas da incidência do ICMS.

Entre as quais disse ser possível encontrar serviços de tipografia (**doc. 10** – notas fiscais nºs 260, 315, 321, 373, 376, 431, 460, 2770, 3152, 5394, 117559, 119053, 119502, 121409, 123920, 125128, 126111, 126127, 127443, 127649 e outras) e remessas de produto em comodato (**doc. 10** – nota fiscais nºs 2263, 2550, 2850, 3051, 3314 e 3833).

As classificadas com o número 2, registrou que se referem a operações submetidas ao regime de substituição tributária, nas quais, portanto, não há se falar em recolhimento do diferencial de alíquota (**doc. 11**).

Quanto aos documentos fiscais parametrizados com o número 3, por sua vez, explicou se referirem a entradas de veículos, que também não se sujeitam ao diferencial de alíquotas porque em tais operações a alíquota interna é idêntica à alíquota interestadual (**doc. 12**).

Os classificados com o número 4 seriam as notas fiscais que retratam a entrada de bem do ativo imobilizado de terceiro, remetido para uso da impugnante (CFOP 2555), tais como as impressoras constantes, a título ilustrativo, nas notas fiscais nºs 116.861, 118.060 e 117687 (**doc. 13**) entre outros bens (nota fiscal nº 5898), locados à recorrente para posterior devolução, operações estas que não estão sujeitas à incidência do ICMS e, por isso, afastadas da apuração do diferencial de alíquota.

Também registrou os casos de simples transferência de ativo entre filiais, em que as operações não estão sujeitas à incidência do ICMS, tais como as notas fiscais identificadas com o

apontamento do número 5 na coluna final da planilha (**doc. 14**).

Quanto as notas fiscais marcadas com o número 6, por fim, disse se referirem a remessas gratuitas traduzidas nas “*entradas de bonificação, doação ou brinde*”, tal como denunciaria o CFOP a elas vinculado (2910), o que entende afastar a obrigação de recolhimento do diferencial de alíquota (**doc. 15**).

Ressaltou que em razão do grande volume de documentos envolvidos, a demonstração dos equívocos cometidos se fez apenas a título ilustrativo e por isso requereu a concessão de prazo para a juntada de novos documentos.

Rematou não proceder a imputação da infração 06, razão pela qual se requereu a sua desconstituição.

Subsidiariamente, também requereu que fosse determinado à autoridade administrativa lançadora o refazimento do ANEXO F, de maneira a excluir dele as operações e prestações de serviços não sujeitas ao recolhimento do diferencial de alíquota e a adequar as bases de cálculo utilizadas ao que estabelece a legislação, nos termos do que restou sustentado no presente tópico.

Passando a abordar acerca do tópico “*III - DA INOCORRÊNCIA DE UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL DE ICMS – DA INEXIGILIDADE DA MULTA APLICADA – INFRAÇÕES 02 e 03*” afirmou que os Autuantes consignaram na descrição fática das infrações 02 e 03, que a impugnante utilizou indevidamente créditos de ICMS, pois não os teria estornado conforme imporia a legislação estadual.

Explicou que a exação foi fundamentada na sanção contida no artigo 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, que reproduziu:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

VII - 60% (sessenta por cento) do valor do crédito fiscal, que não importe em descumprimento de obrigação principal, sem prejuízo da exigência do estorno:

a) quando da utilização indevida de crédito fiscal;

Frisou que o referido dispositivo transcreto aponta que a punição que expressa decorreria da utilização indevida do crédito fiscal, mas que a mencionada utilização não ocorreu, pois o próprio dispositivo utilizado como fundamento para a autuação registra que a sua aplicabilidade seria para os casos em que “não importe em descumprimento de obrigação principal”. Destacou que a unidade autuada acumula, historicamente, crédito de ICMS.

Reiterou que a impugnante nunca apurou débito do imposto no período fiscalizado, conforme disse se extrair das DMAs colacionadas (**doc. 16**).

Destacou que o saldo acumulado do crédito de ICMS da peticionária ao final do período autuado (31/12/2013) era de **mais de R\$ 9 milhões de reais**. E que por isso não ocorreu a utilização do crédito, o que desautoriza a tipificação pretendida pela autoridade fiscal.

Apontou que consta na legislação estadual, o contribuinte pode utilizar o crédito de ICMS para: a) abater o imposto devido no mês; b) transferi-lo para outro estabelecimento; c) adquirir ativo imobilizado; e d) quitar dívida constituída em auto de infração, etc.

Disse ainda que caso a impugnante tivesse utilizado os créditos citados no auto de infração para fins de compensação com débitos de ICMS, certamente restaria materializada a falta de recolhimento ou o recolhimento a menor do imposto, o que, *in casu*, não aconteceu.

Reiterou que como o abatimento dos créditos de ICMS escriturados pela Impugnante com seus débitos não foram levados a efeito, nem qualquer outro dos procedimentos de utilização de crédito elencados anteriormente, seria flagrante o fato de que os mesmos não terem sido utilizados. Ocorrendo apenas o mero não estorno dos créditos nos livros fiscais, o que não configuraria sua utilização indevida.

Asseverou ser prova o fato do saldo de crédito permanecer intacto, registrado e disponível para compensação com débitos, transferência para outro estabelecimento, etc., ainda que tal utilização possa ser considerada indevida pela fiscalização.

Disse que como não ocorreu o efetivo aproveitamento dos créditos de ICMS escriturados pela empresa, conclui-se que a norma jurídica responsável por impor a sanção ora cominada não é aplicável ao caso em apreço, haja vista não ter se configurado elemento fundamental do tipo, qual seja: a utilização indevida de crédito fiscal.

Passando a tratar do tópico “IV - DA INEXIGIBILIDADE DO VALOR DO ICMS E DOS RESPECTIVOS ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS – DA INOCORRÊNCIA DE FALTA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO - INFRAÇÕES 02, 03 e 04”, ponderou que, ainda que se admita que a manutenção do crédito nos livros fiscais da impugnante caracterize sua utilização indevida e motive a aplicação de multa de 60% do seu valor, o que faz meramente a título de esforço argumentativo, a exigência da aludida penalidade de forma conjunta com a integralidade do montante relativo ao crédito não estornado, a título de imposto, inequivocamente não procederia.

E que por decorrência, a cobrança da quantia relativa aos acréscimos moratórios incidentes sobre o valor do imposto também não subsistiria.

Explicou que nos termos do artigo 42, inciso VII, alínea “a” e “b”, da Lei nº 7.014/96, a multa aplicada deveria perfazer o montante de 60% do valor do crédito fiscal, quando concretizada a sua utilização indevida:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

VII – 60% (sessenta por cento) do valor do crédito fiscal, que não importe em descumprimento de obrigação principal, sem prejuízo da exigência do estorno:

- a) quando da utilização indevida de crédito fiscal;*
- b) na falta de estorno de crédito fiscal, nos casos previstos na legislação;*

Afirmou que, com base nisso, o valor do ICMS cobrado pela fiscalização contraria o dispositivo supramencionado, embora o mesmo tenha sido citado como fundamento do ato administrativo.

Explicou ainda que, conforme discriminado no “Demonstrativo de Débito”, anexado ao auto de infração contestado, o Fisco, além de exigir o percentual de 60% (sessenta por cento) do crédito não estornado, a título de multa, também exige, a título de imposto (ICMS), quantia correspondente ao valor integral do crédito.

Ao tratar do tópico “V – DA INEXIGIBILIDADE DO IMPOSTO, ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS E MULTAS – DO CABIMENTO EXCLUSIVO DA REDUÇÃO DO CRÉDITO ACUMULADO – INFRAÇÃO 01, 05 e 06”, disse que nas competências em que ocorreram os supostos fatos geradores/débitos, a empresa possuía crédito acumulado demasiadamente superior à quantia que seria devida no mês.

A comprovação disso se faz a partir do confronto entre o valor exigido a título de imposto pelo suposto cometimento das infrações nºs 01, 05 e 06, em cada mês, com o saldo de crédito acumulado para cada uma dessas competências. E que a prova da existência e dos valores dos saldos acumulados de crédito de ICMS, nos meses em questão, está nas DMAs em anexo (**doc. 16**). E por isso a impugnante, durante todo o período fiscalizado, não deixou de recolher o ICMS ou o recolheu em patamar inferior ao previsto na legislação.

Rematou que desse modo, não há que se falar em imposto devido, mas apenas em redução do valor do crédito acumulado, o que motivaria a desconstituição da exigência combatida.

Pontuou que, no que tange à infração 02, por exemplo, a autuação consignou a cobrança do crédito fiscal (R\$ 203.230,73), somado a 60% deste crédito a título de multa (R\$ 121.938,43), e ao acréscimo moratório (R\$ 57.610,38), perfazendo um montante de R\$ 382.779,54, conforme demonstrativo de débito anexo ao auto de infração.

Mas que o artigo 42, inciso VII, alínea “a” e “b”, da Lei nº 7.014/96 prescreve APENAS, e de forma

cristalina, que, quando da utilização indevida do crédito fiscal ou seu não estorno, seria aplicada a multa de 60% do valor do crédito fiscal.

Reputou ser incoerente, portanto, a exigência do valor dos créditos, uma vez que a sua mera escrituração não gerou prejuízo à Administração Tributária, haja vista que não ocorreu falta de recolhimento ou recolhimento a menor de ICMS.

Além disso, complementou que se deve afirmar que o RICMS, ao tratar dos créditos fiscais, não autorizou a cobrança dos créditos utilizados irregularmente pelo contribuinte. E sim o estorno ou a sua anulação e a cobrança de multa equivalente ao valor de 60% dos créditos.

Nesse sentido colacionou excertos de julgados deste CONSEF (A- 0395-13/13) e transcreve trecho do voto do eminentíssimo conselheiro relator.

Reiterou que o “estorno” consiste na retificação de um lançamento contábil, o que se dá mediante novo registro da quantia, dessa vez em outra conta (credora ou devedora), a fim de anular os efeitos do lançamento equivocado. E que o estorno de um crédito fiscal em hipótese alguma se confundiria com o pagamento ao Fisco do valor lançado equivocadamente.

Diante disso, concluiu que, ainda que mantida a presente autuação, a quantia a ser efetivamente cobrada da empresa deve corresponder apenas à multa relativa a 60% dos créditos fiscais supostamente irregulares, devendo-se excluir do auto de infração as quantias afetas ao imposto e, consequentemente, os respectivos acréscimos moratórios.

Finalizando sob o tópico “IV – DOS REQUERIMENTOS” registrou:

“a) o reconhecimento da insubsistência da integralidade do auto de infração nº 279757.0080/15-9, para que o mesmo seja desconstituído;

b) subsidiariamente, a anulação parcial do auto de infração, no caso de reconhecimento da procedência de parte dos argumentos elencados na presente peça;

c) o deferimento da realização de perícia técnica para fins de elucidamento dos argumentos articulados em relação à infração 03;

d) conforme imposição contida no parágrafo único, do art. 145, do RPAF, a impugnante formula os seguintes quesitos a serem respondidos pelo ilustre perito:

1 - os produtos constantes no ANEXO C, do auto de infração, constituem matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem ou demais insumos geralmente utilizados na fabricação de mercadorias relacionadas na alínea “c”, do art. 20, inc. XI, do RICMS/97 e Convênio ICMS 100/97?

2 - os produtos relacionados no ANEXO C, do auto de infração, foram utilizados pela impugnante para a produção de mercadorias constantes no art. 20, inc. XI, alínea “c”, do RICMS/97 e Convênio ICMS 100/97?

e) também por observância do parágrafo único, do art. 145, do RPAF, a recorrente indica o seguinte assistente técnico:

Frederico de Assunção Salles, CPF 31784930857, engenheiro agrônomo, com endereço na Rua Ministro Antônio Carlos Magalhães, número 407, apto 304, Lauro de Freitas – BA.

Considerando-se, por fim, o exígua espaço de tempo para o levantamento da documentação envolvida nas dez infrações imputadas à recorrente, requer-se a concessão de prazo para a juntada de novos elementos de provas.”

Os Autuantes prestaram a informação fiscal às fls. 4026 a 4031, começando com o tópico “DOS FATOS” quando repisaram que foi lavrado em 30/09/2015 o Auto de Infração em discussão constituindo Crédito Tributário no montante de R\$ 1.104.910,66, onde reproduz as seis infrações.

Passando a abordar o tópico “DO MÉRITO” e sub tópico “**Infração 01 – Transferências abaixo do custo de aquisição/produção**” disseram não terem conseguido entender o raciocínio da Autuada quanto à apuração do custo médio de aquisição/produção das mercadorias transferidas.

Citaram como exemplo, às fls. 29 e 30 do PAF, cuja planilha completa disseram fora foi entregue em mídia e encontra-se anexada ao Auto de Infração, que à exceção da mercadoria SACO 50KG UREIA LISA, todas as demais foram adquiridas com isenção do ICMS e sem redução da base de

cálculo (prevista no CONVÊNIO ICMS 100/97).

Explicaram que obviamente, na apuração do cálculo do preço nas transferências, se faz necessário a exclusão do ICMS assim como foi observada a redução da base de cálculo prevista no citado acordo interestadual.

Pontuaram que o próprio exemplo trazido à lide pela Autuada faz prova do acerto dos valores apurados. Explicaram:

- 1) *"O custo de aquisição foi o valor da importação apurado na planilha "CUSTO MÉDIO".*
- 2) *O preço de transferência foi apurado mediante a exclusão da base de cálculo (reduzida em 30% do valor da operação) do ICMS destacado e dividido pela quantidade".*

Ressaltaram que por se tratar de importação, a aquisição de ULEXITA 9-B não sofreu tributação do ICMS e nem redução da sua base de cálculo.

E que dessa forma procedeu com todas as demais mercadorias conforme demonstrativo ANEXO A – TRANSF ABAIXO DE CUSTO.

Logo, entenderam não proceder a alegação de não ter sido aplicada a redução do ICMS nas aquisições pelo fato das mercadorias terem sido adquiridas com isenção do ICMS (cálculo do custo de aquisição/produção) assim como a exclusão de um imposto que não foi cobrado.

Em relação às saídas, conforme disseram comprovar, foram consideradas a base de cálculo com a redução prevista no Convênio ICMS 100/97, excluído o ICMS ali incluído para comparação com o custo de produção.

Remataram não haver fundamento as alegações defensivas da Autuada. E que não elidiu as acusações apontadas.

Passando ao tópico ***"Infração 02 – Crédito fiscal indevido à base de cálculo superior à prevista no Convênio ICMS 100/97"***, destacaram o fato da Autuada ter anexado grande volume (praticamente todas as Notas Fiscais) de documentos ao Auto de Infração.

Reproduziram Acórdão JJF 0226-04/13, ratificado pelo Acórdão CJF 0521-13/13, disseram se tratar de matéria pacificada pelo CONSEF.

Afirmaram que o fato está comprovado às fls. 31 e 32 (mídia contendo planilha completa anexa ao PAF), a Autuada utilizou crédito fiscal acima do previsto no Convênio ICMS 100/97 devido a erro na redução da base de cálculo aplicada pelo remetente das mercadorias, estabelecido em outra Unidade da Federação.

Passando ao tópico ***"Infração 03 – Utilização indevida de crédito fiscal referente às aquisições de fertilizantes destinados a comercialização – não utilizados como matéria-prima, sem hipótese de manutenção do crédito fiscal"***, disseram que a Autuada adquiriu ou recebeu em transferências fertilizantes, oriundos de outras unidades da Federação, e na qualidade de estabelecimento industrial, não os utilizou como matéria-prima na produção de fertilizantes, os revendeu com o benefício da isenção e não estornou o referido crédito, desobedecendo ao clamado princípio da não-cumulatividade do imposto.

Disseram que a defesa no verso das fls. 75 inseriu o texto do Artigo 104 do RICMS/97 onde está claramente expresso que somente não se estornará o crédito fiscal nas **entradas no estabelecimento industrial** dos insumos **utilizados na fabricação dos produtos elencados no Convênio ICMS 100/97**.

E que, no caso dos fertilizantes objeto da Infração 03, estes foram direcionados para a revenda. Não foram utilizados no processo industrial. Não foram utilizados na produção de fertilizantes previstos no Convênio ICMS 100/97.

Chamaram atenção de que a Autuada em momento algum apresentou qualquer documento referente ao seu processo de produção, como Mapa de Produção/Custo e ou livro de Registro de

Controle da Produção e do Estoque, que comprovasse a utilização dos fertilizantes relacionados no demonstrativo ANEXO C – CRÉDITO INDEVIDO.

Pontuaram que o grande volume de documentos que a defesa anexou são tão somente os relacionados nos demonstrativos ou outros que ainda não descobriram para que se prestam (fls. 333 a 536).

Ao abordar acerca do tópico: “*Infração 04 - Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal do ICMS relativo a mercadorias entrada no estabelecimento com utilização de crédito fiscal e que posteriormente foram objeto de saídas com isenção do imposto (matéria-prima para produção de fertilizantes), sem hipótese de manutenção do crédito fiscal*”. Apontaram a mesma motivação da infração 03, com a diferença de que com relação a esta infração teria sido comercializado “matéria-prima”, com benefício da isenção, sem o respectivo estorno do crédito fiscal.

Explicaram que, conforme o citado artigo 104 do RICMS, não se estornaria o crédito fiscal, pelo estabelecimento industrial (saliente-se!), nas entradas de matéria-prima, material secundário e material de embalagem quando utilizados na fabricação de produtos relacionados no Convênio ICMS 100/97.

Afirmaram que a Autuada revendeu esses produtos e o estorno exigido na Infração 04 seria proporcional às quantidades vendidas. Explicaram que não se estornaram o crédito fiscal de matérias-primas que são utilizadas na produção de fertilizantes.

Ressaltaram que o estorno que se exige seria somente da quantidade que foi comercializada no Estado da Bahia, utilizando o benefício da isenção e sem previsão de manutenção do crédito fiscal por obediência clara ao princípio da não-cumulatividade.

Em relação ao tópico “*Infração 05 - Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação tributária nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas (aplicação da alíquota de 4%)*” disseram ser fato que a Autuada tanto adquiria as mercadorias que tributou a 4% do exterior quanto no país. Inclusive, recebia em transferência de unidades suas no Estado de São Paulo.

Acrescentaram que nos meses em que deu saída à alíquota a 4%, não houve importação das respectivas mercadorias. E que as entradas foram oriundas de outras unidades da Federação a título de aquisição/transferência. Remataram:

“Agora, querer segregar o estoque alegando que adquiriu/recebeu em transferência a mesma mercadoria, mantidas em estoque “misturadas”, do exterior e no país e que deu saída nas importadas... (sic!).

Teria que comprovar através de seu controle de estoque onde há segregação dessas mercadorias (importadas e adquiridas/recebidas no país). E isto não o fez ao longo da ação fiscal nem tampouco em sede de defesa.”

Abordando o tópico “*Infração 06 - Deixou de recolher o ICMS diferencial de alíquota nas aquisições de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento*” Explicaram que a Autuada deu entrada em mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento sem o recolhimento do ICMS diferencial de alíquota.

Pontuaram que às fls. 81/verso a defesa alegou que está sendo exigido o ICMS na ““*entrada de bem do ativo immobilizado de terceiro, remetido para uso da Impugnante (CFOP 255), locados à recorrente para posterior devolução*””. E retrucaram que nem no âmbito da ação fiscal, nem em sede de defesa esses “contratos” foram apresentados.

Quanto a outra alegação de se tratarem de “simples remessa de ‘ativos’ entre filiais”. Disseram ter verificado que não se tratam de “remessas” de “ativos” e sim de transferência de material de uso e consumo, passíveis da exigência do ICMS diferencial de alíquota.

Acrescentaram que da mesma forma, os materiais de uso e consumo recebidos a título de “bonificação” são passíveis da exigência do ICMS diferencial de alíquota.

Quanto à questão dos percentuais de exigência da multa e acréscimos moratórios destacaram não

caber manifestação dos Autuantes.

Requereram a procedência da ação fiscal com a condenação da Autuada ao recolhimento do montante de R\$ 1.104.910,66.

Às fls. 4038 a 4042 a 5ª JJF remete dos autos à INFRAZ de origem para fins de realização da seguinte diligência:

Considerando que, com relação à (INFRAÇÃO 01 – 05.02.02 no valor de R\$ 506.770,34, que acusa a Autuada efetuar saídas de produtos em transferência com preço inferior ao custo de produção), a defesa alega que o cálculo empreendido comparou valores desiguais por comparar o CUSTO MÉDIO (sem redução de BC e sem o ICMS) com a BASE DE CÁLCULO DE TRANSFERÊNCIA REDUZIDA e por adotar a fórmula (BC TRANSF./I,12) ao revés de utilizar a fórmula (BC TRANSF. x 0,88), para fins de exclusão do ICMS da base de cálculo, fato que do ponto de vista da defesa distorceu o resultado em seu desfavor;

Considerando que, com relação à (INFRAÇÃO 02 – 01.02.23 no valor de R\$ 203.230,73 - que acusa a Autuada de Utilizar indevidamente crédito fiscal de ICMS, nas operações interestaduais com base de cálculo fixada pela unidade federada de origem, superior a estabelecida em lei complementar, convênios ou protocolo), a defesa alega que a autoridade administrativa calculou incorretamente o benefício da redução de base de cálculo sobre o “Valor Total da NFe”, quando, em verdade, essa rubrica, já estava deduzida do valor do ICMS dispensado, e que segundo ainda informa a defesa, o valor correto para apuração do crédito do ICMS deveria ser colhido a partir do campo da NF-e denominado “Valor Total dos Produtos”, por refletir este valor o preço original da mercadoria, sem portanto estar distorcido pelo desconto obrigatório exigido pela cláusula quinta do Convênio ICMS 100/97. Como segue:

Cláusula quinta Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a:

I - não exigir a anulação do crédito prevista nos incisos I e II do artigo 21 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996;

II - para efeito de fruição dos benefícios previstos neste convênio, exigir que o estabelecimento vendedor deduza do preço da mercadoria o valor correspondente ao imposto dispensado, demonstrando-se expressamente na Nota Fiscal a respectiva dedução; grifamos.

E que alega ainda com relação a INFRAÇÃO 02, que na eventualidade de ser confirmada a exigência em tela, o fato não repercutiria em recolhimento a menor do ICMS, pois dispunha de crédito suficiente em sua escrita fiscal de modo a absorver a exação fiscal em questão.

Considerando que, com relação à (INFRAÇÃO 03 – 01.02.03 - no valor de R\$ 175.033,49, que acusa a Autuada de utilizar indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto referente as aquisições de fertilizantes em outras unidades da Federação para comercialização no Estado da Bahia, com saídas isentas, sem hipótese de manutenção do crédito fiscal), a defesa assevera que a atividade da empresa é eminentemente industrial, que os produtos relacionados pela fiscalização, no demonstrativo constante no ANEXO C, são INSUMOS utilizados pela recorrente na fabricação de mercadorias enumeradas no art. 20, do RICMS/97 e Convênio ICMS 100/97, o que, nos termos do art. 104, inc. VI, do RICMS/97 e art. 264, inc. XVIII, alínea “c”, do RICMS/12, permite a manutenção do crédito de ICMS relativo a sua entrada.

E que alega a defesa que os Autuantes não apresentaram provas de que os produtos relacionados no ANEXO C não foram objeto de industrialização ou utilizados na industrialização de mercadorias relacionadas no art. 20, do RICMS/97 e no Convênio ICMS 100/97 e ainda que a defesa requer, desde já, a realização de perícia técnica e apresenta quesitação prévia;

E considerando ainda que na eventualidade de manutenção da exigência em tela (INFRAÇÃO 03), segundo a defesa, não repercutiria em recolhimento a menor do ICMS, pois a Impugnante dispunha de crédito suficiente em sua escrita fiscal de modo a absorver a exação fiscal em questão;

Considerando que, com relação à (INFRAÇÃO 04 – 01.05.01 no valor de R\$ 119.352,44 - que acusa o contribuinte de haver deixado de efetuar o estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento com utilização de crédito fiscal e que posteriormente foram objeto de saídas com isenção do imposto. Conforme demonstrativo ANEXO D - ESTORNO SAÍDAS ISENTAS, referente às saídas de mercadorias adquiridas para serem empregadas como matéria-prima na produção de fertilizantes mas que deram saída do estabelecimento sob o benefício da isenção, sem beneficiamento, sem estorno proporcional, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Contribuinte), a defesa aduz que, quanto a exigência em tela, a efetivação estorno do crédito em questão não repercutiria em recolhimento a menor do ICMS, pois dispunha de crédito suficiente em sua escrita fiscal de modo a absorver a exação fiscal em questão;

Considerando que, com relação à (INFRAÇÃO 05 – 03.02.02 no valor de R\$ 43.988,64, que acusa o

contribuinte de recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias referente às sucessivas saídas de Ulexita 9-B, NKS 12-00-45+1,2%S, Multi – NPK 13.02.44 e MAP Cristal Fert 12-61-00, em transferência interestadual (Estado de Sergipe – CFOP 6152 e São Paulo – CFOP 6151), com aplicação da alíquota de 4%, conforme demonstrativo ANEXO E ALÍQUOTA 4%), a empresa alega que as saídas interestaduais de mercadorias questionadas pela fiscalização se referem a produtos importados pela empresa, e diz haver colacionado aos autos estas notas fiscais de entrada conforme anexo que indica (doc. 07) fls. 179 a 187. E que estas mercadorias não sofreram industrialização e foram transferidos para outros de seus estabelecimentos, conforme anexo que indica (doc. 08) fls. 189 a 193.

Informa que nos termos do art. 1º da Resolução nº 13/12, do Senado Federal, as operações interestaduais com mercadorias importadas estão sujeitas à incidência da alíquota de 4%, o qual também estabelece que, para o exercício do benefício em questão, o produto importado não deve ser submetido à industrialização ou, se submetido a tal processo, que o conteúdo de importação no produto final seja superior a 40% (quarenta por cento), conclusão que obteve a partir dos §§ 1º e 2º do mesmo diploma legal.

Considerando que, com relação à (INFRAÇÃO 06 no valor de R\$ 56.535,02, que acusa a Autuada de deixar de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento), assevera a defesa que verificou no demonstrativo confeccionado ANEXO F, diversos equívocos inclusão de notas fiscais que não comportariam a exigência do diferencial de alíquotas, conforme afirma demonstrar em seu anexo (doc. 09) constante das fls. 195 a 201, onde afirma que identificou cada nota fiscal, por categorias representadas pelos números 1, 2, 3, 4, 5, na última coluna da planilha que reproduz o levantamento fiscal em tela, ANEXO F, e que explica que tais numerações são códigos em que identifica cada situação tributária em que foram adquiridas as mercadorias objeto da exigência do diferencial de alíquotas objeto da infração 06, e que decodifica conforme descreve como sendo as aquisições identificadas pelo número 1 de “outras entradas”; pelo número 2, a operações submetidas ao regime de substituição tributária; pelo número 3, por sua vez, retratam entradas de veículos; pelo número 4 se inserem as notas fiscais que retratam a entrada de bem do ativo imobilizado de terceiro, remetido para uso da impugnante (CFOP 2555) e pelo número 5 registram os casos de simples transferência de ativo entre filiais, em que as operações não estão sujeitas à incidência do ICMS.

Solicito aos Auditores Fiscais Autuantes, a seguinte diligência:

1. RELATIVAMENTE À INFRAÇÃO 01:

1.1. apurar VALOR DE TRANSFERÊNCIA TOTAL SEM O ICMS, adotando-se a fórmula (VALOR DA NOTA FISCAL TRANSF. x 0,88);

1.2. apurar VALOR DE TRANSFERÊNCIA UNITÁRIO dividindo-se o total encontrado na alínea “a” pela quantidade do produto;

1.3. verificar se o VALOR DE TRANSFERÊNCIA UNITÁRIO, apurado segundo a alínea “b”, é inferior ao CUSTO MÉDIO UNITÁRIO apurado por item de mercadoria transferido, segundo dados constantes da planilha “DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO DO CUSTO MÉDIO DAS MERCADORIAS TRANSFERIDAS” de lavra dos fiscais Autuantes;

1.4. refazer a apuração do valor devido da infração 01, segundo metodologia acima;

1.5. se for o caso, elaborar planilha e novo demonstrativo de débito, no mesmo formato do Auto de Infração.

2. RELATIVAMENTE À INFRAÇÃO 02:

2.1. refazer os cálculos respeitando os ditames da cláusula quinta do Convênio ICMS 100/97;

2.2. caso ainda haja repercussão de ICMS a exigir, sopesar este valor com o saldo credor escriturado pela empresa e informar se este tem possibilidade de absorver a eventual exação sem repercussão quanto ao recolhimento do ICMS;

2.3. se for o caso, elaborar planilha e novo demonstrativo de débito, no mesmo formato do Auto de Infração.

3. RELATIVAMENTE À INFRAÇÃO 03:

3.1. intimar a empresa para apresentar consistentes elementos de prova que demonstrem que os produtos relacionados no ANEXO C foram industrializados ou utilizados na industrialização de mercadorias relacionadas no art. 20, do RICMS/97 e Convênio ICMS 100/97;

3.2. responder a seguinte quesitação proposta pela defesa:

3.2.1. os produtos constantes no ANEXO C, do auto de infração, constituem matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem ou demais insumos geralmente utilizados na fabricação de

mercadorias relacionadas na alínea “c”, do art. 20, inc. XI, do RICMS/97 e Convênio ICMS 100/97?

3.2.2. os produtos relacionados no ANEXO C, do auto de infração, foram utilizados pela impugnante para a produção de mercadorias constantes no art. 20, inc. XI, alínea “c”, do RICMS/97 e Convênio ICMS 100/97?

3.3. caso neste item remanesça exigência de ICMS, sopesar os valores apurados com o sal credor escriturado pela empresa nos respectivos meses de apuração do débito e informar se estes saldos teriam a possibilidade de absorver a eventual exação sem repercussão quanto a recolhimento do ICMS;

3.4. se for o caso, elaborar planilha e novo demonstrativo de débito, no mesmo formato do Auto de Infração.

4. **RELATIVAMENTE À INFRAÇÃO 04:** verificar se o valor apurado nesta infração é totalmente absorvido pelos saldos credores escriturados pela empresa nos respectivos meses de forma a não configurar descomprimindo da obrigação principal;

5. **RELATIVAMENTE À INFRAÇÃO 05:**

5.1. verificar e informar se as mercadorias objeto da infração 05 se tratavam de mercadorias importadas com similar nacional;

5.2. comprovar se houve aquisições realizadas pela Autuada destas mercadorias em estabelecimentos de terceiros ou recebidas por transferência;

5.3. se for o caso, informar se as mercadorias adquiridas de terceiros ou recebidas por transferência, sendo de origem por importação, sofreram industrialização que resultaram em mercadorias ou bens com conteúdo de importação acima de 40%;

5.4. intimar a autuada, se for o caso, para apresentação da Ficha de Conteúdo de Importação - FCI, conforme previsão da Cláusula quinta do AJUSTE SINIEF 19, DE 7 DE NOVEMBRO DE 2012;

5.5. havendo alteração no valor autuado elaborar planilha e novo demonstrativo de débito, no mesmo formato do Auto de Infração.

6. **RELATIVAMENTE À INFRAÇÃO 06: com base nas informações constantes do documento juntado pela defesa no** (doc. 09) constante das fls. 195 a 201 e cópias das notas fiscais anexas, excluir do levantamento fiscal:

6.1. as operações com mercadorias que foram objeto de substituição tributária;

6.2. as operações com mercadorias as mercadorias que estão fora do campo de incidência do ICMS;

6.3. as operações com mercadorias que foram objeto de entrada por comodato, ou descharacterizar comprovadamente o contrato de comodato;

6.4. as operações com mercadorias que foram objeto de entrada por locação, ou descharacterizar comprovadamente o contrato de locação;

6.5. havendo alteração no valor autuado elaborar planilha e novo demonstrativo de débito, no mesmo formato do Auto de Infração

7. Dar ciência ao contribuinte do inteiro teor da informação fiscal acostado às fls. 4026 a 4031 do PAF, como também do resultado da presente diligência, e reabrir o prazo de 10 (dez) dias, conforme art. 149-A do RPAF para pronunciamento do contribuinte.”

Nas fls. 4052 a 4061, consta petição do contribuinte onde relata em relação ao pedido de diligência. Reproduz o pedido destacando que:

INFRAÇÃO N° 03 – informa que foi intimada a apresentar elementos consistentes que demonstrem que os produtos relacionados no Anexo C, do auto de infração, foram industrializados ou utilizados na industrialização de mercadorias relacionadas no art. 20 do RICMS/97 e Convênio ICMS 100/97.

Destaca que além das notas fiscais de saída e das ordens de carga já anexadas à defesa administrativa interposta, o único registro documental que permite a demonstração pretendida é a escrituração contábil do contribuinte. Afirma que demonstra que as mercadorias contidas nas notas fiscais indicadas no Anexo C, do auto de infração, foram utilizadas na industrialização de produtos apontados no art. 20, do RICMS/97 e Convênio ICMS 100/97, a impugnante colaciona aos autos reproduções dos lançamentos contábeis do aludido processo de fabricação.

Salienta que considerando o imenso volume de documentos envolvidos na autuação levada a efeito, todavia, a demonstração, neste momento, não envolverá todas as mercadorias indicadas

no auto de infração.

Exemplifica o primeiro produto constante na relação do Anexo C, do auto de infração, qual seja, o MICRO TOTAL FTE BR 12 3.0 C/ CA, representado pela Nota Fiscal nº 8647. Diz que a primeira das telas do sistema ERP SAP, utilizado pela empresa para a sua escrituração contábil, que merece veiculação é a que demonstra o registro contábil da nota fiscal de entrada (nº 8647) (doc. 01). Pontua que a imagem em questão permite a identificação do número da nota fiscal no campo “Nº 9 posições”, bem como o número interno atribuído pelo contribuinte ao aludido produto, qual seja, 27006000046475, no campo “Material”, cuja NCM é 3824.90.79.

Destaca que o produto em questão (27006000046475) foi levado a registro no estoque da empresa, conforme demonstram as telas em anexo (doc. 02). Assinala que a leitura das imagens juntadas propicia a visualização dos números da nota fiscal, nos campos “NotaRemes.” e “Referência”, e da mercadoria sob análise, no campo “TxtBreveMaterial”.

Explica que o passo seguinte no processo de industrialização foi a emissão do pedido de compra, que é documentalmente registrado pela empresa nos moldes da tela colacionada (doc. 03). Disse que a referida imagem aponta o número do produto a ser utilizado na industrialização (27006000046475) e a nota fiscal a que se refere o pedido (nº 8647). No momento subsequente, foi gerada a ordem de carga/produção em anexo (doc. 04). Ela indica as matérias-primas que foram consumidas no processo industrial, com os seus devidos quantitativos, o cliente e o produto final comercializado.

Chama atenção para a Ordem de Carga nº 1420962/ordem de produção nº 000102119856 (lote nº 0002173256) demonstra a utilização do produto nº 27006000046475 (relativo à nota fiscal nº 8647 apontada no Anexo C, do auto de infração) para a fabricação do produto nº 20220200070275 (FH Micro Total NPK 02-20-20+Micros Reg. MAPA MG0525910232-7 – MISTURA DE GRÂNULOS 2% N Total + 20%P2O5 sol.CNA+H2O+20%K2O sol.H2O+8%Ca+3%S +0,090%B + 0,100%Mn +0,006%Mo +0,450%Zn).

Afirma que registrou os custos da produção, tal como resta demonstrado na tela que se junta (doc. 05). Nela é possível identificar o número da ordem de produção, no campo “Ordem”, bem como o número da mercadoria produzida, no campo “Material”, e o número dos produtos utilizados em sua fabricação, dentre eles o 27006000046475, sendo que emite a nota fiscal de saída do produto acabado (nº 39704 - doc. 06) e escritura contabilmente tal documento (doc. 07).

Volta a chamar atenção para a leitura do documento fiscal emitido que a mercadoria vendida pelo contribuinte após o processo de industrialização se classifica na TIPI sob o nº 3105.20.00, o que comprova a sua natureza de fertilizante, produto este que está relacionado na alínea “c”, do inc. XI do art. 20 do RICMS/97 e Convênio ICMS 100/97.

Destaca, ainda, que os lançamentos mencionados constam no SPED CONTÁBIL apresentado pela empresa e disponível à fiscalização (doc. 08). Sustenta ser inegável, portanto, que o produto contido na nota fiscal nº 8647, do Anexo C, do auto de infração, foi utilizado na industrialização de mercadoria relacionada no art. 20, do RICMS/97 e Convênio ICMS 100/97.

Colaciona aos autos o registro contábil do processo industrial experimentado pelo produto objeto da Nota Fiscal nº 19931, relacionada no Anexo C, do auto de infração (docs. 09/16). Traz ainda, à colação, os registros do processo de fabricação que envolveu a mercadoria indicada na Nota Fiscal nº 52413, contida no Anexo C, do auto de infração (docs. 17/24). Reproduz o art. 2º, § 5º, inc. IV do RICMS/97, no sentido de esclarecer que a industrialização retratada se refere à classificação, ao etiquetamento e à colocação da mercadoria adquirida em embalagens de 50kg, para fins de comercialização.

Infere que a foto identificada como doc. 28 ilustra parte do procedimento de que se trata. Além de constar na legislação estadual, o Regulamento do IPI (Decreto nº 7.212/10 – Art. 4º, IV), diploma normativo competente para tratar da matéria, estabelece que a colocação da embalagem no produto, salvo para fins exclusivos de transporte da mercadoria, caracteriza industrialização.

Traz aos autos fotos de algumas etapas de seu processo industrial, como forma de demonstrar as fases de fabricação a que são submetidas as matérias-primas por ela adquiridas. Disse que boa parte do processo produtivo da empresa envolve: a inserção das matérias-primas em misturadores (doc. 25); a separação do produto em diversas granulometrias, nas peneiras giratórias (doc. 26); o deslocamento das mercadorias por esteiras (doc. 27); a colocação do fertilizante em embalagens próprias para o consumo (doc. 28); e o carregamento do produto final para fins de distribuição aos clientes (doc. 29).

Sustenta que restou comprovado que os produtos relacionados pela fiscalização, no demonstrativo constante no ANEXO C, são bens utilizados pela empresa na fabricação de mercadorias enumeradas no art. 20, do RICMS/97 e Convênio ICMS 100/97, o que, nos termos do art. 104, inc. VI, do RICMS/97 e art. 264, inc. XVIII, alínea “c”, do RICMS/12, permite a manutenção do crédito de ICMS relativo a sua entrada.

Reitera que a comprovação veiculada nesta petição é apresentada a título exemplificativo, haja vista o volume de documentos que a envolve, bem como o fato de estarem disponíveis à fiscalização por meio da consulta ao SPED contábil regulamente apresentado pela peticionária. De qualquer modo, na hipótese de o eminente julgador entender conveniente a produção de prova relativa a todos os produtos relacionados no Anexo C, do auto de infração, a peticionária, desde já, requer a concessão de prazo para o desempenho da aludida tarefa.

Ressalta, a propósito, que o agente fiscal responsável pela confecção do ato administrativo que se contesta sequer apresentou indícios de provas de que os produtos relacionados no ANEXO C NÃO foram utilizados na industrialização de mercadorias relacionadas no art. 20, do RICMS/97 e Convênio ICMS 100/97. Compete, no entanto, à autoridade administrativa a comprovação do cometimento da infração que imputa ao contribuinte, sob pena de nulidade do auto de infração por vício de motivação e cerceamento do direito de defesa.

Aponta ainda que as mercadorias não tivessem sido utilizadas pela impugnante em seu processo produtivo, o que se admite apenas por esforço argumentativo, o lançamento mereceria ser desconstituído por carência total de prova do cometimento da infração.

Afirma que não procede a alegação de utilização indevida de crédito fiscal, razão pela qual se impõe o afastamento da cobrança do imposto, da multa e dos acréscimos moratórios associados à Infração 03.

INFRAÇÃO Nº 05 – assinala que a autoridade fiscal promoveu o lançamento de ICMS supostamente não recolhido ao argumento de que a empresa teria realizado saídas interestaduais de mercadorias e aplicado indevidamente a alíquota de 4% a tais operações, todavia, procede apenas parcialmente.

Discorre sobre a Resolução nº 13/2012, do Senado Federal, combinada com o art. 15, inc. III, e § 5º da Lei nº 7.014/96, e Convênio CONFAZ nº 38/13, estabelecem, em suma, que a alíquota de 4% se aplica às vendas interestaduais de mercadorias importadas e não industrializadas ou industrializadas com conteúdo de importação superior a 40%, ressalvados os casos de inexistência de similar nacional ou produzidos em conformidade com os processos produtivos básicos de que tratam o Decreto-Lei nº 288, de 28 de fevereiro de 1967, e as Leis nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, 8.387, de 30 de dezembro de 1991, 10.176, de 11 de janeiro de 2001, e 11.484, de 31 de maio de 2007.

Transcreve o Convênio CONFAZ s/nº, de 15 de dezembro de 1970, por sua vez, prevê os seguintes códigos de situação tributária, os quais facilitarão a análise que será promovida.

No tocante às Notas Fiscais nºs 61712 e 61721 (doc. 30), objetos do auto de infração, destaca que se tratam de mercadorias importadas pela peticionária e vendidas sem a modificação de seu conteúdo, como faz prova a Nota Fiscal de Entrada correlata de nº 1083 (doc. 31). Explica que o produto em questão está classificado na Tabela TIPI sob o nº 2528.00.00 e não está listado na Resolução CAMEX nº 79/12, como mercadoria sem similar nacional.

Aponta outro elemento que confirma a origem estrangeira da mercadoria e a ausência de processo de industrialização é o CST (Código de Situação Tributária) das notas fiscais sob exame, qual seja, o de nº 1, nos termos do Convênio CONFAZ s/nº, de 15 de dezembro de 1970. Reafirma ser inegável, portanto, a aplicação da alíquota de 4% sobre as operações representadas pelas aludidas Notas Fiscais (nºs 61712 e 61721).

Em relação às Notas Fiscais nºs 62222, 62223, 62312, 63769 e 63784 (doc. 32), o mesmo deve ser dito, ou seja, tratam-se de mercadorias importadas pela peticionária e vendidas sem a modificação de seu conteúdo, como fazem prova as notas fiscais de entrada correlatas de nºs 1335, 1343, 1353, 1371, 1375 e 1388 (doc. 33).

Pontua que esta mercadoria contém o código nº 3105.90.90 da Tabela TIPI e não está listado na Resolução CAMEX nº 79/12, ato normativo este que relaciona as mercadorias sem similar nacional. Assinala outro elemento que confirma a origem estrangeira da mercadoria e a ausência de processo de industrialização é o CST (Código de Situação Tributária) das notas fiscais sob exame, qual seja, o de nº 1.

Sustenta ser inegável a aplicação da alíquota de 4% sobre as operações representadas pelas aludidas Notas Fiscais (nºs 62222, 62223, 62312, 63769 e 63784). Reitera o pedido de anulação do auto de infração neste pormenor.

Finaliza requerendo:

- a) a juntada das informações e dos documentos contidos nesta petição para o fim de complementar a instrução do processo administrativo em epígrafe;
- b) considerando não haver sido científica da informação fiscal de fls. 4026/4031, o fornecimento de cópia do aludido documento;
- c) na hipótese de o eminente Conselheiro Relator entender conveniente a produção de prova relativa a todos os produtos relacionados no Anexo C, do auto de infração, a concessão de prazo para o desempenho da aludida tarefa; e
- d) o deferimento de prazo para manifestação acerca do resultado da diligência determinada.

Nas fls. 4.142 a 4.146, o contribuinte se manifesta volta a se reporter quanto ao pedido de diligência em relação ao solicitado para as infrações 3 e 5:

Afirma que as aludidas solicitações foram prontamente atendidas pela empresa por meio de petição e documentos juntados aos autos em 18/01/2017.

No tocante à parte da intimação para juntada de elementos de provas relativas à infração nº 3, entretanto, esclareceu que, dado o imenso volume de notas fiscais e documentos envolvidos na autuação, não seria possível, naquele momento, a apresentação de toda a documentação envolvendo todas as mercadorias indicadas no auto de infração.

Disse que colacionou aos autos reproduções dos lançamentos contábeis que demonstrassem o seu processo de fabricação apenas de forma exemplificativa, em relação a algumas das notas fiscais constantes da autuação. Na mesma ocasião, a empresa requereu a concessão de prazo para que fosse possível a posterior juntada da documentação referente às demais notas fiscais.

Diz que realizou o levantamento das reproduções dos lançamentos contábeis das notas fiscais em questão (doc. 01), as quais comprovam, cabalmente, que os produtos relacionados no Anexo C foram industrializados ou utilizados na industrialização de mercadorias relacionadas no artigo 20, do RICMS/97 e Convênio ICMS nº 100/97.

Esclarece novamente, que, além das notas fiscais de saída e das ordens de carga já anexadas à defesa administrativa interposta, o único registro documental que permite a demonstração pretendida é a escrituração contábil do contribuinte. Nestes termos, de forma a exemplificar as reproduções juntadas para cada destas notas fiscais, tome-se como parâmetro a nota nº 8648, referente ao produto MICRO TOTAL FTE BR 12 3.0 C/ CA. Aponta que a primeira das telas do

sistema ERP SAP, utilizado pela empresa para a sua escrituração contábil, que merece veiculação é a que demonstra o registro contábil da nota fiscal de entrada, identificado como “nota fiscal – x”, sendo “x” o número da nota fiscal de entrada constante da autuação.

Explica que no caso da nota nº 8648, a imagem em questão permite a identificação do número da nota fiscal no campo “*Nº 9 posições*”, bem como o número interno atribuído pelo contribuinte ao aludido produto, qual seja, **27006000046475**, no campo “*Material*”, cuja NCM é 3824.90.79. Destaca que o produto em questão (**27006000046475**) foi levado a registro no estoque da empresa, conforme demonstram as telas identificadas como “Documento de origem (movimentação do Estoque)” e “Contabilização”. Volta a apontar que a leitura das imagens juntadas propicia a visualização dos números da nota fiscal, nos campos “*NotaRemes.*” e “*Referência*”, e da mercadoria sob análise, no campo “*TxtBreveMaterial*”, tendo assim processo de industrialização foi a emissão do pedido de compra, que é documentalmente registrado pela empresa nos moldes da tela colacionada, denominada, nos documentos que se colaciona, de “Pedido de compra”.

Ressalta que a referida imagem também aponta o número do produto a ser utilizado na industrialização e a nota fiscal a que se refere o pedido, para cada uma das notas envolvidas na autuação. No momento subsequente, foi gerada a ordem de carga/produção em anexo, identificada nos documentos em anexo pelo nome “Ordem de produção”. Ela indica as matérias-primas que foram consumidas no processo industrial, com os seus devidos quantitativos, o cliente e o produto final comercializado.

Volta a chamar a atenção para a Ordem de Carga nº 1420962/ordem de produção nº 000102119858 (lote nº 0002173256) demonstra a utilização do produto nº **27006000046475** (relativo à nota fiscal nº 8648 apontada no Anexo C, do auto de infração) para a fabricação do produto nº 20220200070275 (FH Micro Total NPK 02-20-20+Micros Reg. MAPA MG0525910232-7 – MISTURA DE GRÂULOS 2% N Total + 20%P2O5 sol.CNA+H2O+20%K2O sol.H2O+8%Ca+3%S +0,090%B + 0,100%Mn +0,006%Mo +0,450%Zn).

Disse que registrou os custos da produção, tal como resta demonstrado na tela que se junta (“Custos da ordem de produção”). Nela é possível identificar o número da ordem de produção, no campo “*Ordem*”, bem como o número da mercadoria produzida, no campo “*Material*”, e o número dos produtos utilizados em sua fabricação, dentre eles o **27006000046475**.

E que emitiu a nota fiscal de saída do produto acabado (NF-e nº 39704, no caso da nota tomada como exemplo para este resumo explicativo) e escritura contabilmente tal documento (tela denominada “Nota Fiscal de saída ref ao produto acabado”), sendo que da leitura do documento fiscal emitido no exemplo analisado que a mercadoria vendida pelo contribuinte após o processo de industrialização se classifica na TIPI sob o nº 3105.20.00, o que comprova a sua natureza de fertilizante, produto este que está relacionado na alínea “c”, do inc. XI, do art. 20 do RICMS/97 e Convênio ICMS nº 100/97.

Destaca ainda, que os lançamentos mencionados constam no SPED CONTÁBIL apresentado pela empresa e disponível à fiscalização, conforme telas identificadas como “SPED CONTÁBIL”, sendo inegável, portanto, que o produto contido na Nota Fiscal nº 8648, do Anexo C, do auto de infração, foi utilizado na industrialização de mercadoria relacionada no art. 20, do RICMS/97 e Convênio ICMS 100/97.

Disse que sobre as demais notas fiscais relacionadas na autuação, conforme documentos ora juntados que perfazem a mesma sequência acima descrita, ainda que, em alguns casos (como no caso da Nota Fiscal nº 52413) a industrialização retratada se refira à classificação, ao etiquetamento e à colocação da mercadoria adquirida em embalagens de 50kg, para fins de comercialização, nos termos do art. 2º, § 5º, inc. IV, do RICMS/97 e do art. 4º, IV do Decreto nº 7.212/10.

Sustenta que restou cabalmente comprovado que os produtos relacionados pela fiscalização, no demonstrativo constante no ANEXO C, são bens utilizados pela empresa na fabricação de mercadorias enumeradas no art. 20, do RICMS/97 e Convênio ICMS 100/97, o que, nos termos do

art. 104, inc. VI, do RICMS/97 e art. 264, inc. XVIII, alínea “c”, do RICMS/12, permite a manutenção do crédito de ICMS relativo a sua entrada.

Afirmar que não procede a alegação de utilização indevida de crédito fiscal, razão pela qual se impõe o afastamento da cobrança do imposto, da multa e dos acréscimos moratórios associados à Infração 03.

Requer a juntada das informações e dos documentos contidos nesta petição para o fim de complementar a petição protocolizada em 18/01/2017 em atendimento à intimação solicitada, bem como a instrução do processo administrativo em epígrafe.

Em atendimento à diligência cima relatada os Autuantes se pronunciaram às fls. 4.619 a 4.626, quanto ao tópico “*Infração 01 – 05.02.02: Transferências abaixo do custo de produção/aquisição.*”, esclareceram que a alegação de fls. 63 da Autuada não se traduz na realidade dos fatos, porque as mercadorias que deram entrada no estabelecimento, oriundas de outra unidade da Federação, com redução da base de cálculo prevista no Convênio ICMS Nº 100/97, foram, sim, considerados os valores com a devida “redução de base cálculo”.

E que quanto ao caso das mercadorias adquiridas no Estado da Bahia, não haveria que se falar em redução da base de cálculo, uma vez que as operações seriam amparadas pela isenção.

Disseram que foram feitos os cálculos da Infração 01, a partir dos registros fiscais da Autuada, que culminou com a redução da exigência inicial de R\$ 506.770,34 para R\$ 484.389,09 (quatrocentos e oitenta e quatro mil, trezentos e oitenta e nove reais e nove centavos), conforme anexo **Heringer_A_2012_2013_Saidas_Transferencias_Abaixo_Custo_v1.xlsx**.

Infração 01 – 05.02.02

Data Ocorr.	Data Vcto	Base de Cálculo	Aliq.%	Multa (%)	Valor Histórico	Valor Retificado
29/02/2012	09/03/2012	44.840,83	12%	60,00%	5.140,05	5.380,90
31/03/2012	09/04/2012	38.998,67	12%	60,00%	28.737,67	4.679,84
31/05/2012	09/06/2012	2.412,50	12%	60,00%	3.151,62	289,50
31/07/2012	09/08/2012	268.906,17	12%	60,00%	31.970,10	32.268,74
31/08/2012	09/09/2012	38.090,58	12%	60,00%	4.549,22	4.570,87
30/09/2012	09/10/2012	26.489,25	12%	60,00%	3.099,32	3.178,71
31/10/2012	09/11/2012	0,00	12%	60,00%	2.456,17	0,00
30/11/2012	09/12/2012	44.023,42	12%	60,00%	4.335,98	5.282,81
31/12/2012	09/01/2013	15.043,08	12%	60,00%	13.737,80	1.805,17
31/01/2013	09/02/2013	204.817,25	12%	60,00%	23.902,47	24.578,07
28/02/2013	09/03/2013	1.310.804,42	12%	60,00%	154.117,06	157.296,53
31/03/2013	09/04/2013	682.378,33	12%	60,00%	82.245,59	81.885,40
30/04/2013	09/05/2013	0,00	12%	60,00%	706,21	0,00
31/05/2013	09/06/2013	0,00	12%	60,00%	1.047,44	0,00
30/06/2013	09/07/2013	4.623,75	12%	60,00%	2.085,61	554,85
31/07/2013	09/08/2013	38.627,92	12%	60,00%	4.517,76	4.635,35
31/08/2013	09/09/2013	15.632,75	12%	60,00%	1.819,79	1.875,93
31/10/2013	09/11/2013	620.454,83	12%	60,00%	72.853,75	74.454,58
30/11/2013	09/12/2013	658.484,58	12%	60,00%	75.731,95	79.018,15
31/12/2013	09/01/2014	21.947,33	12%	60,00%	2.564,78	2.633,68
				Total	506.770,34	484.389,08

Com relação ao tópico “*Infração 02 – 01.02.23: Utilização indevida de Crédito Fiscal de ICMS na operações com base de cálculo fixada pela unidade Federada de origem superior a estabelecida em lei complementar, convênios ou protocolo.*”, disseram que refizeram os cálculos em obediência à Cláusula quinta, Inciso II do Convênio ICMS 100/97 (reproduz).

E, por conseguinte, não apuraram valor a ser reclamado a título de utilização de Crédito Fiscal decorrente de base de cálculo superior ao estabelecido em lei complementar, convênios ou protocolo, conforme anexo **Heringer_B_2012_2013_Estradas_RBC_100_97_v1.xlsx**.

Infração 02 – 01.02.23

Data Ocorr.	Data Vcto	Base de Cálculo	Aliq.%	Multa (%)	Valor Histórico	Valor Retificado
31/01/2012	09/02/2012	47.176,00	12%	60,00%	5.661,18	0,00
29/02/2012	09/03/2012	73.506,75	12%	60,00%	8.820,81	0,00

31/03/2012	09/04/2012	95.082,08	12%	60,00%	11.409,85	0,00
30/04/2012	09/05/2012	91.524,00	12%	60,00%	10.982,88	0,00
31/05/2012	09/06/2012	396.191,66	12%	60,00%	47.543,00	0,00
30/06/2012	09/07/2012	97.209,25	12%	60,00%	11.665,11	0,00
31/07/2012	09/08/2012	20.901,58	12%	60,00%	2.508,19	0,00
31/08/2012	09/09/2012	223.395,08	12%	60,00%	26.807,41	0,00
30/09/2012	09/10/2012	119.230,33	12%	60,00%	14.307,64	0,00
31/10/2012	09/11/2012	71.126,16	12%	60,00%	8.535,14	0,00
30/11/2012	09/12/2012	32.128,83	12%	60,00%	3.855,46	0,00
31/12/2012	09/01/2013	40.308,91	12%	60,00%	4.837,07	0,00
31/01/2013	09/02/2013	20.047,66	12%	60,00%	2.405,72	0,00
28/02/2013	09/03/2013	3.214,00	12%	60,00%	385,68	0,00
31/03/2013	09/04/2013	42.619,00	12%	60,00%	5.114,28	0,00
30/04/2013	09/05/2013	8.193,91	12%	60,00%	983,27	0,00
31/05/2013	09/06/2013	8.903,66	12%	60,00%	1.068,44	0,00
30/06/2013	09/07/2013	5.428,75	12%	60,00%	651,45	0,00
31/07/2013	09/08/2013	29.040,91	12%	60,00%	3.484,91	0,00
31/08/2013	09/09/2013	15.295,75	12%	60,00%	1.835,49	0,00
30/09/2013	09/10/2013	83.464,25	12%	60,00%	10.015,71	0,00
31/10/2013	09/11/2013	60.452,41	12%	60,00%	7.254,29	0,00
30/11/2013	09/12/2013	56.396,16	12%	60,00%	6.767,54	0,00
31/12/2013	09/01/2014	52.751,75	12%	60,00%	6.330,21	0,00
				Total	203.230,73	0,00

Abordando o tópico “*Infração 03 – 01.02.03: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, referente aquisições destinadas a comercialização no Estado da Bahia, sem hipótese de manutenção do crédito fiscal – Art. 264, XVIII, “a” c/c 266, III, do RICMS/12.*” Disseram que à Autuada adquiriu e recebeu em transferências mercadorias destinadas à comercialização, fertilizantes granulados formulados, e também para serem utilizados em outras formulações, produzidas no estabelecimento.

Promoveu saída dessas mercadorias (fertilizantes) no mesmo estado que as adquiriu ou recebeu no Estado da Bahia, sem qualquer tipo de industrialização, com benefício da isenção, conforme comprovam as Notas Fiscais de Saídas no Anexo NF Saídas, do arquivo **Heringer_2012_2013_Estradas_CI_PA_v3.xlsx**.

Explicaram que refizeram os cálculos e apuraram montante mais oneroso do que o reclamado no auto de infração. Pois, considerando todos os meses de 2012 e 2013 o valor do estorno foi de R\$ 329.320,40. E que admitindo somente os meses reclamados no auto de infração apuraram R\$ 290.729,98. Conforme novo demonstrativo de débito.

Infração 03 – 01.02.03

Data Ocorr.	Data Vcto	Base de Cálculo	Aliq.%	Multa (%)	Valor Histórico	Valor Retificado
31/01/2012	09/02/2012	70.119,08	12%	60,00%	8.414,29	0,00
29/02/2012	09/03/2012	35.837,42	12%	60,00%	4.300,49	3.330,15
31/03/2012	09/04/2012	37.078,42	12%	60,00%	4.449,41	3.534,93
30/04/2012	09/05/2012	113.198,67	12%	60,00%	13.583,84	757,50
31/05/2012	09/06/2012	126.689,25	12%	60,00%	15.202,71	4,96
31/07/2012	09/08/2012	23.354,42	12%	60,00%	2.802,53	375,40
31/08/2012	09/09/2012	87.919,92	12%	60,00%	10.550,39	153,65
30/09/2012	09/10/2012	101.278,75	12%	60,00%	12.153,45	17.235,55
31/10/2012	09/11/2012	32.421,75	12%	60,00%	3.890,61	27.627,26
31/12/2012	09/01/2013	8.009,42	12%	60,00%	961,13	18.080,61
31/03/2013	09/04/2013	36.567,50	12%	60,00%	4.388,10	18,35
31/05/2013	09/06/2013	222.990,00	12%	60,00%	26.758,80	43.883,92
30/06/2013	09/07/2013	21.203,58	12%	60,00%	2.544,43	20,91
31/07/2013	09/08/2013	89.758,83	12%	60,00%	10.771,06	371,39
31/08/2013	09/09/2013	234.644,08	12%	60,00%	28.157,29	1.700,72
30/09/2013	09/10/2013	193.943,83	12%	60,00%	23.273,26	158.311,85
31/12/2013	09/01/2014	23.597,50	12%	60,00%	2.831,70	15.322,83
				Total	173.033,49	290.729,98

Tratando do tópico: “*Infração 04 – 01.05.01: Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS*

relativo a mercadorias entradas no estabelecimento com utilização de crédito fiscal e que posteriormente foram objeto de saídas com isenção do imposto.”, disseram que a Autuada recebeu a título de transferência interestadual (Estado de Sergipe) CLORETO DE POTASSIO+ULEXITA 57,8K%+0,03%B, vide Anexo NFE. E que conforme se vê da descrição da mercadoria, trata-se de um granulado formulado a base de Cloreto de Potássio, Ulexita e Boro.

Explicaram que embora uma parte tenha sido utilizada como matéria-prima na formulação de outros granulados, outra parte foi comercializada no Estado da Bahia, **no mesmo estado físico que recebeu**, sem qualquer tipo de industrialização, com benefício da isenção, conforme comprovam as Notas Fiscais de Saídas relacionadas no *Anexo NF Saídas Isentas*.

Explicaram, que a Lei nº 7.014/96 vedava, expressamente, a utilização do crédito fiscal nas operações cujas saídas subsequentes sejam amparadas pela isenção. Reproduz o art. 30, incisos I a IV, §§2º e 3º.

Quanto ao caso concreto, disseram que a hipótese de manutenção alcança tão somente as **matérias-primas utilizadas na produção de fertilizantes**, conforme Art. 264, XVIII, “c”, do Decreto nº 13.780/12 (reproduz).

Refeitos os cálculos, disseram ter apurado montante mais oneroso do que o reclamado no auto de infração, conforme demonstrativo *Heringer_D_2012_2013_Estradas_CI_MPv3.xlsx*, de R\$ 119.352,44 para R\$ 120.138,34.

Infração 04 – 01.05.01

Data Ocorr.	Data Vcto	Base de Cálculo	Aliq.%	Multa (%)	Valor Histórico	Valor Retificado
31/01/2012	09/02/2012	32.021,16	12%	60,00%	3.842,54	3.842,54
31/03/2012	09/04/2012	30.351,33	12%	60,00%	3.642,16	3.962,35
30/04/2012	09/05/2012	53.601,50	12%	60,00%	6.432,18	6.575,49
31/05/2012	09/06/2012	26.003,66	12%	60,00%	3.120,44	3.120,44
30/06/2012	09/07/2012	34.594,91	12%	60,00%	4.151,39	4.517,57
31/07/2012	09/08/2012	116.574,66	12%	60,00%	13.988,96	13.988,96
31/08/2012	09/09/2012	36.131,75	12%	60,00%	4.335,81	4.335,81
30/09/2012	09/10/2012	50.375,16	12%	60,00%	6.045,02	5.967,83
31/10/2012	09/11/2012	70.918,41	12%	60,00%	8.510,21	8.570,64
30/11/2012	09/12/2012	87.982,33	12%	60,00%	10.557,88	10.557,88
31/12/2012	09/01/2013	56.329,16	12%	60,00%	6.759,50	6.759,50
31/01/2013	09/02/2013	83.957,75	12%	60,00%	10.074,93	10.075,53
28/02/2013	09/03/2013	49.058,75	12%	60,00%	5.887,05	5.887,05
31/03/2013	09/04/2013	81.768,16	12%	60,00%	9.812,18	9.701,38
30/04/2013	09/05/2013	52.754,83	12%	60,00%	6.330,58	6.212,96
31/05/2013	09/06/2013	22.171,08	12%	60,00%	2.660,53	2.660,53
30/06/2013	09/07/2013	2.163,00	12%	60,00%	259,56	324,46
31/07/2013	09/08/2013	19.633,75	12%	60,00%	2.356,05	2.491,97
31/08/2013	09/09/2013	5.429,58	12%	60,00%	651,55	651,55
30/09/2013	09/10/2013	48.142,08	12%	60,00%	5.777,05	5.777,05
31/10/2013	09/11/2013	34.640,58	12%	60,00%	4.156,87	4.156,87
				Total	119.352,44	120.138,34

Adentrando ao tópico “**Infração 05 – 03.02.02: Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regulamente escrituradas. Saídas, em transferência interestadual, com aplicação de alíquota de 4%.**”, concluíram que a mercadoria ULEXITA 9 – B comercializada é de origem importada. E que apesar da Autuada ter recebido algumas quantidades em transferência da sua filial de Sergipe, as mais recentes foram importadas do exterior:

NOTAS FISCAIS ENTRADAS																	
Data Entrada	Nota Fiscal	Emissor CNPJ	I.Estadual	UF N°	Item CFOP	Código Produto	Descrição Mercadoria	S T	UN M	Q T	Valor Operação	Valor Descont	Base Cálculo	Valor IPI	Valor Produto	Aliq. %	ICMS Destacado
10/02/12	758	0000000000000000	ISENTO	EX 1	3101	20000000125188	10000000125188	ULEXITA 9 - B	1 TON	120.000	92.080,62	0,00	0,00	92.080,62	0	0,00	
02/05/12	849	0000000000000000	ISENTO	EX 1	3101	20000000125188	10000000125188	ULEXITA 9 - B	1 TON	160.000	128.296,00	0,00	0,00	128.296,00	0	0,00	
04/07/12	1002	0000000000000000	ISENTO	EX 1	3101	20000000125188	10000000125188	ULEXITA 9 - B	1 TON	160.000	139.369,60	0,00	0,00	139.369,60	0	0,00	
14/07/12	63090	22266175002989	271094648	SE 1	2151	20000000125188	10000000125188	ULEXITA 9 - B	1 TON	27.000	32.162,33	0,00	23.354,39	0,00	32.162,33	12	2.802,53
08/08/12	64981	22266175002989	271094648	SE 1	2151	20000000125188	10000000125188	ULEXITA 9 - B	1 TON	28.360	30.659,15	0,00	22.262,87	0,00	30.659,15	12	2.671,54
08/08/12	64985	22266175002989	271094648	SE 1	2151	20000000125188	10000000125188	ULEXITA 9 - B	1 TON	25.020	27.048,37	0,00	19.640,94	0,00	27.048,37	12	2.356,91
08/08/12	64986	22266175002989	271094648	SE 1	2151	20000000125188	10000000125188	ULEXITA 9 - B	1 TON	28.280	30.572,66	0,00	22.200,07	0,00	30.572,66	12	2.664,01
20/11/12	1084	0000000000000000	ISENTO	EX 1	3101	20000000125188	10000000125188	ULEXITA 9 - B	1 TON	200.000	188.208,00	0,00	0,00	188.208,00	0	0,00	
23/11/12	1083	0000000000000000	ISENTO	EX 1	3101	20000000125188	10000000125188	ULEXITA 9 - B	1 TON	200.000	188.208,00	0,00	0,00	188.208,00	0	0,00	

Ressaltaram que no caso da mercadoria NKS **12-00-45+1,2%S (NAC)** não identificaram nenhuma operação e registro de importação. Inclusive, informaram que o destaque da descrição “(NAC)” identificaria a mercadoria como de origem “NACIONAL”. Explicaram que este granulado pode ser formulado no país, inclusive pela própria Autuada.

No caso da mercadoria **MULTI - NPK 13-02-44 (HAIFA)**, no que pese a identificação (HAIFA), a importação ocorreu após as saídas tributadas a 4%.

Porém, houve importação da mercadoria **FH MULTI - NPK 13-02-44 (HAIFA)**, que se trata do mesmo formulado.

DEMONSTRATIVO DO RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS NAS SAÍDAS INTERESTADUAIS DE FERTILIZANTES COM ALÍQUOTA PREVISTA NA RESOLUÇÃO 13/12 DO SENADO FEDERAL													APURADO PELO FISCO				
DADOS DO DOCUMENTO FISCAL																	
Data Entrada	N.º Fiscal	Dados do Destinatário			Item	Código	Descrição Mercadoria			S T	U M	Q T	Base Cálculo	Alíq. %	ICMS Destacado	ICMS % Devido	ICMS a menor
05/06/13	63785	22266175002989	271094648	SE	1	6152	11302440000452	MULTI - NPK 13-02-44 (HAIFA)	1	TO	20.700	39.922,02	4	1.596,88	12	4.790,64	3.193,76
05/06/13	63804	22266175002989	271094648	SE	1	6152	11302440000452	MULTI - NPK 13-02-44 (HAIFA)	1	TO	35.000	67.501,00	4	2.700,04	12	8.100,12	5.400,08

NOTAS FISCAIS ENTRADAS																			
Data Entrada	Nota Fiscal	Emissor CNPJ	Emissor I.Estadual	Item UF	Item Nº	Código CFOP	Produto	Descrição Mercadoria	S T	U M	Q T	Valor Operação	Valor Desconto	Base Cálculo	Valor IP	Valor Produt.	Valor Alíq. %	ICMS Destacado	
13/09/12	1054	0000000000000000	ISENTO	EX	1	3102	21302440000460	FH MULTI - NPK 13-02-44 (HAIFA)	1	TO	192.000	436.454,40	0,00	0,00	0,00	436.454,40	0	0,00	
05/08/13	1328	0000000000000000	ISENTO	EX	1	3101	21302440000452	11302440000452	MULTI - NPK 13-02-44 (HAIFA)	6	TO	216.000	478.702,05	0,00	0,00	0,00	478.702,05	0	0,00
12/09/13	1418	0000000000000000	ISENTO	EX	1	3101	21302440000452	11302440000452	MULTI - NPK 13-02-44 (HAIFA)	6	TO	96.000	228.772,80	0,00	0,00	0,00	228.772,80	0	0,00

Em se tratando da mercadoria **MAP CRISTAL FERT - 12-61-00** não resta dúvida quanto a sua origem importada, também, analisando os documentos e registros fiscais:

NOTAS FISCAIS ENTRADAS																			
Data Entrada	Nota Fiscal	Emissor CNPJ	Emissor I.Estadual	Item UF	Item Nº	Código CFOP	Produto	Descrição Mercadoria	S T	U M	Q T	Valor Operação	Valor Desconto	Base Cálculo	Valor IP	Valor Produt.	Valor Alíq. %	ICMS Destacado	
13/01/12	689	0000000000000000	ISENTO	EX	1	3101	21261000104452	11261000104452	MAP CRISTAL - 12-61-00 RUSSIA - HIDROMET	1	TO	380.000	846.292,10	0,00	0,00	0,00	846.292,10	0	0,00
19/01/12	707	0000000000000000	ISENTO	EX	1	3101	21261000104452	11261000104452	MAP CRISTAL - 12-61-00 RUSSIA - HIDROMET	1	TO	120.000	267.396,90	0,00	0,00	0,00	267.396,90	0	0,00
28/12/12	87248	22266175002555 103955708/MG	ISENTO	EX	1	2152	21261000104452	11261000104452	MAP CRISTAL - 12-61-00 RUSSIA - HIDROMET	1	TO	0,00	0,00	0,00	6.880,00	0,00	0,00	7	481,60
22/02/13	11454	22266175001907 103367111/SP	ISENTO	EX	1	2151	21261000104452	11261000104452	MAP CRISTAL - 12-61-00 RUSSIA - HIDROMET	6	TO	36.230	95.887,40	0,00	67.121,18	0,00	95.887,40	7	4.698,48
22/04/13	1173	0000000000000000	ISENTO	EX	1	3101	21261000104452	11261000104452	MAP CRISTAL - 12-61-00 RUSSIA - HIDROMET	1	TO	200.000	425.234,00	0,00	0,00	0,00	425.234,00	0	0,00
03/05/13	1197	0000000000000000	ISENTO	EX	1	3101	21261000104452	11261000104452	MAP CRISTAL - 12-61-00 RUSSIA - HIDROMET	1	TO	50.000	106.398,00	0,00	0,00	0,00	106.398,00	0	0,00
26/06/13	1279	0000000000000000	ISENTO	EX	1	3101	21261000104452	11261000104452	MAP CRISTAL - 12-61-00 RUSSIA - HIDROMET	1	TO	100.000	237.956,00	0,00	0,00	0,00	237.956,00	0	0,00
28/02/12	773	0000000000000000	ISENTO	EX	1	3101	21261000218452	11261000218452	MAP CRISTAL - F - 12-61-00 (BEPHOS)	1	TO	242.000	495.104,50	0,00	0,00	0,00	495.104,50	0	0,00
29/03/12	840	0000000000000000	ISENTO	EX	1	3101	21261000218452	11261000218452	MAP CRISTAL F - 12-61-00 (BEPHOS)	1	TO	66.000	139.617,06	0,00	0,00	0,00	139.617,06	0	0,00
01/06/12	893	0000000000000000	ISENTO	EX	1	3101	21261000174452	11261000174452	MAP CRISTAL F - 12-61-00 (PRAYON)	1	TO	200.000	502.776,00	0,00	0,00	0,00	502.776,00	0	0,00
06/12/12	1111	0000000000000000	ISENTO	EX	1	3101	21261000174452	11261000174452	MAP CRISTAL F - 12-61-00 (PRAYON)	1	TO	180.000	421.282,80	0,00	0,00	0,00	421.282,80	0	0,00
24/05/13	1228	0000000000000000	ISENTO	EX	1	3101	21261000174452	11261000174452	MAP CRISTAL F - 12-61-00 (PRAYON)	1	TO	100.000	230.390,00	0,00	0,00	0,00	230.390,00	0	0,00
23/05/12	884	0000000000000000	ISENTO	EX	1	3101	21261001147460	11261001147460	MAP CRISTAL F - 12-61-00 (RUSSIA)	1	TO	200.000	453.500,00	0,00	0,00	0,00	453.500,00	0	0,00
27/06/12	993	0000000000000000	ISENTO	EX	1	3102	21261001147460	11261001147460	MAP CRISTAL F - 12-61-00 (RUSSIA)	1	TO	100.000	239.744,00	0,00	0,00	0,00	239.744,00	0	0,00
13/09/13	1421	0000000000000000	ISENTO	EX	1	3101	21261002085452	11261002085452	MAP CRISTAL F - 12-61-00 (URALCHEM)	6	TO	104.000	265.072,08	0,00	0,00	0,00	265.072,08	0	0,00
26/09/13	1460	0000000000000000	ISENTO	EX	1	3101	21261002085452	11261002085452	MAP CRISTAL F - 12-61-00 (URALCHEM)	6	TO	104.000	256.189,44	0,00	0,00	0,00	256.189,44	0	0,00

Após os devidos ajustes retificaram o demonstrativo de débito do auto de infração na forma abaixo:

Infração 05 – 03.02.02

Data Ocorr.	Data Vcto	Base de Cálculo	Aliq.%	Multa (%)	Valor Histórico	Valor Retificado
30/04/2013	09/05/2013	0,00	12%	60,00%	5.902,49	0,00
31/05/2013	09/06/2013	143.389,25	12%	60,00%	17.206,71	17.206,71
30/06/2013	09/07/2013	41.938,00	12%	60,00%	13.626,40	5.032,56
31/10/2013	09/11/2013	0,00	12%	60,00%	7.253,04	0,00
					43.988,64	22.239,27

Abordando o tópico **“Infração 06 – 06.02.01: Recolheu a menor ICMS decorrente da diferença de alíquotas nas aquisições de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento”**. Apontaram que excluíram do levantamento fiscal as mercadorias adquiridas sob CFOP 2406 e 2407, cujos NCM encontram-se sob regime de Substituição Tributária por convênio ou protocolo e que tiveram o imposto retido na origem.

Bem como, excluíram os bens e/ou materiais recebidos a título de transferências de bens do ativo imobilizado (CFOP 2552) e entradas de bens de terceiros remetido para uso no estabelecimento (2555). E os bens utilizados na produção registrados sob CFOP 2551 assim como mercadorias não sujeitas à tributação do ICMS (CFOP 2949).

Após os ajustes, concluíram restar os valores por mês abaixo indicados:

RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS							
	01/01/2012	01/02/2012	01/05/2012	01/09/2012	01/01/2013	01/02/2013	01/03/2013
	31/01/2012	29/02/2012	31/05/2012	30/09/2012	31/01/2013	28/02/2013	31/03/2013
2556	1.386,82	2.661,26	2.413,02	12.058,25	2.328,27	10.914,36	8.800,84
2557	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	127,66
2910	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	534,15
2949	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Apurado	1.386,82	2.661,26	2.413,02	12.058,25	2.328,27	10.914,36	8.800,84
LAICMS	1.050,70	2.610,41	2.407,84	12.047,91	2.328,03	10.902,45	8.792,85
ICM a menor	336,12	50,85	5,18	10,34	0,24	11,91	7,99
							367,31

Resultando no demonstrativo de débito do auto de infração retificado na forma abaixo:

Infração 06 – 06.02.01

Data Ocorr.	Data Vcto	Base de Cálculo	Aliq.%	Multa (%)	Valor Histórico	Valor Retificado
31/01/2012	09/02/2012	1.977,17	12%	60,00%	447,12	336,12
29/02/2012	09/03/2012	299,13	12%	60,00%	50,85	50,85
31/03/2012	09/04/2012	0,00	12%	60,00%	4.115,21	0,00
30/04/2012	09/05/2012	0,00	12%	60,00%	2.031,85	0,00
31/05/2012	09/06/2012	30,48	12%	60,00%	742,10	5,18
30/06/2012	09/07/2012	0,00	12%	60,00%	539,46	0,00
31/07/2012	09/08/2012	0,00	12%	60,00%	2.840,62	0,00
31/08/2012	09/09/2012	0,00	12%	60,00%	1.346,23	0,00
30/09/2012	09/10/2012	60,80	12%	60,00%	99,53	10,34
31/10/2012	09/11/2012	0,00	12%	60,00%	3.995,41	0,00
30/11/2012	09/12/2012	0,00	12%	60,00%	5,54	0,00
31/12/2012	09/01/2013	0,00	12%	60,00%	3.223,64	0,00
31/01/2013	09/02/2013	1,39	12%	60,00%	286,49	0,24
28/02/2013	09/03/2013	70,04	12%	60,00%	2.556,46	11,91
31/03/2013	09/04/2013	46,98	12%	60,00%	3.152,95	7,99
30/04/2013	09/05/2013	0,00	12%	60,00%	1,68	0,00
31/05/2013	09/06/2013	0,00	12%	60,00%	128,59	0,00
30/06/2013	09/07/2013	0,00	12%	60,00%	185,89	0,00
31/07/2013	09/08/2013	0,00	12%	60,00%	4.287,45	0,00
30/09/2013	09/10/2013	0,00	12%	60,00%	407,49	0,00
31/10/2013	09/11/2013	0,00	12%	60,00%	16.450,29	0,00
30/11/2013	09/12/2013	0,00	12%	60,00%	9.028,33	0,00
31/12/2013	09/01/2014	2.160,65	12%	60,00%	611,84	367,31
				Total	56.535,02	789,93

A defesa se pronunciou acerca da diligência às fls. 4679 a 4686.

Abordando sobre o tópico “II - DA INFRAÇÃO 01 (05.02.02)”, repisou a acusação fiscal dizendo que foi lavrada com o objetivo de cobrar o valor do ICMS supostamente não recolhido em razão da realização de saída com preço inferior ao custo de produção. Segundo o ato administrativo sob análise, as operações se traduziram em transferências para estabelecimentos da mesma pessoa jurídica.

A empresa, em sua defesa, sustenta que a fiscalização, na elaboração dos cálculos, desconsiderou a redução de base de cálculo aplicável às operações.

Disse que o agente responsável pela realização da diligência fiscal concluiu que:

“Foram feitos os cálculos da Infração 01, a partir dos registros fiscais da Autuada, que culminou com a redução da exigência inicial de R\$ 506.770,34 (quinhentos e seis mil, setecentos e sete reais e trinta e quatro centavos) para R\$ 484.389,09 (quatrocentos e oitenta e quatro mil, trezentos e oitenta e nove reais e nove centavos), conforme anexo Heringer A_2012 2013 Saidas Transferencias Abaixo Custo vlxlsx.”

Asseverou que quanto ao resultado alcançado, valeria as seguintes observações, que iniciou pelo tópico: “II.1 — Da inobservância das determinações da Junta de Julgamento Fiscal”.

Disse que do confronto entre o ato exarado pelo Relator desta 5a Junta de Julgamento Fiscal e os cálculos elaborados pelo fiscal responsável pela realização da diligência permitiria concluir pela inobservância das determinações do órgão julgador.

Destacou que conforme se extrai da decisão que determinou a diligência saneadora, o auditor

fiscal deveria:

"Infração 01: a) apurar valor de transferência total sem ICMS, adotando-se a fórmula (valor da Nota Fiscal Transf. X 0,88); b) apurar valor de transferência unitário dividindo-se o total encontrado na alínea "a" pela quantidade do produto; c) verificar se o valor de transferência unitário, apurado segundo a alínea "b" é inferior ao custo médio unitário apurado por item de mercadoria transferido, segundo dados constantes da planilha "DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO DO CUSTO MÉDIO DAS MERCADORIAS TRANSFERIDAS" de lavra dos fiscais autuantes; d) refazer a apuração do valor devido da infração 01, segundo a metodologia acima; e) se for o caso, elaborar planilha e novo demonstrativo de débito, no mesmo formato do Auto de infração."

Averiguou que da análise das planilhas apresentadas, todavia, permitiria constatar que **o agente fiscal não realizou as apurações determinadas pela autoridade julgadora**. Citou como exemplo o primeiro item da planilha, que trata da transferência de 37 toneladas de Ulexita 9-B pelo valor contábil de R\$ 34.749,66.

Explicou que a diligência determinava que se multiplicasse o valor da nota fiscal de transferência (R\$ 34.749,66) por 0,88. E que se dividisse o resultado (R\$ 30.579,70) pela quantidade do produto (37000). O montante apurado (R\$ 826,47), então, deveria ser comparado com o custo médio unitário (R\$ 767,34).

No caso sob exame, portanto, o valor de transferência unitário (R\$ 826,47) é superior ao custo médio unitário (R\$ 767,34), o que evidencia a **inocorrência de "saídas de produtos em transferência (...) com preço inferior ao custo de produção"**.

Disse que os cálculos elaborados pelo fiscal responsável pela realização da diligência, entretanto, foram outros, o que invalida as conclusões constantes no documento produzido.

Pontuou que o exemplo retratado, por sua vez, demonstra a improcedência da infração 01, razão pela qual se reitera, desde já, o pedido de sua anulação.

Passando ao tópico "**II.2 — Da decadência do direito de realizar a complementação do lançamento - Da obrigatoriedade da seleção dos menores valores**", disse que ainda que se pudesse concluir que o autor da diligência saneadora promoveu a apuração determinada pelo órgão julgador, o que se admite apenas por esforço argumentativo, cumpriria destacar que apenas devem ser considerados os menores valores dentre os constantes no auto de infração e na nova planilha elaborada.

Afirmou que do confronto entre ambas as planilhas, a original e a decorrente da realização da diligência, constata-se que, em alguns meses, a revisão concluiu por reduzir o montante apurado anteriormente e, em outros, por aumentar a quantia a ser exigida.

E que a conclusão pela necessidade de se manterem apenas os menores valores dentre os consignados no auto de infração e na planilha resultante da diligência fiscal decorreria da **decadência do direito de se promover o lançamento complementar de eventual diferença de crédito** e do fato de que **o apontamento de quantia inferior reflete o reconhecimento de equívoco cometido anteriormente**.

Disse que o artigo 149, parágrafo único, do CTN, autoriza a revisão do lançamento apenas quando o direito da Fazenda Pública ainda não tiver sido extinto pela decadência. Seja aplicando o prazo previsto no art. 173, inc. I, do CTN, seja aplicando o previsto no art. 150, § 4º, do mesmo diploma, a única conclusão a que se chega é a de que já transcorreu o prazo para a complementação do lançamento tributário original.

Sintetizou dizendo que nos meses em que a retificação promovida pela diligência fiscal tiver apurado saldo devedor a maior, deverá ser mantido o valor histórico, dada a decadência da diferença. E nos meses em que a retificação tiver apurado saldo a menor, seja observado o valor retificado.

Para esclarecer qual valor deverá ser levado em consideração por este órgão julgador, na remota hipótese de manutenção da infração nº 01, apresentou uma planilha com a indicação do valor que

defendeu dever prevalecer:

Competência	Valor a prevalecer
31/03/2012	4.679,84
31/05/2012	289,50
31/07/2012	31.970,10
31/08/2012	4.549,22
30/09/2012	3.099,32
31/10/2012	0,00
30/11/2012	4.335,98
31/12/2012	1.805,17
31/01/2013	23.902,47
28/02/2013	154.117,06
31/03/2013	81.885,40
30/04/2013	0,00
31/05/2013	0,00
30/06/2013	554,85
31/07/2013	4.517,76
31/08/2013	1.819,79
31/10/2013	72.853,75
30/11/2013	75.731,95
31/12/2013	2.564,78
TOTAL	473.816,99

Rematou que ante todo o exposto, na hipótese de manutenção da “Infração 01”, requereu que a exigência fiscal seja composta pelos menores valores, por competência, dentre os constantes no auto de infração e na planilha resultante da diligência realizada, nos termos do quadro apresentado.

Ainda com relação à infração 01, passou a discorrer acerca do sub tópico “*II.3 — Da não incidência do ICMS sobre a transferência de mercadorias entre os estabelecimentos da mesma pessoa jurídica — Súmula 166 do STJ*”, arguiu que as saídas sob análise não caracterizaram uma circulação jurídica da mercadoria, haja vista a ausência de modificação da titularidade do produto. E que o próprio Superior Tribunal de Justiça é uníssono quanto a esta questão e que esta posição da corte foi, inclusive, sumulada. Reproduz a Súmula citada.

Em razão do exposto, pugnou a empresa pelo afastamento integral da cobrança consignada na “Infração no 01”.

Adentrando ao tópico “*III — DA INFRAÇÃO N.º 02 (01.02.03)*” disse que o seu fundamento fático seria o suposto uso indevido de crédito fiscal de ICMS em operações interestaduais. E que a Impugnante esclareceu que a redução de base de cálculo estava amparada por claras disposições do Convênio ICMS 100/97, especialmente na cláusula quinta.

Afirmou que a autoridade julgadora teria determinado que a fiscalização, em diligência saneadora, refizesse “*os cálculos respeitando os ditames da cláusula quinta do Convênio ICMS 100/97*”, dentre outras providências, se necessárias.

Ressaltou que a diligência fiscal recentemente promovida por esta Secretaria, em obediência aos termos da Cláusula quinta, inciso II, do Convênio ICMS 100/97, por sua vez, concluiu pela inocorrência de aproveitamento indevido de crédito, ou seja, pela improcedência da autuação:

“Por conseguinte, não apuramos valor a ser reclamado a título de utilização de Crédito Fiscal decorrente de base de cálculo superior ao estabelecido em lei complementar, convênios ou protocolo, conforme anexo Heringer B 2012 2013 Entradas RBÇ 100 97 vl.xls.”

Nesses termos, requereu a **anulação da “Infração no 02”** constante no auto de infração impugnado.

Enfrentando o tópico “IV — DA INFRAÇÃO Nº 03 (01.02.03)”, disse que esta infração contém a acusação de que a peticionária se aproveitou indevidamente de crédito fiscal de ICMS em razão de não haver promovido o estorno do montante relativo às entradas de mercadorias revendidas com isenção.

Afirmou que a defesa esclareceu que as aquisições mencionadas pela fiscalização tinham por objeto produtos que se destinaram à industrialização, razão pela qual seria dispensável o estorno do crédito.

Aseverou que na impugnação, a contribuinte demonstrou, de forma detalhada, os processos industriais empreendidos. E que todos estes elementos de prova, a propósito, foram indicados, colacionados e disponibilizados, possibilitando-se a tomada de providências para se investigar a veracidade das alegações.

Diante disso, explicou que este órgão de julgamento determinou, em diligência fiscal, que os seguintes questionamentos fossem respondidos pela fiscalização:

Infração 03: a) intimar a empresa para apresentar consistentes elementos de prova de que demonstrem que os produtos relacionados no ANEXO C foram industrializados ou utilizados na industrialização de mercadorias relacionadas no art. 20 do RICMS/97 e Convênio ICMS 100/97; b) responder a seguinte quesitação proposta pela defesa: b.1) os produtos constantes no ANEXO C, do auto de infração, constituem matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem ou demais insuetos geralmente utilizados na fabricação de mercadorias relacionadas na alínea “c” do art. 20, inc. XI, do RICMS/97 e Convênio ICMS 100/97 ?; b.2) os produtos relacionados no ANEXO C, do auto de infração, foram utilizados pela impugnante para a produção de mercadorias constantes no art. 20, inc. XI, alínea “c” do RICMS/97 e Convênio ICMS 100/97 ? c) caso neste item remanesça exigência de ICMS, sopesar os valores apurados com o saldo credor escriturado pela empresa nos respectivos meses de apuração do débito e informar se estes saldos teriam a possibilidade de absorver a eventual exação sem repercussão quanto a recolhimento do ICMS; d) se for o caso, elaborar planilha e novo demonstrativo de débito, no mesmo formato do Auto de Infração.

Retrucou que resultado da diligência, todavia, mereceria reparos e complementações.

Ainda em relação à infração 03, passou a abordar o tópico “IV.1 — Da incompletude da diligência fiscal no tocante à investigação acerca da industrialização dos produtos.”, quando salientou que o auditor fiscal a quem foi confiada a diligência fiscal, não seguiu com rigor as determinações transcritas, ignorando por completo o quesito identificado pelo item b.1 e respondendo sem fundamentação o questionamento constante no item b.2.

Explicou que a única manifestação a respeito da industrialização dos produtos está sintetizada em duas linhas: “Promoveu saída dessas mercadorias (fertilizantes) no mesmo estado que as adquiriu ou recebeu no Estado da Bahia, sem qualquer tipo de industrialização” [...]

Acrescentou que ao deixar de apresentar os fundamentos que o levaram a concluir pela inocorrência da industrialização, sem sequer contestar os argumentos e documentos mencionados na defesa administrativa, a diligência fiscal acabou maculada por grave nulidade decorrente de vício de motivação. O ato administrativo em questão não só desrespeitou a garantia constitucional da ampla defesa como também contrariou o comando exarado pela autoridade julgadora.

Rematou que a diligência levada a cabo deve ser complementada com o apontamento dos argumentos que levaram a fiscalização a concluir pela inocorrência da industrialização, bem como pela apresentação de resposta ao questionamento constante no item b.1.

Ao tratar do tópico “IV.2 — Da omissão quanto ao item “c” — Da ausência de sopesamento entre a exigência de ICMS e os saldos credores mantidos pela empresa”, afirmou merecer destaque o fato de que a empresa informou, por meio de suas razões recursais, que, nos meses em que foi apurado algum saldo devedor de ICMS, ela apurou e registrou saldo credor do imposto em montante bastante superior à aludida exigência fiscal. Em razão disso, tal saldo deveria ser utilizado para eximir-la da obrigação de recolher tributo referente ao período de apuração objeto da autuação.

Ressaltou que estando a autoridade julgadora atenta a tal argumento, determinou que na hipótese de remanescer exigência de ICMS, fosse verificado se os saldos credores do imposto mantidos pela pessoa jurídica eram suficientes “*para absorver a eventual exação sem repercussão quanto a recolhimento do ICMS*” (item “c” da decisão). Asseverou que a investigação fiscal, todavia, não teceu qualquer esclarecimento a este respeito.

Desse modo, requereu a complementação da diligência realizada nestes autos, a fim de que os questionamentos feitos pela autoridade fiscal e referentes à Infração 03 sejam suficientemente solucionados, tanto os que dizem respeito a seus processos de industrialização, quanto os que tratam do saldo credor apurado no período em análise.

Passando ao tópico “IV.3 — *Da decadência do direito de realizar a complementação do lançamento — Da obrigatoriedade da seleção dos menores valores*”, destacou que apenas devem ser considerados os menores valores dentre os constantes no auto de infração e na nova planilha elaborada.

Pontuou que do confronto entre ambas as planilhas, a original e a decorrente da realização da diligência, permite constatar que, em alguns meses, a revisão concluiu por reduzir o montante apurado anteriormente e, em outros, por aumentar a quantia a ser exigida.

Asseverou que a necessidade de se manterem apenas os menores valores dentre os consignados no auto de infração e na planilha resultante da diligência fiscal resultaria da decadência do direito de se promover o lançamento complementar de eventual diferença de crédito e do fato de que o apontamento de quantia inferior reflete o reconhecimento de equívoco cometido anteriormente.

Salientou que o artigo 149, parágrafo único, do CTN, autoriza a revisão do lançamento apenas quando o direito da Fazenda Pública ainda não tiver sido extinto pela decadência. Seja aplicando o prazo previsto no art. 173, inc. I, do CTN, seja aplicando o previsto no art. 150, § 4º, do mesmo diploma, a única conclusão a que se chega é a de que já transcorreu o prazo para a complementação do lançamento tributário original.

Sintetizou que nos meses em que a retificação promovida pela diligência fiscal tiver apurado saldo devedor a maior, deverá ser mantido o valor histórico, dada a decadência da diferença. E nos meses em que a retificação tiver apurado saldo a menor, seja observado o valor retificado.

E hipótese de manutenção da “Infração n.º 03”, apresentou planilha com a indicação do valor que deve prevalecer:

Competência	Valor a prevalecer
31/01/2012	
29/02/2012	3.330,15
31/03/2012	3.534,93
30/04/2012	757,5
31/05/2012	4,96
31/07/2012	375,4
31/08/2012	153,65
30/09/2012	12.153,45
31/10/2012	3.890,61
31/12/2012	961,13
31/03/2013	18,35
31/05/2013	26.758,80
30/06/2013	20,91
31/07/2013	371,39
31/08/2013	1.700,72

30/09/2013	23.273,26
31/12/2013	2.831,70
TOTAL	80.136,91

Requeru ainda que a exigência fiscal seja composta pelos menores valores, por competência, dentre os constantes no auto de infração e na planilha resultante da diligência realizada, nos termos do quadro apresentado.

Abordando o tópico “V — DA INFRAÇÃO N° 04 (01.05.01)” e sub tópico “V.I — Da omissão quanto à determinação da autoridade julgadora —Da ausência de sopesamento entre a exigência de ICMS e os saldos credores mantidos pela empresa”, pontuou que a única determinação contida na decisão da autoridade julgadora foi a de “‘verificar se o valor apurado nesta infração é totalmente absorvido pelos saldos credores escriturados pela empresa nos respectivos meses de forma a não configurar descumprimento da obrigação principal’”.

Destacou que o responsável pela diligência, todavia, não atendeu à determinação do órgão julgador. Pelo contrário, refez, segundo seus próprios critérios, a apuração da exigência fiscal constante no auto de infração.

Desse modo, requereu a complementação da diligência realizada nestes autos, a fim de que seja verificado “‘se o valor apurado nesta infração é totalmente absorvido pelos saldos credores escriturados pela empresa nos respectivos meses de forma a não configurar descumprimento da obrigação principal’”.

No tópico “V.2 — Da decadência do direito de realizar a complementação do lançamento — Da obrigatoriedade da seleção dos menores valores”, ainda em relação à infração 04, destacou que apenas devem ser considerados os menores valores dentre os constantes no auto de infração e na nova planilha elaborada.

Afirmou que a autoridade fiscal revisou para cima os valores originalmente lançados pelo auto de infração em epígrafe. Defendeu que às diferenças a mais já estariam extintas por conta da decadência.

Requeru a Impugnante seja considerado como montante devido tão somente o valor historicamente apurado — de R\$ 119.352,44, e não R\$ 120.138,34.

Enfrentando o tópico “VI — DA INFRAÇÃO N° 05 (03.02.02)”, infração que se refere a recolhimento de ICMS a menor, dado ter sido apurado o tributo com a aplicação de alíquota de 4% em saídas que deveriam ter sido tributadas pela alíquota de 12%, a Impugnante afirmou que se tratam de operações com bens importados, e por conta disso, teria lugar a alíquota de 4% instituída pela Resolução n° 13/2012 do Senado Federal.

Informou que a diligência promovida pela fiscalização, levando isso em conta, afastou a cobrança com relação a quase todas mercadorias previamente listadas, mantendo-a tão somente para um bem, o “NKS 12-00-45+1,2%S (NAC)”.

De acordo com a fiscalização, não se identificam nenhuma operação e registro de importação, e o destaque NAC, inclusive, identificava a mercadoria como de origem “NACIONAL”. Acrescentou que a autoridade fiscal, por fim, pontuou que a própria autuada poderia produzir o bem. Afirmou, entretanto, não ser esse o caso.

Passando a abordar o tópico “VIA — Da saída interestadual de mercadoria importada — Aplicação da alíquota de 4%”, disse ser possível observar do “Anexo E”, documento que compõe a instrução da diligência, que as notas fiscais de saída n° 62222, 62223, 62312, 63769 e 63784 formalizariam as saídas dos produtos que deveriam estar sendo comercializados com a alíquota do ICMS a 12%.

Explicou que os referidos documentos, entretanto, listam os produtos cuja transferência foi formalizada por meio deles, classificando-os sob o CST 140. E que o Convênio da Confaz s/n, de

1970, descreve quais mercadorias apresentarão quais números no começo de sua classificação. Sendo que no anexo I, do referido convênio, consta:

Anexo I — CÓDIGO DE SITUAÇÃO TRIBUTÁRIA — CST Tabela A - Origem da Mercadoria ou Serviço

1 - Estrangeira - Importação direta, exceto a indicada no código 6;

[...]

6 - Estrangeira - Importação direta, sem similar nacional, constante em lista de Resolução CAMEX e gás natural;

Explicou ainda que a classificação criada pela norma acima seria de clareza solar. Pois se o bem tiver origem no estrangeiro, seu CST terá início pelo número 1; se sua origem for estrangeira e não houver outros similares nacionais, sua classificação iniciará pelo número 6.

Explicou que não afasta a ideia de que se tratam de bens importados o fato de que eles podem ser produzidos nacionalmente. Pois, em verdade este fato realça que a classificação feita pelas notas fiscais obedece à legislação. Se sua classificação para o “NKS 12-00-45+1,2%S (NAC)” iniciasse pelo número 6, o equívoco e a ilegalidade seriam evidentes.

Por conta do exposto, asseverou que a classificação das mercadorias feita pelas notas fiscais emitidas confirmariam que se tratam de bens importados, de maneira a atrair a aplicação da Resolução do Senado nº 13/2012.

Acrescentou que o montante aproximado de 138,3 toneladas do produto acima identificado — sobre os quais está incidindo o tributo cobrado pela presente infração — foi adquirido de uma empresa importadora, que, em suas notas fiscais (**doc. 01**), atribui às mercadorias o mesmo CST.

Requeru que a infração 05 do auto de infração em epígrafe seja julgada totalmente improcedente, fundada nos argumentos acima expostos.

Ainda sobre a infração 05 trouxe o tópico “**VI.2 — Da não incidência do ICMS sobre a transferência de mercadorias entre os estabelecimentos da mesma pessoa jurídica — Súmula 166 do STJ**” e afirmou que a cobrança formalizada por esta infração não é autorizada por nosso ordenamento jurídico, haja vista que não envolvem operações que caracterizem efetivas circulações jurídicas de mercadoria. O próprio Superior Tribunal de Justiça é uníssono quanto a esta questão. A posição da corte foi inclusive sumulada, senão vejamos:

Súmula 166. Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte.

Por conta disso, rechaçou, a cobrança formalizada como “Infração no 06” (sic).

Quanto ao tópico “**VII — DA INFRAÇÃO N° 06 (06.02.01)**” informou que a infração nº 06, por seu turno, cobrava da empresa suposto débito de diferencial de alíquota de ICMS que incidiria na aquisição de mercadorias de outras unidades da federação destinadas a consumo do estabelecimento.

Lembrou que a diligência fiscal promovida afastou a maior parte dos valores cobrados pela infração ora em comento, apurando o suposto saldo devedor sem perder de vista as alegações da autuada. Ante o exposto, a Impugnante anuiu com os resultados da diligência fiscal promovida nestes autos no que toca à infração nº 06 (06.02.01), pelas suas próprias razões e pelos motivos que aqui se expôs.

Ao final requereu a complementação da diligência fiscal, nos pontos de incompletude e de omissão destacados nesta peça; e que fosse julgado totalmente improcedente o auto de infração nº 279757.0080/15-9, seja em razão dos argumentos aduzidos na defesa administrativa e oportunamente protocolada o que foi exposto nesta peça.

Pautado o presente PAF para julgamento pela 1ª JJF, esta decidiu por converter mais uma vez em diligência, fls. 4706 a 4707, com o seguinte teor:

REMESSA DOS AUTOS À REPARTIÇÃO FISCAL DE ORIGEM

Considerando que a defesa alegou que a diligência requerida pela 5ª JJF não fora atendida pelos autuantes nos seguintes pontos:

1. Em relação ao atendimento da diligência que se refere à infração 01 teria os autuantes deixado de atender ao quanto solicitado no item 1 sub item “a” o que comprometeu o atendimento aos demais sub itens e a própria diligência com relação à infração 01;

a. Pontuou como exemplo:

“Tome-se como exemplo o primeiro item da planilha, que trata da transferência de 37 toneladas de Ulexita 9-B pelo valor contábil de R\$ 34.749,66.

A decisão proferida determinava que se multiplicasse o valor da nota fiscal de transferência (R\$ 34.749,66) por 0,88. E que se dividisse o resultado (R\$ 30.579,70) pela quantidade do produto (37000). O montante apurado (R\$ 826,47), então, deveria ser comparado com o custo médio unitário (R\$ 767,34).

“No caso sob exame, portanto, o valor de transferência unitário (R\$ 826,47) é superior ao custo médio unitário (R\$ 767,34), o que evidencia a **inocorrência de “saídas de produtos em transferência (...) com preço inferior ao custo de produção”**.

Os cálculos elaborados pelo fiscal responsável pela realização da diligência, entretanto, foram outros, o que invalida as conclusões constantes no documento produzido.

O exemplo retratado, por sua vez, demonstra a improcedência da infração 01, razão pela qual se reitera, desde já, o pedido de sua anulação.”

2. Com relação à diligência solicitada referente à infração 03 a defesa ponderou que:

“IV.2 — Da omissão quanto ao item “c” — Da ausência de sopesamento entre a exigência de ICMS e os saldos credores mantidos pela empresa

Merece destaque, ainda, o fato de que a empresa informou, por meio de suas razões recursais, que, nos meses em que foi apurado algum saldo devedor de ICMS, ela apurou e registrou saldo credor do imposto em montante bastante superior à aludida exigência fiscal. Em razão disso, tal saldo deveria ser utilizado para eximir-la da obrigação de recolher tributo referente ao período de apuração objeto da autuação.

Atenta a tal argumento, a autoridade julgadora determinou que, na hipótese de remanescer exigência de ICMS, fosse verificado se os saldos credores do imposto mantidos pela pessoa jurídica eram suficientes “para absorver a eventual exação sem repercussão quanto a recolhimento do ICMS” (item “c” da decisão).

A investigação fiscal, todavia, não teceu qualquer esclarecimento a este respeito.

Desse modo, requer-se a complementação da diligência realizada nestes autos, a fim de que os questionamentos feitos pela autoridade fiscal e referentes à Infração 03 sejam suficientemente solucionados, tanto os que dizem respeito a seus processos de industrialização, quanto os que tratam do saldo credor apurado no período em análise.”

(...)

3. Com relação ao atendimento da diligência em relação à infração 04 fora questionado:

“V — DA INFRAÇÃO N° 04 (01.05.01)

“V.1 — Da omissão quanto à determinação da autoridade julgadora —Da ausência de sopesamento entre a exigência de ICMS e os saldos credores mantidos pela empresa

No que toca à exigência formalizada pela “Infração n° 04”, a única determinação contida na decisão da autoridade julgadora foi a de ‘verificar se o valor apurado nesta infração é totalmente absorvido pelos saldos credores escriturados pela empresa nos respectivos meses de forma a não configurar descumprimento da obrigação principal’.

O fiscal responsável pela diligência, todavia, não atendeu à determinação do órgão julgador. Pelo contrário, refez, segundo seus próprios critérios, a apuração da exigência fiscal constante no auto de infração.

Desse modo, requer-se a complementação da diligência realizada nestes autos, a fim de que seja verificado ‘se o valor apurado nesta infração é totalmente absorvido pelos saldos credores escriturados pela empresa nos respectivos meses de forma a não configurar descumprimento da obrigação principal’.”

Na assentada para julgamento ocorrida no dia 28/02/2020 o colegiado da 1ª JJF, considerou que assistia razão à Impugnante quando questionou a falta de atendimento ao quanto requerido pela diligência em questão, e que esse fato comprometeria a ampla defesa e o contraditório, de modo a decidir pelo retorno

deste PAF à Infaz de origem com a seguinte determinação:

- a) Complementação da diligência em relação aos pontos destacados acima;
- b) Pronunciamento em relação aos demais tópicos das considerações defensivas constantes de sua missiva à fls. 4679 a 4686;
- c) Dar conhecimento à Impugnante sobre o resultado desta diligência, estabelecendo prazo de 10 (dez) dias para que, em querendo, se pronuncie a respeito;
- d) Do pronunciamento defensivo, se for o caso, poderão os Autuantes promover outros esclarecimentos.
- e) Ao final deverá este PAF ser remetido para o CONSEF para julgamento.”

Os Autuantes apresentaram seu pronunciamento acerca da diligência acima referida às fls. 4619 a 4674. Inicialmente reproduziram o teor da diligência solicitada e em seguida fizeram o seguinte pronunciamento:

EMENTA: 2ª. Diligência Saneadora determinada pelo Relator da 1ª. Junta de Julgamento Fiscal, complementar à Diligência de fls. 4619 a 4674, realizada por auditor fiscal estranho ao feito, para atendimento das seguintes providências, considerando a manifestação da Autuada (fls. 4679 a 4698):

Infração 01:

a) Tome-se como exemplo o primeiro item da planilha, que trata da transferência de 37 toneladas de Ulexita 9-B pelo valor contábil de R\$ 34.749,66. A decisão proferida determinava que se multiplicasse o valor da nota fiscal de transferência (R\$ 34.749,66) por 0,88. E que se dividisse o resultado (R\$ 30.579,70) pela quantidade do produto (37000). O montante (R\$ 826,47), então, deveria ser comparado com o custo médio unitário (R\$ 767,34). No caso sob exame, portanto, o valor de transferência unitário (R\$ 826,47) é superior ao custo médio unitário (R\$ 767,34), o que evidencia a **inocorrência de saídas de produtos em transferência (...) com preço inferior ao custo de produção**. Os cálculos elaborados pelo fiscal responsável pela realização da diligência, entretanto, foram outros, o que invalida as conclusões constantes no documento produzido. O exemplo retratado, por sua vez, demonstra a improcedência da infração 01, razão pela qual se reitera, desde já, o pedido de sua anulação.

Infração 02:

a) **IV.2 – Da omissão quanto ao item “c” – Da ausência de sopesamento entre a exigência de ICMS e os saldos credores mantidos pela empresa.** Merece destaque, ainda, o fato que a empresa informou, por meio de suas razões recursais, que, nos meses em que foi apurado algum saldo devedor de ICMS, ela apurou e registrou saldo credor do imposto em montante bastante superior à aludida exigência fiscal. Em razão disso, tal saldo deveria ser utilizado para eximir-la da obrigação de recolher tributo referente ao período de apuração objeto da autuação. Atenta a tal argumento, a autoridade julgadora determinou que, na hipótese de permanecer exigência de ICMS, fosse verificado se os saldos credores do imposto mantidos pela pessoa jurídica eram suficientes “para absorver a eventual exação sem repercussão quanto a recolhimento do ICMS” (item “c” da decisão). A investigação fiscal, todavia, não teceu qualquer esclarecimento a este respeito. Desse modo, requer-se a complementação da diligência realizada nestes autos, a fim de que os questionamentos feitos pela autoridade fiscal e referentes à infração 03 sejam suficientemente solucionados, tanto os que dizem respeito a seus processos de industrialização, quanto os que tratam do saldo credor apurado no período em análise”.

Infração 03:

a) **V-DA INFRAÇÃO Nº 04 (01.05.01)**

V-1-Da omissão quanto à determinação da autoridade julgadora – Da ausência de sopesamento entre a exigência de ICMS e os saldos credores mantidos pela empresa. No que toca à exigência formalizada pela “Infração nº 04, a única determinação contida na decisão da autoridade julgadora foi a de verificar se o valor apurado nesta infração é totalmente absorvido pelos saldos credores escriturados pela empresa nos respectivos meses de forma a não configurar descumprimento da obrigação principal. O fiscal responsável pela diligência, todavia, não atendeu à determinação do órgão julgador. Pelo contrário, refez, segundo sus próprios critérios, a apuração da exigência fiscal constante no auto de infração. Desse modo, requer-se a complementação da diligência realizada nestes autos, a fim de que seja verificado ‘se o valor apurado nesta infração é totalmente absorvido pelos saldos credores e escriturados pela expressa nos respectivos meses de forma a não configurar descumprimento da obrigação principal’”.

A 1ª. JJF baixou o Processo Administrativo Fiscal determinado as seguintes adoções: 1) Complementação da diligência em relação aos pontos destacados acima; 2) pronunciamento em relação aos demais tópicos das considerações defensivas constantes de sua missiva à fls. 4679 a 4686; 3) Dar conhecimento à Impugnante sobre o resultado desta diligencia, estabelecendo o prazo de 10 (dez) dias para que, em

querendo, s pronuncie a respeito; 4) Do pronunciamento defensivo, se for o caso, poderão os Autuantes promover outros esclarecimentos.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS:

À vista de argumentos expostos na manifestação de fls. 4679 a 4686, julgo oportuno trazer à lide alguns alicerces legais.

O Regulamento do Processo Administrativo, aprovado pelo Decreto nº 7629/97, define claramente, em seu artigo 2º (Reproduziu)

(...)

No mesmo sentido, alinhamos o Regimento Interno do Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF), aprovado pelo Decreto nº 7592/99, artigo 2º (Reproduziu).

Palavras-chave: legalidade objetiva.

O Código Tributário Nacional, aprovado pela Lei nº 5.172/66, assim delimita a interpretação e integração da Legislação Tributária (Reproduziu).

Palavras-chave: alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado.

Transcrevemos a definição de custo, com os devidos créditos ao final do texto, de amplo conhecimento da classe contábil:

“3. COMPOSIÇÃO DO CUSTO DE AQUISIÇÃO

O custo de mercadorias para revenda, assim como o das matérias-primas e outros bens de produção, compreende, além do valor pago ao fornecedor, o valor correspondente ao transporte (frete), seguro e dos tributos devidos na aquisição ou na importação, excluídos os impostos recuperáveis através de crédito na escrita fiscal.

...

5. AVALIAÇÃO DE MATÉRIAS-PRIMAS E MERCADORIAS

Como regra geral, a pessoa jurídica deverá promover ao final de cada exercício o levantamento e avaliação dos estoques, adotando-se os seguintes critérios, conforme o caso:

a) pelo custo médio ponderado;

b) pelo custo dos bens adquiridos ou produzidos mais recentemente (Peps - primeiro a entrar, primeiro a sair);

c) pelo preço de venda, subtraída à margem de lucro;

d) pelo custo da última mercadoria que entrou - Ueps - último a entrar, primeiro a sair.

Observe-se que não é permitida, pela legislação do Imposto de Renda, a avaliação dos estoques pelo método Ueps - último a entrar, primeiro a sair.

5.1 - Custo Médio Ponderado

Este sistema consiste em avaliar o estoque pelo custo médio de aquisição, apurado em cada entrada de mercadorias ou matéria-prima, ponderado pelas quantidades adicionadas e pelas anteriormente existentes.

...

http://www.informanet.com.br/Prodinfo/boletim/2015/imposto/estoques_35_2015.php

Desnecessário frisar mas não menos oportuno destacar que a atividade de fiscalização, desenvolvida pelos auditores fiscais de tributos estaduais, é estritamente vinculada, não cabendo a acusação a Autuada às fls. 4689 de que o Auditor Fiscal Diligente “...refez, segundo seus próprios critérios, a apuração da exigência fiscal constante no auto de infração”.

Requeremos, em sede de manifestação desta, acaso ocorra, que a Autuada aponte quais são os “próprios critérios” adotados pelo Auditor Fiscal Diligente que não estão previstos na Legislação Tributária.

DILIGÊNCIA:

Inicialmente, registram e deixam claro que a diligência inicial atendeu às prerrogativas do citado artigo 2º do Decreto nº 7629/99.

Questões levantadas pela Autuada em sede de manifestação não encontram respaldo na Legislação Tributária e mesmo nos princípios de direito privado.

1) Apuração do custo de aquisição das mercadorias;

Foram obedecidos os princípios contábeis assim como uniformizados os critérios de comparação.

Ou seja, na apuração do custo das mercadorias foram considerados o preço pago (valor total da Nota Fiscal) descontado, quando existente, o valor do ICMS destacado na operação.

Mesmo procedimento adotado nas operações de saída. Valor da **base de cálculo da operação** descontado o ICMS destacado. Ou seja, foi considerada a redução da base de cálculo prevista no Convênio ICMS N° 100/97 para efeito de apuração do preço adotado nas transferências interestaduais.

A “metodologia” de multiplicar o valor da Nota Fiscal por 0,88 não é aplicável *in casu*. Isto porque o que se busca é a comparação valor praticados que serviram de base para cálculo do imposto.

No exemplo trazido ao Processo Administrativo Fiscal, multiplicando-se R\$ 34.749,66 x 0,88 = R\$ 30.579,70 x 12% = R\$ 3.669,56. O valor do ICMS destacado na operação foi de R\$ 2.918,97 (conforme a Nota Fiscal do exemplo).

Ou seja, a base de cálculo de transferência para efeito de tributação do ICMS não foi R\$ 34.749,66 e sim R\$ 24.324,76.

No entanto, o que, de fato, determinou o Relator foi desconsiderar a redução da base de cálculo prevista no Convênio ICMS 100/97. Ou seja, considerar o valor da operação, prevista no Inciso I, do § 8º, do Artigo 17 da Lei nº 7.014/96, e não a base de cálculo, e dela extrair o ICMS apurado na operação.

Ampara sua decisão restritamente ao enunciado no § 8º, do Artigo 17, da Lei nº 7.014/96 (ora reproduzida).

Afirmaram que o cumprimento desta determinação modifica o Demonstrativo de Débito da Infração 01 na forma abaixo:

Infração 01 – 05.02.02

Data Ocorr.	Data Vcto	Base de Cálculo	Aliq. %	Multa (%)	Valor Histórico	Valor Retificado
29/02/2012	09/03/2012	0,00	12%	60,00%	5.140,05	0,00
31/03/2012	09/04/2012	0,00	12%	60,00%	28.737,67	0,00
31/05/2012	09/06/2012	0,00	12%	60,00%	3.151,62	0,00
31/07/2012	09/08/2012	112.211,73	12%	60,00%	31.970,10	13.465,41
31/08/2012	09/09/2012	17.038,66	12%	60,00%	4.549,22	2.044,64
30/09/2012	09/10/2012	4.435,27	12%	60,00%	3.099,32	532,23
31/10/2012	09/11/2012	0,00	12%	60,00%	2.456,17	0,00
30/11/2012	09/12/2012	2.888,73	12%	60,00%	4.335,98	346,65
31/12/2012	09/01/2013	0,00	12%	60,00%	13.737,80	0,00
31/01/2013	09/02/2013	17.149,36	12%	60,00%	23.902,47	2.057,92
28/02/2013	09/03/2013	442.832,52	12%	60,00%	154.117,06	53.139,90
31/03/2013	09/04/2013	120.704,91	12%	60,00%	82.245,59	14.484,59
30/04/2013	09/05/2013	0,00	12%	60,00%	706,21	0,00
31/05/2013	09/06/2013	0,00	12%	60,00%	1.047,44	0,00
30/06/2013	09/07/2013	4.623,76	12%	60,00%	2.085,61	554,85
31/07/2013	09/08/2013	5.964,24	12%	60,00%	4.517,76	715,71
31/08/2013	09/09/2013	37,21	12%	60,00%	1.819,79	4,47
31/10/2013	09/11/2013	44.991,12	12%	60,00%	72.853,75	5.398,93
30/11/2013	09/12/2013	6.567,31	12%	60,00%	75.731,95	788,08
31/12/2013	09/01/2014	2.808,33	12%	60,00%	2.564,78	337,00
				Total	506.770,34	93.870,38

Este Auditor Fiscal diligente registra que cumpre a determinação do D. Relator quanto a esta infração dada à interpretação daquele quanto ao dispositivo retrocitado.

Destarte, este não é seu entendimento e que se reporta ao Convênio ICMS N° 100/97, conforme calculado na diligência de fls. 4619 a 4626.

2) Saldo credor no período das exigências.

Os dois itens seguintes da diligência, assim como os argumentos da Manifestação de fls. 4679 a 4686, culminam na questão do saldo credor.

Fato é que, comprovadamente, a Autuada utilizou todo o seu saldo credor, não tendo mantido na sua escrita fiscal o valor reclamado na ação fiscal.

Ou seja, na data de 31/12/2015, exercício no qual a ação fiscal foi realizada, a Autuada não possui na sua escrita fiscal nenhum valor a título de saldo credor (vide cópia da DMA em 31/12/2015).

Portanto, não há como considerar a existência de saldo credor na sua escrita fiscal. Não haveria como ela estornar o Crédito Tributário exigido mesmo porque ainda não está regularmente constituído uma vez que discutido na esfera administrativa a procedência da ação fiscal.

Portanto, não há como **compensar** o Crédito Tributário exigido nas infrações apontadas no Auto de Infração nº 279757.0080/15-9 uma vez que **não há saldo credor registrado na sua escrita fiscal para ser compensado**, principalmente em 31/12/2015. Esta é a realidade dos fatos, salvo prova em contrário que a Autuada apresente.

Ou seja, que mantém na sua escrita fiscal saldo credor superior ao exigido na ação fiscal.

A defesa se manifesta às fls. 4679 a 4686, dizendo que:

INFRAÇÃO N° 01 (05.02.02) – pontua que segundo o ato administrativo sob análise, as operações se traduziram em transferências para estabelecimentos da mesma pessoa jurídica. Sustenta que a fiscalização, na elaboração dos cálculos, desconsiderou a redução de base de cálculo aplicável às operações.

O agente responsável pela realização da diligência fiscal, por sua vez, concluiu que foram feitos os cálculos da Infração 01, a partir dos registros fiscais da Autuada, que culminou com a redução da exigência inicial de R\$ 506.770,34 (quinhentos e seis mil, setecentos e setenta e sete reais e trinta e quatro centavos) para R\$ 484.389,09 (quatrocentos e oitenta e quatro mil, trezentos e oitenta e nove reais e nove centavos), conforme anexo *Heringer_A_2012_2013_Saidas_Transferencias_A baixo Custo v1.xlsx*.

Quanto ao resultado alcançado, valem as seguintes observações.

Da inobservância das determinações da Junta de Julgamento Fiscal

Destaca que o confronto entre o ato exarado pelo Relator desta 5^a JJF e os cálculos elaborados pelo fiscal responsável pela realização da diligência permite concluir pela inobservância das determinações do órgão julgador.

Reproduz a determinação da diligência saneadora que o auditor fiscal deveria realizar. Salienta que a análise das planilhas apresentadas, todavia, permite constatar que o agente fiscal não realizou as apurações determinadas pela autoridade julgadora.

Exemplifica que o primeiro item da planilha, que trata da transferência de 37 toneladas de Ulexita 9-B pelo valor contábil de R\$ 34.749,66. Assevera que a decisão proferida determinava que se multiplicasse o valor da nota fiscal de transferência (R\$ 34.749,66) por 0,88. E que se dividisse o resultado (R\$ 30.579,70) pela quantidade do produto (37000). O montante apurado (R\$ 826,47), então, deveria ser comparado com o custo médio unitário (R\$ 767,34).

No caso sob exame, portanto, disse que o valor de transferência unitário (R\$ 826,47) é superior ao custo médio unitário (R\$ 767,34), o que evidencia a inocorrência de “*saídas de produtos em transferência (...) com preço inferior ao custo de produção*”.

Esclarece que os cálculos elaborados pelo fiscal responsável pela realização da diligência, entretanto, foram outros, o que invalida as conclusões constantes no documento produzido.

Afirma que o exemplo retratado demonstra a improcedência da infração 01, razão pela qual se reitera, desde já, o pedido de sua anulação.

Da decadência do direito de realizar a complementação do lançamento - Da obrigatoriedade da seleção dos menores valores

Conclui que o autor da diligência saneadora promoveu a apuração determinada pelo órgão julgador, o que se admite apenas por esforço argumentativo, cumpre destacar que apenas devem ser considerados os menores valores dentre os constantes no auto de infração e na nova planilha elaborada.

Salienta que o confronto entre ambas as planilhas, a original e a decorrente da realização da diligência, permite constatar que, em alguns meses, a revisão concluiu por reduzir o montante apurado anteriormente e, em outros, por aumentar a quantia a ser exigida.

Conclui pela necessidade de se manterem apenas os menores valores dentre os consignados no auto de infração e na planilha resultante da diligência fiscal resulta da decadência do direito de se promover o lançamento complementar de eventual diferença de crédito e do fato de que o apontamento de quantia inferior reflete o reconhecimento de equívoco cometido anteriormente.

Destaca que o artigo 149, parágrafo único, do CTN, autoriza a revisão do lançamento apenas quando o direito da Fazenda Pública ainda não tiver sido extinto pela decadência. Seja aplicando o prazo previsto no art. 173, inc. I do CTN, seja aplicando o previsto no art. 150, § 4º, do mesmo diploma, a única conclusão a que se chega é a de que já transcorreu o prazo para a complementação do lançamento tributário original.

Assinala que a síntese de tudo, nos meses em que a retificação promovida pela diligência fiscal tiver apurado saldo devedor a maior, deverá ser mantido o valor histórico, dada a decadência da diferença. E nos meses em que a retificação tiver apurado saldo a menor, seja observado o valor retificado.

A fim de que se esclareça qual valor deverá ser levado em consideração por este órgão julgador, na remota hipótese de manutenção da infração nº 01, segue planilha com a indicação do valor que deve prevalecer:

<i>Competência</i>	<i>Valor a prevalecer</i>
29/02/2012	5.140,05
31/03/2012	4.679,84
31/05/2012	289,5
31/07/2012	31.970,10
31/08/2012	4.549,22
30/09/2012	3.099,32
31/10/2012	-
30/11/2012	4.335,98
31/12/2012	1.805,17
31/01/2013	23.902,47
28/02/2013	154.117,06
31/03/2013	81.885,40
30/04/2013	-
31/05/2013	-
30/06/2013	554,85
31/07/2013	4.517,76
31/08/2013	1.819,79
31/10/2013	72.853,75
30/11/2013	75.731,95
31/12/2013	2.564,78
TOTAL	473.816,99

Requer que a exigência fiscal seja composta pelos menores valores, por competência, dentre os constantes no auto de infração e na planilha resultante da diligência realizada, nos termos do

quadro apresentado.

Da não incidência do ICMS sobre a transferência de mercadorias entre os estabelecimentos da mesma pessoa jurídica - Súmula 166 do STJ

Afirma que “Infração 01” contem a exigência de ICMS sobre operações de transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, o que também evidencia a improcedência da cobrança pretendida. Volta a reproduz a Súmula 166 do STJ.

Diz que de acordo com o entendimento consagrado pelo Tribunal da Cidadania, o mero deslocamento de mercadorias não se traduz em circulação econômica ou jurídica, não se constituindo em operação econômica tributável pelo ICMS.

Pugna pelo afastamento integral da cobrança consignada na “Infração 01”.

DA INFRAÇÃO N° 02 (01.02.03) - esclareceu que a redução de base de cálculo estava amparada por claras disposições do Convênio ICMS 100/97, especialmente na cláusula quinta. Consigna que a autoridade julgadora, com efeito, determinou que a fiscalização, em diligência saneadora, refizesse “os cálculos respeitando os ditames da cláusula quinta do Convênio ICMS 100/97”, dentre outras providências, se necessárias.

Reitera que a diligência fiscal recentemente promovida por esta Secretaria, em obediência aos termos da Cláusula quinta, inciso II, do Convênio ICMS 100/97, por sua vez, concluiu pela inocorrência de aproveitamento indevido de crédito, ou seja, pela improcedência da autuação.

Requer que a anulação da “Infração 02” constante no auto de infração impugnado.

DA INFRAÇÃO N° 03 (01.02.03) – volta a esclarecer que as aquisições mencionadas pela fiscalização tinham por objeto produtos que se destinaram à industrialização, razão pela qual seria dispensável o estorno do crédito.

Afirma que demonstrou, de forma detalhada, os processos industriais empreendidos. Explica que todos estes elementos de prova, a propósito, foram indicados, colacionados e disponibilizados, possibilitando-se a tomada de providências para se investigar a veracidade das alegações. Repisa reproduzindo a determinação da diligência fiscal.

Discorre que o resultado da diligência, todavia, merece reparos e complementações.

Da incompletude da diligência fiscal no tocante à investigação acerca da industrialização dos produtos

Afirma que o ilustre auditor fiscal não seguiu com rigor as determinações transcritas, ignorando por completo o quesito identificado pelo item b.1 e respondendo sem fundamentação o questionamento constante no item b.2.

A única manifestação a respeito da industrialização dos produtos está sintetizada em duas linhas: “Promoveu saída dessas mercadorias (fertilizantes) no mesmo estado que as adquiriu ou recebeu no Estado da Bahia, sem qualquer tipo de industrialização” [...].

Disse que ao deixar de apresentar os fundamentos que o levaram a concluir pela inocorrência da industrialização, sem sequer contestar os argumentos e documentos mencionados na defesa administrativa, a diligência fiscal acaba maculada por grave nulidade decorrente de vício de motivação. O ato administrativo em questão não só desrespeita a garantia constitucional da ampla defesa como também contraria o comando exarado pela autoridade julgadora.

Sustenta ser imprescindível que o auditor fiscal se ativesse aos quesitos impostos pela autoridade fazendária ao realizar a diligência, a fim de que os fatos controvertidos fossem adequadamente apurados. Maculada por grave defeito, a diligência levada a cabo deve ser complementada com o apontamento dos argumentos que levaram a fiscalização a concluir pela inocorrência da industrialização, bem como pela apresentação de resposta ao questionamento constante no item b.1.

Da omissão quanto ao item “c” - Da ausência de sopesamento entre a exigência de ICMS e os saldos credores mantidos pela empresa

Destaca o fato de que a empresa informou, por meio de suas razões recursais, que, nos meses em que foi apurado algum saldo devedor de ICMS, ela apurou e registrou saldo credor do imposto em montante bastante superior à aludida exigência fiscal. Em razão disso, tal saldo deveria ser utilizado para eximi-la da obrigação de recolher tributo referente ao período de apuração objeto da autuação.

Chama atenção a autoridade julgadora determinou que, na hipótese de remanescer exigência de ICMS, fosse verificado se os saldos credores do imposto mantidos pela pessoa jurídica eram suficientes “*para absorver a eventual exação sem repercussão quanto a recolhimento do ICMS*” (item “c” da decisão).

Infere que a investigação fiscal, todavia, não teceu qualquer esclarecimento a este respeito.

Requer a complementação da diligência realizada nestes autos, a fim de que os questionamentos feitos pela autoridade fiscal e referentes à Infração 03 sejam suficientemente solucionados, tanto os que dizem respeito a seus processos de industrialização, quanto os que tratam do saldo credor apurado no período em análise.

Da decadência do direito de realizar a complementação do lançamento - Da obrigatoriedade da seleção dos menores valores

Destaca que apenas devem ser considerados os menores valores dentre os constantes no auto de infração e na nova planilha elaborada. Infere que o confronto entre ambas as planilhas, a original e a decorrente da realização da diligência, permite constatar que, em alguns meses, a revisão concluiu por reduzir o montante apurado anteriormente e, em outros, por aumentar a quantia a ser exigida.

Conclui pela necessidade de se manterem apenas os menores valores dentre os consignados no auto de infração e na planilha resultante da diligência fiscal resulta da decadência do direito de se promover o lançamento complementar de eventual diferença de crédito e do fato de que o apontamento de quantia inferior reflete o reconhecimento de equívoco cometido anteriormente.

Volta a discorrer quanto à decadência já foi discutida no item anterior. Anexa planilha com a indicação do valor que deve prevalecer:

Competência	Valor a prevalecer
31/01/2012	-
29/02/2012	3.330,15
31/03/2012	3.534,93
30/04/2012	757,5
31/05/2012	4,96
31/07/2012	375,4
31/08/2012	153,65
30/09/2012	12.153,45
31/10/2012	3.890,61
31/12/2012	961,13
31/03/2013	18,35
31/05/2013	26.758,80
30/06/2013	20,91
31/07/2013	371,39
31/08/2013	1.700,72
30/09/2013	23.273,26

31/12/2013	2.831,70
TOTAL	80.136,91

Requer que a exigência fiscal seja composta pelos menores valores, por competência, dentre os constantes no auto de infração e na planilha resultante da diligência realizada, nos termos do quadro apresentado.

DA INFRAÇÃO N° 04 (01.05.01) – alega omissão quanto à determinação da autoridade julgadora - Da ausência de sopesamento entre a exigência de ICMS e os saldos credores mantidos pela empresa

Disse que foi determinada a autoridade julgadora foi a de “*verificar se o valor apurado nesta infração é totalmente absorvido pelos saldos credores escriturados pela empresa nos respectivos meses de forma a não configurar descumprimento da obrigação principal*”.

Pontua que o fiscal responsável pela diligência não atendeu à determinação do órgão julgador. Pelo contrário, refez, segundo seus próprios critérios e a apuração da exigência fiscal constante no auto de infração.

Requer-se que seja verificado “*se o valor apurado nesta infração é totalmente absorvido pelos saldos credores escriturados pela empresa nos respectivos meses de forma a não configurar descumprimento da obrigação principal*”.

Da decadência do direito de realizar a complementação do lançamento - Da obrigatoriedade da seleção dos menores valores

Destaca que apenas devem ser considerados os menores valores dentre os constantes no auto de infração e na nova planilha elaborada. A autoridade fiscal revisou para cima os valores originalmente lançados pelo auto de infração em epígrafe. Da maneira como já mencionado, os valores equivalentes à diferença a maior já estão extintos por conta da decadência.

Requer que considerem como montante devido tão somente o valor historicamente apurado - de R\$ 119.352,44, e não R\$ 120.138,34.

DA INFRAÇÃO N° 05 (03.02.02) - afirma que se tratam de operações com bens importados. Por conta disso, teria lugar aqui a alíquota de 4% instituída pela Resolução nº 13/2012 do Senado Federal.

Assevera que a diligência promovida pela fiscalização, levando isso em conta, afastou a cobrança com relação a quase todas mercadorias previamente listadas, mantendo-a tão somente para um bem, o “NKS 12-00-45+1,2%S (NAC)”.

Disse que de acordo com a fiscalização, não se identificam nenhuma operação e registro de importação, e o destaque NAC, inclusive, identificava a mercadoria como de origem “NACIONAL”. Pontua a autoridade fiscal, por fim, que a própria autuada poderia produzir o bem.

Da saída interestadual de mercadoria importada - Aplicação da alíquota de 4%

Refuta o “Anexo E”, documento que compõe a instrução da diligência, as Notas Fiscais de Saída nºs 62222, 62223, 62312, 63769 e 63784 formalizariam as saídas dos produtos que deveriam estar sendo comercializados com a alíquota do ICMS a 12%.

Destaca que os referidos documentos, entretanto, listam os produtos cuja transferência é formalizada por meio deles, classificando-os sob o CST 140. Reproduz o Convênio da CONFAZ s/n, de 1970, descreve quais mercadorias apresentarão quais números no começo de sua classificação.

Salienta que a classificação criada pela norma acima é de uma clareza solar. Se o bem tiver origem no estrangeiro, seu CST terá início pelo número 1; se sua origem for estrangeira e não houver outros similares nacionais, sua classificação iniciará pelo número 6.

Assim, sustenta que não afasta a ideia de que se tratam de bens importados o fato de que eles podem ser produzidos nacionalmente. Na verdade, este fato realça que a classificação feita pelas

notas fiscais obedece à legislação. Se sua classificação para o “NKS 12-00-45+1,2%S (NAC)” iniciasse pelo número 6, o equívoco e a ilegalidade seriam evidentes.

Afirmam que a classificação das mercadorias feita pelas notas fiscais emitidas confirma que se tratam de bens importados, de maneira a atrair a aplicação da Resolução do Senado nº 13/2012. Acrescenta que o montante aproximado de 138,3 toneladas do produto acima identificado - sobre os quais está incidindo o tributo cobrado pela presente infração - foi adquirido de uma empresa importadora, que, em suas notas fiscais (doc. 01), atribui às mercadorias o mesmo CST.

Requer que a infração 05 seja julgada totalmente improcedente.

DA INFRAÇÃO N° 06 (06.02.01) – volta a esclarecer não ser devido nenhum valor a este título, por inúmeros motivos. Explica que a diligência fiscal promovida por este órgão arrecadador afastou a maior parte dos valores cobrados pela infração ora em comento, apurando o suposto saldo devedor sem perder de vista as alegações da autuada.

Anui com os resultados da diligência fiscal promovida nestes autos pelas suas próprias razões e pelos motivos que aqui se expõem.

Da não incidência do ICMS sobre a transferência de mercadorias entre os estabelecimentos da mesma pessoa jurídica - Súmula 166 do STJ

No que toca a esta infração, no sentido da inocorrência do fato gerador do ICMS quando a operação se traduz em mera transferência de mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo contribuinte. Volta a discorrer em relação à Súmula 166 do STJ.

Rechaça desde já, a cobrança formalizada.

Finaliza requerendo

- a) a complementação da diligência fiscal, nos pontos de incompletude e de omissão destacados nesta peça; e
- b) seja julgado totalmente improcedente o Auto de Infração, seja em razão dos argumentos aduzidos na defesa administrativa oportunamente protocolada ou do que foi exposto nesta peça.

O relator do PAF, da 1ª JJF, fls. 4706 a 4707 volta a converter os autos em diligência à INFAZ de origem, renovando o pedido da diligência à solicitada:

Considerando que a defesa alegou que a diligência requerida pela 5ª JJF não fora atendida pelos autuantes nos seguintes pontos:

1. *Em relação ao atendimento da diligência que se refere à infração 01 teria os autuantes deixado de atender ao quanto solicitado no item 1 sub item “a” o que comprometeu o atendimento aos demais sub itens e a própria diligência com relação à infração 01;*

a. Pontuou como exemplo:

“Tome-se como exemplo o primeiro item da planilha, que trata da transferência de 37 toneladas de Ulexita 9-B pelo valor contábil de R\$ 34.749,66.

A decisão proferida determinava que se multiplicasse o valor da nota fiscal de transferência (R\$ 34.749,66) por 0,88. E que se dividisse o resultado (R\$ 30.579,70) pela quantidade do produto (37000). O montante apurado (R\$ 826,47), então, deveria ser comparado com o custo médio unitário (R\$ 767,34).

“No caso sob exame, portanto, o valor de transferência unitário (R\$ 826,47) é superior ao custo médio unitário (R\$ 767,34), o que evidencia a inocorrência de “saídas de produtos em transferência (...) com preço inferior ao custo de produção”.

Os cálculos elaborados pelo fiscal responsável pela realização da diligência, entretanto, foram outros, o que invalida as conclusões constantes no documento produzido.

O exemplo retratado, por sua vez, demonstra a improcedência da infração 01, razão pela qual se reitera, desde já, o pedido de sua anulação.”

2. *Com relação à diligência solicitada referente à infração 03 a defesa ponderou que:*

“IV.2 — Da omissão quanto ao item “c” — Da ausência de sopesamento entre a exigência de ICMS e os saldos credores mantidos pela empresa

Merce destaque, ainda, o fato de que a empresa informou, por meio de suas razões recursais, que, nos meses em que foi apurado algum saldo devedor de ICMS, ela apurou e registrou saldo credor do imposto em montante bastante superior à aludida exigência fiscal. Em razão disso, tal saldo deveria ser utilizado para eximi-la da obrigação de recolher tributo referente ao período de apuração objeto da autuação.

Atenta a tal argumento, a autoridade julgadora determinou que, na hipótese de remanescer exigência de ICMS, fosse verificado se os saldos credores do imposto mantidos pela pessoa jurídica eram suficientes “para absorver a eventual exação sem repercussão quanto a recolhimento do ICMS” (item “c” da decisão).

A investigação fiscal, todavia, não teceu qualquer esclarecimento a este respeito.

Desse modo, requer-se a complementação da diligência realizada nestes autos, a fim de que os questionamentos feitos pela autoridade fiscal e referentes à Infração 03 sejam suficientemente solucionados, tanto os que dizem respeito a seus processos de industrialização, quanto os que tratam do saldo credor apurado no período em análise.”

(...)

3. Com relação ao atendimento da diligência em relação à infração 04 fora questionado:

“V — DA INFRAÇÃO N° 04 (01.05.01)

V.1 — Da omissão quanto à determinação da autoridade julgadora —Da ausência de sopesamento entre a exigência de ICMS e os saldos credores mantidos pela empresa

No que toca à exigência formalizada pela “Infração nº 04”, a única determinação contida na decisão da autoridade julgadora foi a de ‘verificar se o valor apurado nesta infração é totalmente absorvido pelos saldos credores escriturados pela empresa nos respectivos meses de forma a não configurar descumprimento da obrigação principal’.

O fiscal responsável pela diligência, todavia, não atendeu à determinação do órgão julgador. Pelo contrário, refez, segundo seus próprios critérios, a apuração da exigência fiscal constante no auto de infração.

Desse modo, requer-se a complementação da diligência realizada nestes autos, a fim de que seja verificado ‘se o valor apurado nesta infração é totalmente absorvido pelos saldos credores escriturados pela empresa nos respectivos meses de forma a não configurar descumprimento da obrigação principal’.”

Na assentada para julgamento ocorrida no dia 28/02/2020 o colegiado da 1ª JJF, considerou que assistiu razão à Impugnante quando questionou a falta de atendimento ao quanto requerido pela diligência em questão, e que esse fato comprometeria a ampla defesa e o contraditório, de modo a decidir pelo retorno deste PAF à Infaz de origem com a seguinte determinação:

f) Complementação da diligência em relação aos pontos destacados acima;

g) Pronunciamento em relação aos demais tópicos das considerações defensivas constantes de sua missiva à fls. 4679 a 4686;

h) Dar conhecimento à Impugnante sobre o resultado desta diligência, estabelecendo prazo de 10 (dez) dias para que, em querendo, se pronuncie a respeito;

i) Do pronunciamento defensivo, se for o caso, poderão os Autuantes promover outros esclarecimentos.

j) Ao final deverá este PAF ser remetido para o CONSEF para julgamento.”

Nas fls. 4711 a 4717, o autuante diligente acosta a mesma conclusão de diligência já realizada anteriormente, destacando os mesmos fatos e valores já expostos.

O contribuinte nas fls. 4.723 a 4.726, repisa os mesmo fatos já expostos após a conclusão da diligência.

O autuante vem aos autos novamente à fl. 4.747, dizem que o manifestante não trouxe nada de novo e solicita que os autos retornem ao CONSEF para a devida instrução processual.

É o relatório.

VOTO

Compulsando os autos, verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas

bases de cálculo evidenciados, de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos.

Analisando a acusação fiscal constante da infração 01, que se refere à apuração de saídas de mercadorias em transferência para estabelecimento situado em outra Unidade da Federação, pertencente ao mesmo titular, supostamente com preço inferior ao custo de produção, verifico que para fins de cálculo os Autuantes utilizaram os dados de custo unitário médio por produto, constantes do demonstrativo de custo médio, parte integrante do Auto de Infração e constante das fls. 29 e 30 deste PAF e sopesaram este custo unitário médio sem ICMS, com o valor unitário constante da nota fiscal de sua respectiva transferência interestadual, após também excluir deste valor a parcela referente ao ICMS incidente na aludida transferência.

Concluindo, a partir de seus cálculos, que as transferências teriam sido feitas abaixo do custo de aquisição o que contraria a legislação posta do ICMS, alínea “b” inciso V do art. 56 do RICMS Dec. 6284/97 e inciso II do §8º do art. 17 da Lei 7014/96, dispositivos que determinam que o valor da base de cálculo nas transferências interestaduais deve ser o valor da entrada mais recente ou o valor do custo da mercadoria produzida.

Conferindo os cálculos dos Autuantes a partir do exemplo dado pela defesa, já que os Autuantes informaram haver procedido da mesma maneira para todos os itens: “*Assim se procedeu com todas as demais mercadorias conforme demonstrativo ANEXO A – TRANSF ABAIXO DE CUSTO*”. Passo a descrever o cálculo realizado para a apuração da diferença de base de cálculo adotando como parâmetro, a transferência interestadual realizada a partir da NF n.º 40628 emitida em 10/02/2012.

Nessa esteira, verifiquei que os Autuantes calcularam o valor da saída por transferência excluindo o ICMS e indicaram na coluna própria “B.Cálculo ex-ICMS” e que este valor seria R\$ 21.718,54, valor este que foi calculado a partir da base de cálculo de transferência (COM BENEFÍCIO DA REDUÇÃO DA B. C.) no valor de R\$ 24.324,76, constante do referido documento fiscal referido acima, conforme reproduzido no ANEXO A deste PAF, do que podemos inferir que a operação matemática realizada para esta conclusão foi a divisão do valor da base de cálculo do ICMS indicado acima de R\$ 24.324,76, pelo fator 1,12, que resultou em R\$ 21.718,54, conforme verifiquei na própria planilha eletrônica em Excel acostada a este PAF pelos Auditores.

Para encontrar o custo unitário do produto transferido, de forma inversa, ou seja, a partir do valor da base de cálculo efetivamente utilizada no documento fiscal de transferência sem o ICMS, calculado no valor de R\$ 21.718,54, dividiu este valor pela quantidade do produto transferido que foi 37t (trinta e sete toneladas), e se chegou ao valor unitário do produto sem o ICMS, indicando ser de R\$ 586,99 por tonelada.

E a partir daí, fez a comparação do custo unitário acima, com o custo unitário de aquisição do mesmo produto constante da planilha as fls. 29, de R\$ 767,34, concluindo, então, que a base de cálculo da transferência interestadual foi realizada em valor inferior ao efetivo custo apurado, pois segundo seus cálculos o custo unitário de transferência sem o ICMS foi de R\$ 586,99, inferior em R\$ 180,35, ao custo médio unitário do produto que foi de R\$ 767,34.

Já para calcular o valor do ICMS devido, relativo à diferença que foi apurada, no caso de R\$ 180,35, os Autuantes multiplicaram este valor pela quantidade total transferida que foi 37t (trinta e sete toneladas) chegando ao valor total da diferença sem o ICMS de R\$ 6.673,04 e dividiram este valor por 0,88 para embutir o ICMS à alíquota de 12%, cujo montante resultante foi de R\$ 7.583,00 e aplicaram sobre este valor alíquota interestadual de 12% chegando ao valor que entenderam devido de R\$ 909,96.

Todavia, discordo do cálculo empreendido pelos Autuantes por dois motivos:

Em primeiro, a partir do momento que procederam a exclusão do ICMS do valor das transferências, pois conforme indicaram na coluna própria “B.Cálculo ex-ICMS” do “*ANEXO A – TRANSF ABAIXO DE CUSTO*” este valor seria R\$ 21.718,54, resultado, da divisão do

valor da base de cálculo reduzida da transferência incluído o ICMS, de R\$ 24.324,76, pelo fator 1,12.

Ocorre, entretanto, que o cálculo escorreito para se excluir o ICMS da base de cálculo da transferência seria, conforme destacou a Impugnante, multiplicar a base de cálculo, no caso R\$24.324,76 por 0,88 ou seja, por: (1 (-) alíquota interestadual/100 = 0,88) - e se chegaria ao valor de R\$ 21.405,79. A partir daí, repetindo-se os cálculos seguintes, chegaríamos ao valor unitário de transferência sem o ICMS considerando a base de cálculo reduzida no valor de R\$ 578,53. Pois, não se poderia olvidar que este valor (R\$578,53) foi decorrente da base de cálculo com a redução aplicada de 30%.

Em segundo aponto o equívoco no cálculo dos Autuantes que foi justamente ter sopesado o valor que adotou como sendo o de custo - que apurou como sendo R\$ 586,99, o qual além de incorreto não representaria o custo unitário transferência e sim o valor unitário correspondente à base de cálculo reduzida - com o custo de produção/ aquisição sem redução da base de cálculo. Pois a base de cálculo nem sempre representa o valor da operação, como exatamente ocorreu no caso em tela.

Nessa esteira, atendendo à diligência, foram refeitos os cálculos sendo que desta feita como passo a relatar (adotando como parâmetro a transferência interestadual realizada a partir da NF n.º 40628 emitida em 10/02/2012) verifiquei que foi adotado o valor de transferência sem o ICMS, de modo que se extraiu do valor total da operação – que no caso foi de R\$34.749,66 - o valor do ICMS destacado no documento fiscal no valor de R\$2.918,97, que resultou no valor da operação de transferência sem o ICMS de R\$31.830,69.

Daí, dividindo-se este valor pela quantidade da mercadoria em toneladas, que foi de 37t, têm-se que o valor unitário de transferência sem o ICMS representa R\$860,29, o qual é superior portanto, neste caso específico, ao custo do produto “ULEXITA 9 – B” calculado pelos Autuantes que conforme consta de seu demonstrativo às fl. 29, foi de R\$767,34. Resultado que para o caso estudado da NF n.º 40628 emitida em 10/02/2012, tomada como paradigma para esta demonstração leva à conclusão de nada haver a ser exigido sob a acusação fiscal da infração 01.

Entretanto, estendendo a metodologia de cálculo proposta acima para as demais operações objeto da infração 01, foi apurado valores passíveis de exigência tributária, que resultou no novo demonstrativo de débito elaborado pelo Autuante:

Data Ocorr.	Data Vcto	Base de Cálculo	Aliq.%	Multa (%)	Valor Histórico	Valor Retificado
29/02/2012	09/03/2012	0	12%	60,00%	5.140,05	0
31/03/2012	09/04/2012	0	12%	60,00%	28.737,67	0
31/05/2012	09/06/2012	0	12%	60,00%	3.151,62	0
31/07/2012	09/08/2012	112.211,73	12%	60,00%	31.970,10	13.465,41
31/08/2012	09/09/2012	17.038,66	12%	60,00%	4.549,22	2.044,64
30/09/2012	09/10/2012	4.435,27	12%	60,00%	3.099,32	532,23
31/10/2012	09/11/2012	0	12%	60,00%	2.456,17	0
30/11/2012	09/12/2012	2.888,73	12%	60,00%	4.335,98	346,65
31/12/2012	09/01/2013	0	12%	60,00%	1.737,80	0
31/01/2013	09/02/2013	17.149,36	12%	60,00%	23.902,47	2.057,92
28/02/2013	09/03/2013	442.832,52	12%	60,00%	154.117,06	53.139,90
31/03/2013	09/04/2013	120.704,91	12%	60,00%	82.245,59	14.484,59
30/04/2013	09/05/2013	0	12%	60,00%	706,21	0
31/05/2013	09/06/2013	0	12%	60,00%	1.047,44	0
30/06/2013	09/07/2013	4.623,76	12%	60,00%	2.085,61	554,85
31/07/2013	09/08/2013	5.964,24	12%	60,00%	4.517,76	715,71
31/08/2013	09/09/2013	37,21	12%	60,00%	1.819,79	4,47

31/10/2013	09/11/2013	44.991,12	12%	60,00%	72.853,75	5.398,93
30/11/2013	09/12/2013	6.567,31	12%	60,00%	75.731,95	788,08
31/12/2013	09/01/2014	2.808,33	12%	60,00%	2.564,78	337
				Total	506.770,34	93.870,38

Cientificada do novo levantamento fiscal que resultou no demonstrativo de débito acima, a Impugnante disse anuir com o resultado.

De maneira que, voto pela procedência parcial da infração 01, aquiescendo com a redução do valor original de R\$506.770,34 para R\$93.870,38.

Quanto ao mérito, em relação à **infração 02**, que se refere à acusação de ter a Impugnante utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS, nas operações interestaduais com base de cálculo fixada pela unidade federada de origem, superior a estabelecida em lei complementar, convênios ou protocolo. Referente às aquisições das mercadorias beneficiadas com Redução da Base de Cálculo em percentual inferior ao previsto no Convênio ICMS nº 100/97, procedi a revisão dos cálculos a partir da análise do exemplo apresentado pela Imputada e verifiquei que de fato os Autuantes apuraram o crédito a que a Impugnante teria direito na aquisição de mercadoria de outra Unidade da Federação incorretamente, tendo em vista que desconsideraram que o “Valor Total da NFe”, estava consignado no referido documento em valor menor, por força do Conv. ICMS 100/97. Veja-se o Conv 100/97:

"Cláusula segunda Fica reduzida em 30% (trinta por cento) a base de cálculo do ICMS nas saídas interestaduais dos seguintes produtos:

(...)

III - amônia, uréia, sulfato de amônio, nitrato de amônio, nitrocálcio, MAP (mono-amônio fosfato), DAP (di-amônio fosfato), cloreto de potássio, adubos simples e compostos, fertilizantes e DL Metionina e seus análogos, produzidos para uso na agricultura e na pecuária, vedada a sua aplicação quando dada ao produto destinação diversa."

"Cláusula quinta: Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a:

(...)

II - para efeito de fruição dos benefícios previstos neste convênio, exigir que o estabelecimento vendedor deduza do preço da mercadoria o valor correspondente ao imposto dispensado, demonstrando-se expressamente na Nota Fiscal a respectiva dedução;" Grifei

Para exemplificar, aproveito o mesmo parâmetro utilizado pela defesa:

"Tome-se a primeira nota fiscal indicada no Anexo B, do auto de infração (doc. 03), qual seja, a de nº 18852, como exemplo.

O documento fiscal em questão retrata a venda interestadual de matéria-prima para a fabricação de fertilizantes realizada por remetente localizado no Estado de Minas Gerais.

Observe-se que, no campo “Valor Total dos Produtos” da nota fiscal, consta o preço de venda original da mercadoria (R\$ 118.357,23).

Considerando-se a submissão da operação à regra da redução da base de cálculo em 30% (trinta por cento), chega-se ao montante de R\$ 82.850,06 (R\$ 118.357,23 x 0,70) a título de base de incidência fiscal, tal como indicado no campo “Base de Cálculo ICMS”.

Registre-se, a propósito, que a aplicação da regra de desoneração sob exame está consignada no campo “Informações Adicionais”, do documento fiscal:

BASE DE CALCULO ICMS RED. EM 30% CONF. ANEXO IV ITEM 3 e 3.1 dec. 43.080-RICMS-MG".

O ICMS devido, por sua vez, resulta da aplicação do percentual de 7% (sete por cento) sobre a base de cálculo reduzida, o que totaliza R\$ 5.799,50, conforme apontado no campo 'Valor do ICMS'.

Por imposição da legislação mineira já mencionada (alínea "b", do item 3.1, do Anexo IV, do seu RICMS/MG), o remetente do produto estava obrigado a deduzir o imposto dispensado do preço da mercadoria.

A quantia que deixou de ser recolhida por decorrência da redução da base de cálculo foi justamente 30% (trinta por cento) do total do ICMS que seria devido sem a utilização do benefício, ou seja, R\$ 2.485,50 [(R\$ 118.357,23 x 7%) x 30%].

Este montante, com efeito, foi registrado no campo "Valor Total dos Descontos", da nota fiscal.

Com o objetivo de observar a determinação legislativa de abatimento do imposto dispensado do preço da mercadoria, a empresa remetente subtraiu do "Valor Total dos Produtos" (R\$ 118.357,23) o "Valor Total dos Descontos" (R\$ 2.485,51) e indicou no documento fiscal o "Valor Total da NFe" (R\$ 115.871,72).

Todas essas informações constam na nota fiscal por determinação da alínea "b", do item 3.1, do Anexo IV, do seu RICMS/MG."

Assim, o que constatei foi que para aferir a correção dos créditos apropriados pela Impugnante, os Autuantes aplicaram incorretamente o benefício da redução de base de cálculo sobre o "Valor Total da NFe", o qual já havia sido reduzido por conta do referido benefício e por obvio encontrou uma base de cálculo ainda menor e por conseguinte um crédito inferior ao efetivamente de direito da contribuinte, quando, em verdade, a apuração do crédito do ICMS deveria ser colhido no campo da NF-e denominado "Valor Total dos Produtos", por refletir o preço original da mercadoria.

Concluo, portanto, que o crédito do ICMS devido na operação de entrada das aludidas mercadorias foi corretamente apropriado pela Impugnante, de maneira que voto pela improcedência da acusação 02.

Quanto à infração 03, que tem por base a acusação de que a Impugnante utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto pelas saídas. Especificamente relativo às aquisições de fertilizantes em outras unidades da Federação para comercialização no Estado da Bahia, com saídas isentas, sem hipótese de manutenção do crédito fiscal.

Preliminarmente, concluí por negar o pedido de nulidade e não acolher a denúncia quanto a possível cerceamento do direito de defesa, por convicção de que as supostas deficiências apontadas como: i) - incompletude da motivação jurídica ofertada pela fiscalização, pois afirmou que os Autuantes elegeram, para os fatos geradores anteriores a abril de 2012, os artigos 97, inciso I, e 124, do RICMS/97, como pressupostos de direito das infração nº 03, porém entende a defesa que *"Para que se obtenha uma tipificação minimamente clara e completa é necessária a conjugação do caput do art. 124, do RICMS/97, com, ao menos, um inciso, e a correlação do inc. I, do art. 97, do RICMS/97, com, ao menos, uma alínea, o que não se observa no caso objurgado."*

Afasto o referido pedido de nulidade, por entender que o alegado não prejudicou o exercício de defesa, haja vista que a descrição dos fatos, bem como os demonstrativos de memória de cálculo e demais anexos que foram suficientes para esclarecer quanto a infração, e sobretudo, porque, com espeque no §1º do art. 18 do RPAF, é sabido que um erro formal na acusação não acarreta a nulidade do lançamento, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, elementos que evidencio nos autos a *prima face*.

Adentrando à **análise do mérito**, se faz mister perquirir a alegação defensiva de que os produtos relacionados no demonstrativo constante no ANEXO C, do auto de infração, relativos à glosa dos créditos a que se refere a infração 03, seriam bens utilizados para a fabricação das mercadorias elencadas na alínea "c", do inc. XI, do art. 20, do RICMS/97 que com a edição do novo RICMS/BA,

aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, a matéria passou a ser tratada pelo art. 264, inc. XVIII, alínea “c” tendo origem no Convênio ICMS 100/97 (fertilizantes), condição que lhe referendaria o direito ao uso dos créditos de ICMS reclamados neste PAF.

Nesse aspecto, a defesa buscou demonstrar a pertinência da referida alegação, apontando os exemplos a seguir que serão objeto de nossa detida análise:

Inicialmente, a defesa afirmou que as notas fiscais de saídas de mercadorias e as ordens de carga/produção, que dissesse constar em anexo (docs. 04, 05 e 06), demonstrariam sua alegação de que a contribuinte industrializa fertilizantes, produto elencado no inc. XI, do art. 20, do RICMS/97 e Convênio ICMS 100/97. Ou seja, são utilizados na industrialização.

Verifico que os referidos anexos (docs. 04, 05 e 06) constam das fls. 166 a 173, e se referem de fato:

Doc 04: (fls. 167 a 169):

Fl. 167 - Danfe 19.930 (ICMS destacado no valor de **R\$1.750,28**, referente **aquisição** do produto:

“CÓDIGO 20001306” – “FERTILIZANTE PRODUBOR 10 GRAN BG 1000KG”

Fl. 168 – Danfe 47.382 referente **venda** do produto:

CÓDIGO: 21900000026375 – *FH Micro Total Sulfato de Amonio + Ulexita 19%N Total 1%B 20%S SE07139.10197-4 Lote:0002302837 SEM ESP. GRANULOMETRICA (...) CONTEM ADITIVO O, 10 % SACARIDEO - Produto para uso exclusivo na Agricultura – FERTILIZANTE MINERAL MISTO.*

Fl. 169 – ORDEM DE CARGA N. 1506329 que demonstra o seguinte:

COLUNA “CLIENTE /PRODUTO”:

Cliente = 20002527 - SUZANO PAPEL E CELULOSE AS

Produto = 21900000026375 -FH Micro Total Sulfato de Amônia+ Ulexita 19%N Total; 1 %B; 20%S SE07139.10197-4 - SEM ESP. GRANULOMETRICA

No. LOTE: 0002302837 - Ord. Prod: 000102243631~0C 00020

COLUNA “MATÉRIA-PRIMA”:

10000000127100 - ULEXITA 10B;CA_MP1100- GR 10%

12100000000300 - SULFATO DE AMONIO MP1300- FR 21 %N Total +23,700%S

27004150003488 - Micro Total Ulexita 15,5 - 15,500%B

31010000000007 - SACO 25KG LISO

49000000000373 - ADITIVO SACARÍDEO

De maneira que, concluo que o anexo “DOC 04” descrito acima não apresentou nenhuma evidência que consubstancie a alegação defensiva. Isto porquê, não foi comprovado que a aquisição representada pela nota fiscal de n.º 19.930, objeto de glosa do crédito de ICMS no valor de **R\$1.750,28** atuou na composição do processo de fabricação do produto objeto de saída isenta realizada pela nota fiscal 47.382.

Haja vista, que no documento “**ORDEM DE CARGA N. 1506329**” (fl. 169) não restou confirmado que na composição do produto vendido com isenção “**CÓDIGO: 21900000026375**” – “*FH Micro Total Sulfato de Amonio ...*” (nota fiscal 47.382.), consta o produto adquirido pela primeira: **CÓDIGO 20001306** – “*FERTILIZANTE PRODUBOR 10 GRAN BG 1000KG*”. Porquanto, este não está discriminado na coluna **MATÉRIA-PRIMA** do documento “**ORDEM DE CARGA N. 1506329**”.

Ademais, a nota fiscal de saída do suposto produto acabado apesar de no seu código indicar na sua composição “**31010000000007 - SACO 25KG LISO**” este não consta da descrição da mercadoria vendida, sequer quanto a unidade de medida da mercadoria se refere a **SACO 25KG**, consta TO – tonelada. O que denota não ter havido industrialização. Considero que o DOC. 04 não comprova a alegação defensiva.

Doc 05: (fls. 171 a 173):

Fl. 171 - Danfe 88.941 (ICMS destacado no valor de R\$3.441,71, referente aquisição do produto:

CÓDIGO: 20046000000100 “Superfosfato Triplo - 46%P2O5 sol. CNA+H2O 36%P2O5 sol. H2O +10%Ca Reg. MAPA SP00895.10024-0. Lote: 0002809747 GRANULADO Produto para uso exclusivo na Agricultura- FERTILIZANTE MINERAL SIMPLES (...)"

Fl. 172 – Danfe **68.730** referente venda do produto:

CÓDIGO: 20018000021200 – “Fosfatado P 00-18-00-tMicros Reg. Mapa MG09894.10129-7 Lote:0002818399 18%P2O5 sol.CNA-tH2O -t18%Ca +10%S -t0,500 %B MISTURA DE GRANULOS (...). Produto para uso exclusivo na Agricultura - FERTILIZANTE MINERAL MISTO.”

Fl. 173 – ORDEM DE CARGA N. 1828865 que demonstra o seguinte:

COLUNA “CLIENTE /PRODUTO”:

Cliente = 20002527 - SUZANO PAPEL E CELULOSE AS

Produto = “20018000021200 - fosfatado P 00-18-00+Micros Reg. Mapa MG09894.10129-, MISTURA DE GRÂNULOS 18%P2O5 sol.CNA+H2O +18%Ca +10%S +0,500%B”

No.LOTE: 0002818399 - Ord. Prod: 000102730352 - Item OC 00010

COLUNA “MATERIAL-PRIMA”:

- 10000000125188 - ULEXITA 9B; 1 O CA – GR 10%Ca +8, 100%B
- 10019000149100 - SUPERFOSFATO SIMPLES MP1100- GR 18%P2O5 sol. CNA+H2O +16%P2O5 sol.H2O +20%Ca +12%S
- **20046000000100 - Superfosfato Triplo-46/36 +10%Ca_ 100 45%P2O5 sol.CNA+H2O +36%P2O5 sol.H2O +10%Ca**
- **31010000000007 - SACO 25KG LISO**

Já quanto ao DOC. 05, fls. 171 a 173, verifico que o produto “**20046000000100 - Superfosfato Triplo - 46/36 +10%Ca_ 100 45%P2O5 sol.CNA+H2O +36%P2O5 sol.H2O +10%Ca**” adquirido pela nota fiscal 88.941 (ICMS destacado no valor de R\$3.441,71, objeto de glosa), de fato, a julgar pelo documento “**ORDEM DE CARGA N. 1828865**” compõe a fabricação do produto **CÓDIGO:** 20018000021200 – “Fosfatado P 00-18-00-tMicros Reg. Mapa MG09894.10129-7, que teve a sua saída beneficiada com isenção através da nota fiscal n.º **68.730** constante da fl. 172.

Haja vista, que o documento “**ORDEM DE CARGA N. 1828865**” (fl. 173) aponta que na composição do produto vendido com isenção “**CÓDIGO: 20018000021200**” – “Fosfatado P 00-18-00-tMicros Reg. Mapa MG09894.10129-7 (...)" (nota fiscal **68.730**, fl. 172.), consta o produto adquirido pela nota fiscal 88.941: **CÓDIGO** – “20046000000100” - “Superfosfato Triplo - 46%P2O5 sol. CNA+H2O 36%P2O5 sol. H2O +10%Ca (...)"”. Porquanto, este, figura discriminado na coluna “**MATERIAL-PRIMA**”, do documento “**ORDEM DE CARGA N. 1828865**”.

Contudo, consta também da composição do produto comercializado com isenção a embalagem “**31010000000007 - SACO 25KG LISO**”, todavia, este ingrediente não consta da descrição da mercadoria vendida, sequer quanto a unidade de medida da mercadoria que deveria ser “**SACO 25KG**”, ao revés, consta como unidade “TO” de tonelada. O que denota não ter havido industrialização. Considero que o DOC. 05 não comprova a alegação defensiva.

Doc 06: (fls. 175 a 177):

Fl. 175 - Danfe 52.413 (ICMS destacado no valor de R\$643,51, referente aquisição do produto:

CÓDIGO: 20014000000398 “Fosfato Natural Reativo Bayova - 29% P2O5 TOTAL 14%P2O5 Sol.Ac. Cítrico a 2% Rel. 1: 100 32% Ca-Granulometria: Partículas 100% passante na peneira de 4,8mm e 80% na peneira de 2,8mm-Rcg. MAPA MS53146. I 0044-2 Lote:0002164690 Granulometria: Partículas 100% passante na peneira de 4,8mm e 80% na peneira de 2,8mm

Validade: 2 anos apos data de fabricacao, Contem Fosfato Natural Reativo - Produto para uso exclusivo na Agricultura”

Fl. 176 – Danfe **39.675** referende **venda** do produto:

CÓDIGO: **20014000000300** – “*Fosfato Natural Reativo Bayova - 29% P2O5 TOTAL; 14%P2O5 Sol.AC. Cítrico a 2% Rel. 1: 100: 32%Ca Reg. MAPA MS53146.10044-2 Lote:0002172213 Granulometria: Partículas 100 foto passante na peneira de 4,8mm e 80% na peneira de 2,8mm Validez: 2 anos apos data de fabricacao. Contem Fosfato Natural Reativo - Produto para uso exclusivo na Agricultura.-.*”

Fl. 177 – ORDEM DE CARGA N. 1420355 que demonstra o seguinte:

COLUNA “CLIENTE /PRODUTO”:

Cliente = 20000807 - BROZON AGROPECUARIA L TDA

Produto = “*20014000000300 -Fosfato Natural Reativo Bayova 29% P2O5 TOTAL; 14%P21)5 Sol.Ac. Cítrico a 2% Rel. 1:100; 32% Ca-Granulometria: Partículas 100% passante na peneira de 4,8mm e 80% na peneira de 2,8mm Reg.MAPA MS53 46.10044-2 - Granulometria: Partículas 100% passante na peneira de 4,8mm e 80% na peneira de 2,8mm - FERTILIZANTE MINERAL SIMPLES No.LOTE: 0002172213 - Ord. Prod 000102118899 - Item OC 00060”*

COLUNA “MATÉRIA-PRIMA”:

20014000000398 - Fosfato Natural Reativo Bayova_398

31020000000001 - SACO 50KG TRANÇADO

Já quanto ao DOC. 06, fls. 175 a 177, considero não haver a comprovação que o produto **CÓDIGO: “20014000000398”** - “*Fosfato Natural Reativo Bayova - 29% P2O5 TOTAL 14%P2O5 Sol.Ac. Cítrico a 2% Rel. 1: 100 32% Ca-Granulometria: Partículas 100% passante na peneira de 4,8mm e 80% na peneira de 2,8mm-Rcg. MAPA MS53146. 1 0044-2 Lote:0002164690 Granulometria: Partículas 100% passante na peneira de 4,8mm e 80% na peneira de 2,8mm Validez: 2 anos após a data de fabricacao, Contem Fosfato Natural Reativo - Produto para uso exclusivo na Agricultura”* adquirido pela nota fiscal 52.413 (ICMS destacado no valor de R\$643,51, objeto de glosa), foi objeto de industrialização.

Haja vista, que no documento “**ORDEM DE CARGA N. 14720355**” (fl. 177) consigna que a composição do produto industrializado objeto da venda realizada pelo Danfe **39.675**, produto: **CÓDIGO: 20014000000300** – “*Fosfato Natural Reativo Bayova - 29% P2O5 TOTAL;14%P2O5 Sol.AC. Cítrico a 2% Rel. 1: 100: 32%Ca (...)*”, seriam os produtos: “*20014000000398 - Fosfato Natural Reativo Bayova_398*” e ***31020000000001 - SACO 50KG TRANÇADO***. Contudo, a referida nota de saída da mercadoria em tela não faz referência ao item “*31020000000001 - SACO 50KG TRANÇADO*”, nem sequer apresenta como unidade da mercadoria vendida “*SACO 50KG*”, o que consta como unidade de medida é o símbolo “TO” de TONELADA.

Para este relator restou clarividente que não houve industrialização, a mercadoria que entrou foi a mesma que saiu, sequer passou por processo de recondicionamento como sugere o documento “**ORDEM DE CARGA N. 14720355**”, como comprovam as evidências relatadas acima.

Deste modo, o DOC 06 também não se presta a comprovar a alegação defensiva.

Destarte, considero que a defesa não logrou descharacterizar a acusação fiscal quanto ao seu mérito.

Contudo, verifiquei que durante todo o exercício fiscal de 2012 e 2013, a Impugnante apresentou saldo credor em sua apuração mensal do ICMS a recolher, implicando que a despeito de não ter realizado o estorno de crédito reclamado pelos Autuantes o procedimento irregular não repercutiu, naqueles exercícios de 2012 e 2013 negativamente aos cofres públicos.

De maneira que, impõe-se à matéria, a aplicação da inteligência do art. 157 do RPAF, que orienta pela transmutação da exigência originariamente relativa a obrigação principal pela multa por

inadimplemento quanto à obrigação acessória vinculada a mesma. Veja-se:

Art. 157. Verificada a insubsistência de infração quanto à obrigação principal, porém ficando comprovado o cometimento de infração a obrigação acessória vinculada à imputação, o julgador deverá aplicar a multa cabível, julgando o Auto de Infração parcialmente procedente.

Deste modo, considerando insubstancial a acusação fiscal relativa à infração 04 quanto à obrigação principal, em obediência ao art. 157 do RPAF, voto pela aplicação da multa prevista na alínea “b” do inciso VII do art. 42 da lei 7.014/96, *in verbis*:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

VII - 60% (sessenta por cento) do valor do crédito fiscal, que não importe em descumprimento de obrigação principal, sem prejuízo da exigência do estorno: Grifei.

b) na falta de estorno de crédito fiscal, nos casos previstos na legislação;

Não olvidando de recomendar à autoridade administrativa competente, que avalie a pertinência e a oportunidade de determinar, com base nesta decisão administrativa, novo procedimento de auditoria, para que se proceda à determinação do comando legal da última parte do inciso VII do art. 42 da lei 7.014/96, que delibera pelo estorno crédito indevidamente apropriado na escrituração fiscal do contribuinte infrator.

Voto, portanto, pela procedência parcial da infração 03 que repercute na redução do valor originalmente lançado de **R\$173.033,49** para **R\$105.020,09**, conforme demonstrativo de débito resultante da decisão acima em relação à infração 03:

Data Ocorr.	Data Vcto	Base de Cálculo	Aliq.%	Valor Histórico	Multa (%)	Valor Julgado
31/01/2012	09/02/2012	70.119,08	12%	8.414,29	60%	5.048,57
29/02/2012	09/03/2012	35.837,42	12%	4.300,49	60%	2.580,29
31/03/2012	09/04/2012	37.078,42	12%	4.449,41	60%	2.669,65
30/04/2012	09/05/2012	113.198,67	12%	13.583,84	60%	8.150,30
31/05/2012	09/06/2012	126.689,25	12%	15.202,71	60%	9.121,63
31/07/2012	09/08/2012	23.354,42	12%	2.802,53	60%	1.681,52
31/08/2012	09/09/2012	87.919,92	12%	10.550,39	60%	6.330,23
30/09/2012	09/10/2012	101.278,75	12%	12.153,45	60%	7.292,07
31/10/2012	09/11/2012	32.421,75	12%	3.890,61	60%	2.334,37
31/12/2012	09/01/2013	8.009,42	12%	961,13	60%	576,68
31/03/2013	09/04/2013	36.567,50	12%	4.388,10	60%	2.632,86
31/05/2013	09/06/2013	222.990,00	12%	26.758,80	60%	16.055,28
30/06/2013	09/07/2013	21.203,58	12%	2.544,43	60%	1.526,66
31/07/2013	09/08/2013	89.758,83	12%	10.771,06	60%	6.462,64
31/08/2013	09/09/2013	234.644,08	12%	28.157,29	60%	16.894,37
30/09/2013	09/10/2013	193.943,83	12%	23.273,26	60%	13.963,96
31/12/2013	09/01/2014	23.597,50	12%	2.831,70	60%	1.699,02
Totais				173.033,49		105.020,10

A infração 04 traz a acusação de que a Impugnante deixou de efetuar o estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às mercadorias entradas no estabelecimento com utilização de crédito fiscal e que posteriormente foram objeto de saídas com isenção do imposto.

Se refere às saídas de mercadorias adquiridas para serem empregadas como matéria-prima na produção de fertilizantes, mas que foram comercializadas sem nenhum tratamento industrial e saíram sem tributação, sob o benefício da isenção, e não foram objeto do estorno proporcional do respectivo crédito do ICMS.

Trata-se de acusação semelhante à apontada na da infração 03, com a diferença de que esta

infração se refere a estorno de crédito, em vista das saídas de “matéria-prima”, com benefício da isenção, sem o respectivo estorno do crédito fiscal.

Os Autuantes explicaram que o artigo 104 do RICMS/97, bem como art. 266 inciso XVIII alínea “c” do RICMS/2012, não exigem o estorno do crédito fiscal, pelo estabelecimento industrial em relação as entradas de matéria-prima, material secundário e material de embalagem quando utilizados na fabricação de produtos relacionados no Convênio ICMS 100/97.

Porém, afirmaram que, no caso, a Autuada não aplicou os referidos produtos em seu processo industrial e sim os revendeu, de maneira que o estorno exigido na Infração 04 foi calculado proporcionalmente às quantidades vendidas no Estado da Bahia, utilizando o benefício da isenção e sem previsão de manutenção do crédito fiscal.

Indo aos fatos, o que este evidencia é que as mercadorias objeto de saídas com isenção se tratam de CLORETO DE POTASSIO+ULEXITA 57,8K%+0,03%B, as quais constam do inciso III da Cláusula segunda do Conv. 100/97, expressamente o primeiro (cloreto de potássio) e genericamente o segundo ULEXITA (fertilizantes). Veja-se:

Conv. 100/97

Cláusula segunda: Fica reduzida em 30% (trinta por cento) a base de cálculo do ICMS nas saídas interestaduais dos seguintes produtos:

III - amônia, uréia, sulfato de amônio, nitrato de amônio, nitrocálcio, MAP (mono-amônio fosfato), DAP (di-amônio fosfato), cloreto de potássio, adubos simples e compostos, fertilizantes e DL Metionina e seus análogos, produzidos para uso na agricultura e na pecuária, vedada a sua aplicação quando dada ao produto destinação diversa.

E o artigo 104 do RICMS/97, bem como art. 266, inciso XVIII alínea “c” do RICMS/2012 estabelece que seriam isentas as operações de saídas internas com os insumos agropecuários relacionados no Conv. ICMS 100/97, restringindo, entretanto, a manutenção do crédito apenas “às entradas em estabelecimento industrial das matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e demais insumos utilizados na fabricação daqueles produtos”. Veja-se o texto do regramento no RICMS/12:

Art. 264. São isentas do ICMS, podendo ser mantido o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações ou prestações:

XVIII - as saídas internas com os insumos agropecuários relacionados no Conv. ICMS 100/97, exceto os previstos nos incisos LIII e LIV do caput do art. 268 deste Decreto, observadas as seguintes disposições:

c) a manutenção de crédito somente se aplica às entradas em estabelecimento industrial das matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e demais insumos utilizados na fabricação daqueles produtos;

Todavia, as saídas que foram objeto do estorno de crédito procedido pelos Autuantes não se originaram da produção do estabelecimento, fato que se observa a *prima facie*, em se considerando que os CFOPs discriminados nas saídas listadas na planilha do levantamento fiscal dos Autuantes, não contestados pela defesa, foram 5.102 e 5.117, ambos relativos a operação de “*Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros*”. O que implica na procedência da acusação fiscal referente a infração 04.

Contudo, verifiquei que durante todo o exercício fiscal de 2012 e 2013, a impugnante apresentou saldo credor em sua apuração mensal do ICMS a recolher, implicando que a despeito de não ter realizado o estorno de crédito reclamado pelos Autuantes o procedimento irregular não repercutiu, naqueles exercícios de 2012 e 2013 negativamente aos cofres públicos.

De maneira que se impõe à matéria, aplicação da inteligência do art. 157 do RPAF, orienta pela transmutação da exigência originariamente relativa a obrigação principal pela multa por inadimplemento quanto à obrigação acessória vinculada a mesma. Veja-se:

Art. 157. Verificada a insubsistência de infração quanto à obrigação principal, porém ficando comprovado o cometimento de infração a obrigação acessória vinculada à imputação, o julgador deverá aplicar a multa cabível, julgando o Auto de Infração parcialmente procedente.

Deste modo considerando insubstancial a acusação fiscal relativa a infração 04 quanto à obrigação principal, em obediência ao art. 157 do RPAF, voto pela aplicação da multa prevista na alínea “b” do inciso VII do art. 42 da lei 7.014/96, *in verbis*:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

VII - 60% (sessenta por cento) do valor do crédito fiscal, que não importe em descumprimento de obrigação principal, sem prejuízo da exigência do estorno: Grifei.

b) na falta de estorno de crédito fiscal, nos casos previstos na legislação;

Não olvidando de recomendar à autoridade administrativa competente, que avalie a pertinência e a oportunidade de determinar, com base nesta decisão administrativa, novo procedimento de auditoria para que se proceda à determinação do comando legal da última parte do inciso VII do art. 42 da lei 7.014/96, que delibera pelo estorno do crédito indevidamente apropriado na escrituração fiscal do contribuinte infrator. Nessa esteira apresento o demonstrativo de débito respectivo ao voto acima em relação à infração 04:

INFRAÇÃO 04			
MÊS	ESTORNO ICMS VL AUTUADO	MULTA Art. 42, VII "b" LEI 7.014/96	VALOR JULGADO
jan-12	3.842,54	60%	2.305,52
mar-12	3.642,16	60%	2.185,30
abr-12	6.432,18	60%	3.859,31
mai-12	3.120,44	60%	1.872,26
jun-12	4.151,39	60%	2.490,84
jul-12	13.988,96	60%	8.393,38
ago-12	4.335,81	60%	2.601,48
set-12	6.045,02	60%	3.627,01
out-12	8.510,21	60%	5.106,13
nov-12	10.557,88	60%	6.334,73
dez-12	6.759,50	60%	4.055,70
jan-13	10.074,93	60%	6.044,96
fev-13	5.887,05	60%	3.532,23
mar-13	9.812,18	60%	5.887,31
abr-13	6.330,58	60%	3.798,35
mai-13	2.660,53	60%	1.596,32
jun-12	259,56	60%	155,74
jul-13	2.356,05	60%	1.413,63
ago-13	651,55	60%	390,93
set-13	5.777,05	60%	3.466,23
out-13	4.156,87	60%	2.494,12
TOTAL	119.352,42		71.611,48

Voto, portanto, pela procedência parcial da infração 04 que repercute na redução do valor originalmente lançado de R\$119.352,44 para R\$71.611,48.

Quanto à infração 05, que se escora na acusação de que a Impugnante recolheu a menos o ICMS em razão de supostamente ter aplicação alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas das mercadorias Ulexita 9-B, NKS 12-00-45+1,2%S, Multi – NPK 13.02.44 e MAP Cristal Fert 12-61-00, em transferência interestadual (Estado de Sergipe – CFOP 6152 e São Paulo – CFOP 6151), da verificação das mercadorias objeto da autuação, verifiquei que houve comprovação de importação da ULEXITA 9 - B, através da NF-e n.º 1083 Fls. 180 e da MULTI - NPK 13-02-44 (HAIFA),

através da NF-e n.º 662 Fls. 179, mas, todavia, não se encontra nos autos a prova de se tratarem de produtos não produzidos no mercado nacional e considerando a afirmativa dos Autuantes de que a Impugnante também adquiria estes produtos no mercado interno, conclui que não houve por parte da defesa a comprovação de que a venda destas mercadorias se referia objetivamente àquelas aquisições importadas, desta forma decido por não acatar os argumentos defensivos quanto as respectivas exações fiscais.

Outrossim, quanto as mercadorias NKS 12-00-45+1,2%S (NAC); MAP CRISTAL FERT - 12-61-00, sequer foram apresentadas a comprovação de suas importações, de forma que decido também desconsiderar os argumentos defensivos quanto a estas e julgar procedente a imposição fiscal referente a infração 05.

Quanto à **infração 06**, que tem por espeque a acusação de que a contribuinte deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

A defesa inicialmente ressaltou que verificou no demonstrativo confeccionado ANEXO F com o objetivo de orientar o cálculo do imposto supostamente não recolhido, diversos equívocos traduzidos na inclusão de notas fiscais e de valores que não contariam com respaldo legal.

E informou que identificou cada nota fiscal, por categorias representadas pelos números 1, 2, 3, 4, 5, na última coluna da planilha que reproduziu o levantamento fiscal em tela, ANEXO F, conforme afirmou demonstrar em seu anexo (**doc. 09**) constante das fls. 195 a 201, e explicou que tais numerações são códigos em que identifica cada situação tributária em que foram adquiridas as mercadorias objeto da exigência do diferencial de alíquotas objeto da infração 06.

Desta forma fez as seguintes classificações:

O **número 1** de “outras entradas”, haja vista que as notas fiscais se referem a operações de naturezas diversas, que julga afastadas da incidência do ICMS, destacando que sob esse código é possível encontrar serviços de tipografia (**doc. 10** – notas fiscais nºs 260, 315, 321, 373, 376, 431, 460, 2770, 3152, 5394, 117559, 119053, 119502, 121409, 123920, 125128, 126111, 126127, 127443, 127649 e outras) e remessas de produto em comodato (**doc. 10** – nota fiscais nºs 2263, 2550, 2850, 3051, 3314 e 3833).

O **número 2**, se referem a operações submetidas ao regime de substituição tributária, nas quais, portanto, não há se falar em recolhimento do diferencial de alíquota (**doc. 11**).

O **número 3**, por sua vez, retratam entradas de veículos, que também não se sujeitam ao diferencial de alíquotas porque em tais operações a alíquota interna é idêntica à alíquota interestadual (**doc. 12**).

O **número 4** se inserem as notas fiscais que retratam a entrada de bem do ativo immobilizado de terceiro, remetido para uso da impugnante (CFOP 2555), tais como as impressoras constantes, a título ilustrativo, nas notas fiscais nºs 116.861, 118.060 e 117687 (**doc. 13**) entre outros bens (nota fiscal nº 5898), locados à recorrente para posterior devolução, operações estas que não estão sujeitas à incidência do ICMS e, por isso, afastadas da apuração do diferencial de alíquota.

O **número 5** registram os casos de simples transferência de ativo entre filiais, em que as operações não estão sujeitas à incidência do ICMS, tais como registrado nas notas fiscais identificadas com o apontamento do número 5 na coluna final da planilha (**doc. 14**).

As notas fiscais marcadas com o número 6, por fim, referem-se a remessas gratuitas traduzidas nas “*entradas de bonificação, doação ou brinde*”, tal como denuncia o CFOP a elas vinculado (2910), o que afasta a obrigação de recolhimento do diferencial de alíquota (**doc. 15**).

Os Autuantes informaram que excluíram do levantamento fiscal as mercadorias adquiridas sob CFOP 2406 e 2407, cujos NCM encontram-se sob regime de Substituição Tributária por convênio ou protocolo e que tiveram o imposto retido na origem.

Bem como, excluíram os bens e/ou materiais recebidos a título de transferências de bens do ativo imobilizado (CFOP 2552) e entradas de bens de terceiros remetido para uso no estabelecimento (2555). E os bens utilizados na produção registrados sob CFOP 2551 assim como mercadorias não sujeitas à tributação do ICMS (CFOP 2949).

Após os ajustes, concluíram restar os valores por mês abaixo indicados:

	RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS							
	01/01/2012	01/02/2012	01/05/2012	01/09/2012	01/01/2013	01/02/2013	01/03/2013	01/12/2013
	31/01/2012	29/02/2012	31/05/2012	30/09/2012	31/01/2013	28/02/2013	31/03/2013	31/12/2013
2556	1.386,82	2.661,26	2.413,02	12.058,25	2.328,27	10.914,36	8.800,84	8.296,42
2557	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	127,66
2910	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	534,15
2949	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Apurado	1.386,82	2.661,26	2.413,02	12.058,25	2.328,27	10.914,36	8.800,84	8.958,22
LAICMS	1.050,70	2.610,41	2.407,84	12.047,91	2.328,03	10.902,45	8.792,85	8.590,91
ICM a menor	336,12	50,85	5,18	10,34	0,24	11,91	7,99	367,31

Resultando no demonstrativo de débito do auto de infração retificado na forma abaixo:

Infração 06 – 06.02.01

Data Ocorr.	Data Vcto	Base de Cálculo	Aliq.%	Multa (%)	Valor Histórico	Valor Retificado
31/01/2012	09/02/2012	1.977,17	12%	60,00%	447,12	336,12
29/02/2012	09/03/2012	299,13	12%	60,00%	50,85	50,85
31/03/2012	09/04/2012	0,00	12%	60,00%	4.115,21	0,00
30/04/2012	09/05/2012	0,00	12%	60,00%	2.031,85	0,00
31/05/2012	09/06/2012	30,48	12%	60,00%	742,10	5,18
30/06/2012	09/07/2012	0,00	12%	60,00%	539,46	0,00
31/07/2012	09/08/2012	0,00	12%	60,00%	2.840,62	0,00
31/08/2012	09/09/2012	0,00	12%	60,00%	1.346,23	0,00
30/09/2012	09/10/2012	60,80	12%	60,00%	99,53	10,34
31/10/2012	09/11/2012	0,00	12%	60,00%	3.995,41	0,00
30/11/2012	09/12/2012	0,00	12%	60,00%	5,54	0,00
31/12/2012	09/01/2013	0,00	12%	60,00%	3.223,64	0,00
31/01/2013	09/02/2013	1,39	12%	60,00%	286,49	0,24
28/02/2013	09/03/2013	70,04	12%	60,00%	2.556,46	11,91
31/03/2013	09/04/2013	46,98	12%	60,00%	3.152,95	7,99
30/04/2013	09/05/2013	0,00	12%	60,00%	1,68	0,00
31/05/2013	09/06/2013	0,00	12%	60,00%	128,59	0,00
30/06/2013	09/07/2013	0,00	12%	60,00%	185,89	0,00
31/07/2013	09/08/2013	0,00	12%	60,00%	4.287,45	0,00
30/09/2013	09/10/2013	0,00	12%	60,00%	407,49	0,00
31/10/2013	09/11/2013	0,00	12%	60,00%	16.450,29	0,00
30/11/2013	09/12/2013	0,00	12%	60,00%	9.028,33	0,00
31/12/2013	09/01/2014	2.160,65	12%	60,00%	611,84	367,31
				Total	56.535,02	789,94

A defesa se pronunciou dizendo que a diligência fiscal promovida afastou a maior parte dos valores cobrados pela infração, apurando o suposto saldo devedor sem perder de vista as alegações da autuada. Ante o exposto, a Impugnante anuiu com os resultados da diligência fiscal promovida nestes autos no que toca à infração nº 06 (06.02.01), pelas suas próprias razões e pelos motivos que aqui se expôs.

Desta maneira voto pela procedência parcial da infração 06, anuindo com a redução do valor originalmente exigido de R\$56.535,02 para R\$789,94.

Destarte, voto pela procedência parcial do presente auto de infração reduzindo o valor original de R\$1.104.910,66 para **R\$315.280,49**. Conforme demonstro abaixo:

INFRAÇÕES	VALOR AUTUADO	VALOR JULGADO		
		IMPOSTO	MULTA	TOTAL
1	506.770,34	93.870,38	0,00	93.870,38
2	203.230,73	0,00	0,00	0,00
3	175.033,49	0,00	105.020,10	105.020,10
4	119.352,44	0,00	71.611,48	71.611,48
5	43.988,64	43.988,64	0,00	43.988,64

6	56.535,02	789,94	0,00	789,94
TOTAL	1.104.910,66	138.648,96	176.631,58	315.280,54

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279757.0080/15-9** lavrado contra **FERTILIZANTES HERINGER S. A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$138.648,96**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42 incisos II, “a”, e “f”, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ **176.631,58**, prevista no VII, “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais,

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 24 de fevereiro de 2021.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA