

**PROCESSO** - A. I. Nº 299130.0003/21-0  
**RECORRENTES** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e SCS - COMERCIAL E SERVIÇOS QUÍMICOS LTDA.  
**RECORRIDAS** - SCS - COMERCIAL E SERVIÇOS QUÍMICOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSOS** - RECURSO DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0192-01/21-VD  
**ORIGEM** - DAT METRO / INFAZ ATACADO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 09/11/2022

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0256-12/22-VD

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Mantido o acolhimento, pelo órgão julgador de primeiro grau, de extinção do crédito tributário relativo ao exercício de 2018, em razão do pagamento efetuado pela empresa Vanádio de Maracás S/A, destinatária das operações mercantis. O cotejo das notas fiscais arroladas no levantamento do presente Auto de Infração nº 299130.0003/21-0, com aqueles referentes aos Autos de Infração nºs 279757.0013/19-2 e 279463.0003/22-3, lavrados contra a Vanádio de Maracás S/A (ali autuada por solidariedade), permite constatar redundância em operações atinentes tanto ao exercício de 2018, quanto ao exercício de 2019. Mantida a exigência fiscal sobre os valores dos demonstrativos não redundantes. As operações de saídas do “carbonato de sódio anidro” (NCM nº 2836.20.10) não estão amparadas pelo diferimento, e não podem ser equiparadas a operações com “carbonato de sódio, outros” (NCM nº 2836.20.90), que é a hipótese do “carbonato de sódio hidratado” comercializado pela Recorrente, por ausência de previsão normativa. Cabia ao autuado ter destacado o imposto nas notas fiscais de saídas arroladas na autuação. Rejeitado o pleito de recomposição do lançamento, para aproveitamento de créditos fiscais, e de cancelamento de multa por mudança de práticas reiteradas. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PROVIDO EM PARTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recursos de Ofício (fl. 123) e Voluntário (fls. 133 a 149) interpostos em face do acórdão em epígrafe, da lavra da 1ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) deste CONSEF, que concluíra pela Procedência Parcial da autuação, desonerando o Sujeito Passivo em R\$ 1.321.299,15 ao tempo de sua prolação (fl. 125).

O Auto de Infração, lavrado em 23/03/2021 e notificado ao Sujeito Passivo em 05/04/2021 (fl. 41), descreve uma infração, com ocorrências em períodos de apuração diversos ao longo dos exercícios de 2018 e 2019, assim caracterizada:

**INFRAÇÃO 01 – 002.001.003:** *Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. O contribuinte utilizou indevidamente o benefício fiscal de diferimento que é concedido pelo artigo 4º, inciso I (XLIX) do Decreto nº 15.163 de 30/05/2014, efetuando saída de produto tributado sem a devida tributação. Este benefício é destinado ao produto carbonato de sódio do NCM 2830.20.9 e não para o carbonato de sódio – anidro do NCM 2830.20.10 que é comercializado pelo*

contribuinte. Após setembro de 2019 tal irregularidade foi corrigida, conforme demonstrativo de cálculo anexo. [...] **Enquadramento Legal:** Art. 2º, inciso I; e art. 32 da Lei 7.014/96 C/C art. 332, inciso I do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. **Multa Aplicada:** Artigo 42, inciso II, alínea “a”, da Lei 7.014/96.

Após contraditório, incluindo defesa e anexos (fls. 43 a 109) e informação fiscal (fls. 111 a 113), a 1ª JJF assim decidiu em 09/11/2021 (fls. 116 a 123), à unanimidade:

### **VOTO**

*Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de infração a legislação do ICMS imputada ao autuado, decorrente de falta de recolhimento do ICMS por ter realizado operações de saídas de mercadorias tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.*

*Conforme consignado na complementação da descrição da conduta infracional imputada ao autuado, este utilizou indevidamente o benefício fiscal de diferimento que é concedido pelo artigo 4º, inciso I do Decreto nº 15.163 de 30/05/2014, efetuando saída de produto tributado sem a devida tributação. Segundo a acusação fiscal referido diferimento é destinado ao produto carbonato de sódio, código NCM 2830.20.9, e não para o carbonato de sódio – anidro, código NCM 2830.20.10, que é comercializado pelo autuado.*

*Inicialmente, cabe consignar que o referido Decreto nº 15.163/2014, no seu art. 4º, inciso I, acrescentou ao Decreto nº. 6.734/1997, no seu artigo 2º, o inciso XLIX, cuja redação é a seguinte:*

*Art. 2º Ficam diferidos o lançamento e o pagamento do ICMS devido:*

*[...]*

*XLIX - nas operações internas de carbonato de sódio (NCM 2836.20.9) e sulfato de amônio (NCM 3102.21) quando destinadas a fabricante de pentóxido de vanádio (V2O5), para o momento em que ocorrer a saída do produto resultante.*

*A simples leitura do dispositivo normativo acima reproduzido permite constatar que, indubitavelmente, o legislador determinou que o diferimento do lançamento e o pagamento do ICMS devido aplica-se, exclusivamente, nas operações internas de carbonato de sódio, código da NCM 2836.20.9, e ao sulfato de amônio, código da NCM 3102.21, quando destinadas a fabricante de pentóxido de vanádio (V2O5) para o momento em que ocorrer a saída do produto resultante.*

*O impugnante alega, em apertada síntese, que a interpretação dada pelo autuante revela-se deveras restritiva, pois deixou de observar que (i) inexistente o código NCM 2836.20.9, introduzido na legislação pelo art. 4º, inciso I, do Decreto nº 15.163/14; somado ao fato de que (ii) o Carbonato de Sódio-Anidro é o único insumo efetivamente utilizado pela Vanádio para a fabricação do produto pentóxido de vanádio (V2O5); e (iii) por esta razão, a intenção do legislador obviamente foi de beneficiar com a regra do diferimento ao carbonato de sódio utilizado para fabricar o referido produto, sob pena de tornar inexistente o diferimento.*

*A meu ver, não assiste razão ao impugnante. Primeiro porque o código NCM 2836.20.9 foi expressamente determinado na norma, conforme transcrição acima do 2º, inciso XLIX do Decreto nº. 6.734/1997, código este que existe, tendo apenas sido colocado sem o zero no final. Segundo porque o carbonato de sódio-anidro, código da NCM 2836.20.10 não consta na norma e, desse modo, não pode ser incluído no diferimento mediante uma interpretação ampliativa. Terceiro porque se fosse a intenção do legislador beneficiar com a regra do diferimento o carbonato de sódio, caberia ao interessado envidar esforços junto a Administração Tributária da SEFAZ/BA no intuito de providenciar a inserção do referido produto.*

*Assim sendo, considero correta a autuação no tocante à exigência do ICMS referente às operações de saídas do carbonato de sódio anidro realizadas pelo autuado sem destaque do imposto, haja vista que tributadas normalmente.*

*Entretanto, constato que assiste razão ao impugnante quanto a impossibilidade de exigência do ICMS relativo ao exercício de 2018, em razão do pagamento efetuado pela Vanádio de Maracás S/A, o que leva à extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, I, do CTN.*

*Efetivamente, o exame comparativo entre as notas fiscais arroladas no levantamento levado a efeito pelo autuante no presente Auto de Infração - nº. 299130.0003/21-0 – com as notas fiscais arroladas no levantamento atinente ao Auto de Infração nº. 2797570013/19-2, lavrado contra a Vanádio de Maracás S/A, permite constatar que se trata dos mesmos documentos fiscais, à exceção de quatro notas fiscais que não dizem respeito às operações realizadas pelo autuado com destino a Vanádio de Maracás S/A, mas sim a outro cliente, inclusive com destaque do imposto.*

*Assim sendo, descabe a exigência fiscal referente ao exercício de 2018, haja vista que o crédito tributário se encontra extinto em face ao pagamento realizado pela empresa Vanádio de Maracás S/A.*

*Em face à extinção do crédito tributário, na forma acima explanada, a alegação defensiva de ocorrência da decadência de parte do período objeto da autuação, com fundamento no § 4º do art. 150 do Código Tributário*

*Nacional (CTN) resta prejudicada considerando a aduzida extinção do crédito tributário decorrente do pagamento.*

*Quanto à exigência fiscal atinente ao exercício de 2019, a exigência fiscal se apresenta correta, haja vista que, conforme explanado acima, as operações de saídas do carbonato de sódio-anidro não estavam amparadas pelo diferimento, razão pela qual deveria haver o destaque do imposto nos documentos fiscais arrolados na autuação.*

*No que tange à alegação defensiva de inexistência de ICMS a pagar em face à existência de saldo credor e dever do Fisco de proceder à reapuração do imposto, a meu ver, não merece prosperar. Isto porque o autuado considerou operações tributáveis como não tributáveis, portanto, não destacou o imposto nos documentos fiscais, não cabendo no trabalho fiscal proceder a reapuração do imposto. Neste caso, descabe falar-se em não-cumulatividade do imposto, independentemente de expurgando-se o diferimento do ICMS aplicado sobre tais operações, resultar em saldo credor e não devedor no período, conforme alegado pelo impugnante.*

*Quanto à pretensão defensiva de que sejam excluídas as penalidades aplicadas, nos termos do art. 100 do CTN, que estabelece a impossibilidade de cobrança de multa e juros, no caso de a Fiscalização vir a mudar seu entendimento, por certo que não houve mudança de entendimento, haja vista que a norma claramente dispõe sobre o alcance do diferimento quanto ao produto carbonato de sódio, código da NCM 2836.20.9.*

*Certamente que um Certificado de Habilitação não pode garantir a aplicação da regra de diferimento para as operações de venda interna do produto carbonato de sódio-anidro, utilizado no processo produtivo do pentóxido de vanádio (V<sub>2</sub>O<sub>5</sub>), haja vista que a norma não contempla o referido produto e não pode o Certificado de Habilitação – que deve estar adstrito ao que determina a norma – ampliar ou mesmo incluir produtos no regime de diferimento por total ausência de competência legal para tanto.*

*Diante do exposto, a infração é parcialmente procedente no valor de R\$ 960.628,41, conforme Demonstrativo de Débito do Auto de Infração atinente aos meses de janeiro a setembro de 2019.*

*Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.*

Foi interposto Recurso de Ofício.

Regularmente intimado, o Sujeito Passivo interpôs seu Recurso Voluntário às fls. 133 a 149, sustentando, resumidamente, em linha com a impugnação defensiva:

- a) asserções sobre a tempestividade, sobre os fatos que deram origem à autuação e sobre os atos processuais até então realizados;
- b) defesa da aplicação do diferimento (Decreto nº 15.163/14) nas saídas de “carbonato de sódio anidro” para destinatário produtor de “pentóxido de vanádio” (V<sub>2</sub>O<sub>5</sub>), à luz do Certificado de Habilitação nº 009252.000-6 (emitido pela SEFAZ/BA em favor da destinatária Vanádio de Maracás S/A);
- c) asserções sobre a intenção do legislador em aplicar a regra do diferimento tanto para “carbonato de sódio” de NCM 2836.20.9, como consta no ato normativo, quanto para qualquer “carbonato de sódio” aplicado na produção de “pentóxido de vanádio”, inclusive a mercadoria por si comercializada (“carbonato de sódio anidro”, NCM 2836.20.10), transcrevendo passagens (c1) de consulta ao Portal Siscomex; (c2) de parecer técnico (firmado por engenheiro químico) anexado com a Defesa; (c3) do acórdão recorrido, para assentar que “*caso seja mantido o entendimento [...] esse Conselho de Fazenda Estadual estará abalizando premissa de que o legislador criou uma norma de diferimento completamente inócua*”, devendo-se no mínimo dar aplicação ao Certificado de Habilitação expedido à Vanádio de Maracás S/A;
- d) que não pretende que a Fiscalização proceda à “reapuração do imposto”, como se entendeu no acórdão recorrido, mas que pela aplicação do regime de não-cumulatividade do ICMS à ratio do art. 142 do CTN que “*a determinação da matéria tributável deve necessariamente passar pelo dever de a autoridade administrativa verificar se as compensações entre créditos e débitos do contribuinte geraram ou não falta de recolhimento do imposto, para que possa então, se for o caso, lavrar auto de infração para cobrar a diferença do imposto com aplicação de multa*”; de modo que a técnica de apuração no lançamento, refletindo o disposto no art. 122 do CTN (em matéria de infrações), deve levar em consideração os créditos fiscais, afirmando que a Recorrente “*é credora de ICMS no Estado da Bahia - o que se comprova*

*através de simples consulta da sua escrita fiscal”, e que sua apuração apresenta “em saldo credor e não devedor de ICMS no período”;*

- e) que a multa e os juros são inaplicáveis, à luz do art. 100 do CTN, já que a Recorrente, em sua atividade empresária, se limitou a “*seguir práticas normalmente aceitas pela Administração Tributária*”, haja vista os termos do Certificado de Habilitação titulado pela adquirente das mercadorias, a Vanádio de Maracás S/A, pois a inscrição contida em tal certificado “*demonstra [...] que a Superintendência de Administração Tributária do Estado da Bahia não fez qualquer ressalva sobre o insumo se tratar de ‘carbonato de sódio-anidro’ ou apenas ‘carbonato de sódio’, desde que fosse utilizado na fabricação do pentóxido de vanádio (V<sub>2</sub>O<sub>5</sub>)*”, e que se o Fisco admitia até então o certificado em seus termos, há de se aplicar a vedação de aplicação de multa do parágrafo único, e do inciso III do *caput*, do art. 100 do CTN.

Conclui requerendo provimento do Recurso Voluntário para reformar a decisão recorrida, “*cancelando-se integralmente o auto de infração*”.

Recebidos os autos, estes foram a mim atribuídos em 21/03/2022, e por considerá-los devidamente instruídos solicitei ao Sr. Secretário que providenciasse a inclusão em pauta.

Trazidos à sessão 11/08/2022 para julgamento, foi produzida sustentação oral pelo Dr. Matheus Reis Montenegro – OAB/RJ nº 166.994, em nome da Recorrente. Após manifestação da PGE/PROFIS, houve pedido de vista do Presidente, que franqueou aos Conselheiros cópia do procedimento em que a então denominada Vanádio de Maracás S/A requereu sua habilitação para o deferimento no âmbito do Programa DESENVOLVE.

O julgamento foi retomado na sessão de 18/08/2022, oportunidade em que, pela ordem, o Representante da Recorrente destacou que também em relação ao exercício de 2019, a Vanádio Maracás S/A sofreu autuação (Auto de Infração nº 279463.0003/22-3), crédito tributário esse também extinto (tal e qual ocorrera com o Auto de Infração nº 2797570013/19-2), consoante documentos objeto de peticionamento em 17/08/2022. O julgamento foi suspenso, para exame das alegações.

Retomado o julgamento nesta assentada de 25/08/2022, foi exibida cópia dos autos do PAF SIPRO nº 017520/2022-3 (Auto de Infração nº 279463.0003/22-3), obtida com o auxílio do Presidente.

É o relatório.

## VOTO

Os dois Recursos, de Ofício e Voluntário, são cabíveis e adequados (art. 169, inciso I, alíneas “a” e “b” do Decreto nº 7.629, de 9.7.1999 em sua atual redação – RPAF), com destaque à alçada recursal (para o Recurso de Ofício), e a tempestividade para o Recurso Voluntário (art. 171 do RPAF). Portanto, sou pelo conhecimento de ambos.

O exame do mérito dos recursos pressupõe discussão de uma questão prévia comum: a incidência, ou não, da regra de diferimento para a mercadoria “carbonato de sódio anidro” comercializada pela Recorrente; a seguir, examina-se o Recurso de Ofício; e, subsequentemente, o Recurso Voluntário.

*DA INAPLICABILIDADE DO DIFERIMENTO (PRESENTE NO ART. 2º, INCISO XLIX, DO DEC. 6.734/97, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELO DEC. Nº 15.163, DE 30/05/2014) PARA O “CARBONATO DE SÓDIO ANIDRO” (NCM 2836.20.10)*

O auto de infração em exame fez lançamento de ICMS e multa devido ao fato de a Recorrente não ter dado tratamento tributável a certa operação tributável (venda de “carbonato de sódio anidro”, ainda que para destinatária produtora de “pentóxido de vanádio”).

A controvérsia gira, em última análise, sobre a interpretação da regra de diferimento, se a abranger qualquer operação com “carbonato de sódio” (como quis inferir a Recorrente do texto do Certificado de Habilitação nº 009252.0000-6, expedido em favor de Vanádio de Maracás S/A), ou se a abranger apenas “carbonato de sódio, outros” (isto é, não-anidro), como se encontra no texto

do dispositivo da legislação de regência (art. 2º, inciso XLIX do Decreto nº 6.734/97, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 15.163, de 30/05/2014).

O Certificado tem o seguinte texto:

 GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA SECRETARIA DA FAZENDA SUPERINTENDÊNCIA DE ADM. TRIBUTÁRIA  Certificado de Habilitação de Diferimento	Número <div>009252.000-6</div>
	Situação <div>ATIVO</div>
UNIDADES DO CONTRIBUINTE Unidade de Atendimento: SGF/DIRAT/GERAP/CORAP SUL Unidade de Fiscalização: INFAZ JEQUIE	
Titular <b>Inscrição Estadual:</b> 120.621.125 <b>Razão Social:</b> VANADIO DE MARACÁS S/A <b>Produto Diferimento:</b> 23896 - AQUIS. INT. DE CARBONATO DE SODIO P/ FABR.DE PENTOXICO DE VANADIO <b>Data da Situação:</b> 23/01/2015	
<b>Data da Emissão:</b> 30/08/2017	

Já o art. 2º, inciso XLIX do Decreto nº 6.734/97, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 15.163, de 30/05/2014, tem o seguinte texto:

*Art. 2º Ficam diferidos o lançamento e o pagamento do ICMS devido:*

[...]

*XLIX - nas operações internas de carbonato de sódio (NCM 2836.20.9) e sulfato de amônio (NCM 3102.21) quando destinadas a fabricante de pentóxido de vanádio (V<sub>2</sub>O<sub>5</sub>), para o momento em que ocorrer a saída do produto resultante.*

Aqui vale ressaltar que o texto da acusação fiscal (transcrito no relatório) contém um equívoco: faz referência a “NCM 2830.20.9” e “NCM 2830.20.10”, ao passo que os códigos NCM em exame são, conforme pesquisa no Portal Siscomex:

30/04/2018 

\* Pesquisa:

Digite o código NCM ou descrição

☐ Expressão Exata

 Pesquisar

SEÇÃO VI - PRODUTOS DAS INDÚSTRIAS QUÍMICAS OU DAS INDÚSTRIAS CONEXAS  

  Capítulo 28 Produtos químicos inorgânicos; compostos inorgânicos ou orgânicos de metais preciosos, de elementos radioativos, de metais das terras raras ou de isótopos.  

  28.36 Carbonatos; peroxocarbonatos (percarbonatos); carbonato de amônio comercial que contenha carbamato de amônio. 

2836.20 - Carbonato dissódico

2836.20.10	Anidro	  
2836.20.90	Outros	  

Assim como na acusação fiscal, a própria legislação, portanto, contém uma imprecisão: não existe

o código NCM “2836.20.9”, e sim “2836.20.10” ou “2836.20.90”.

Todavia, os erros materiais desses textos não podem, salvo melhor juízo, conduzir à interpretação ampliativa que deseja a Recorrente. E não podem por uma norma hermenêutica básica: se o legislador distinguiu e aplicou à *espécie* (e, obviamente, “2836.20.9” não pode ser tido como a mesma coisa que gênero “2836.20”, senão uma espécie deste gênero “carbonato de sódio”), em matéria desonerativa (art. 111 do CTN), não cabe ao aplicador estender a todo o gênero “carbonato de sódio” aquela regra excepcional direcionada a “carbonato de sódio” *que não o anidro*.

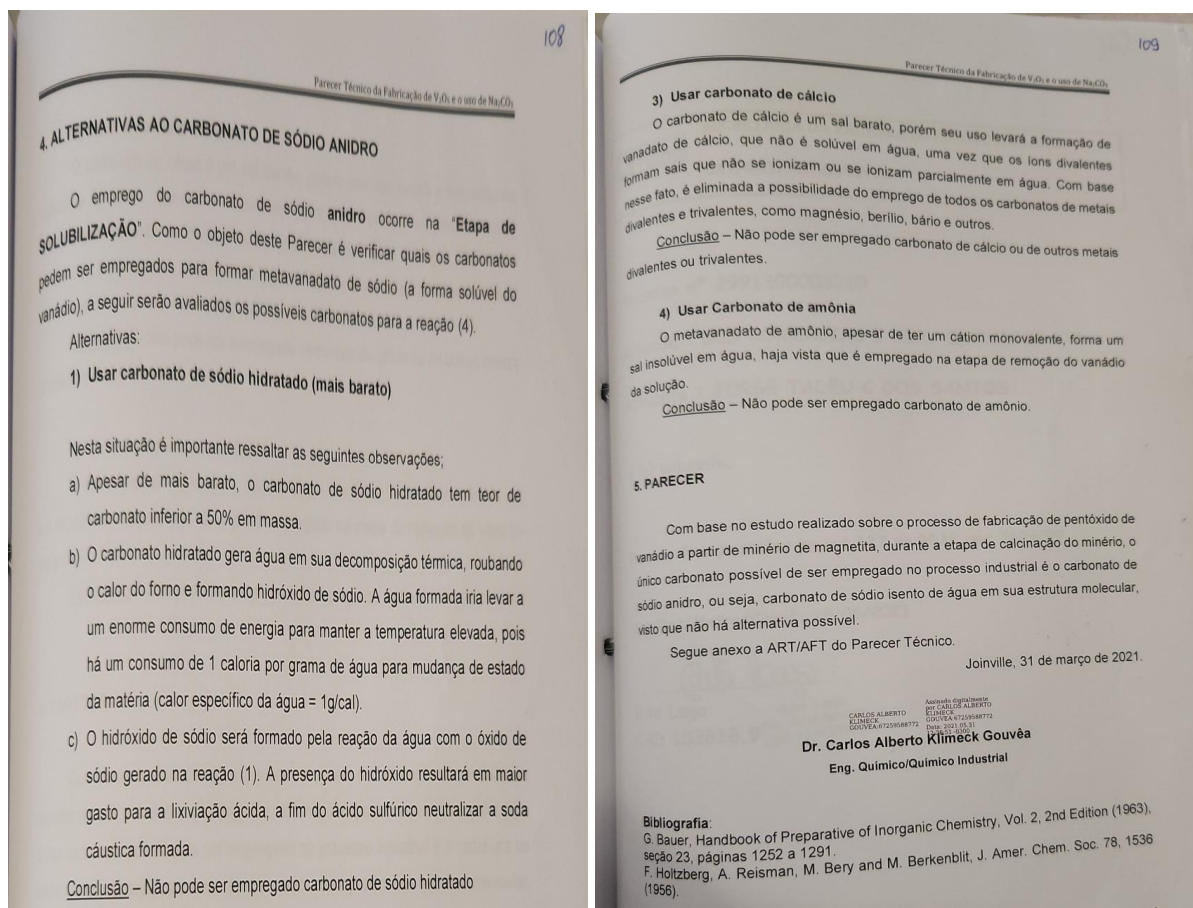
Aplicação elementar do princípio da não-contradição (Lógica Clássica).

Por outro lado, a objeção finalística da Recorrente, isto é, de que a norma de diferimento não será aplicável, *segundo o parecer técnico* que coligiu, com a devida vênia, também não se sustenta.

Explico. Sugere a Recorrente que a produção de “pentóxido de vanádio” só é *possível* por meio de “carbonato de sódio anidro”:

*“a Recorrente traz à baila laudo pericial técnico exarado pela própria Vanádio (doc. 10 da impugnação), assinado pelo Engenheiro Metalurgista Sr. Ricardo José Dias da Silva, em que se comprova tecnicamente que o Carbonato de Sódio-Anidro, embora esteja classificado na NCM 2836.20.10, é o ÚNICO insumo efetivamente destinado ao processo produtivo do pentóxido de vanádio (V2O5).”*

Entretanto, compulsando o parecer ventilado, não é isso que se lê. O *expert* ressalta assim (fls. 108 e 109):



Com a devida licença, a despeito das palavras utilizadas no parecer e na peça recursal, não se pode confundir inviabilidade (econômica) com impossibilidade (seja ela fática, seja ela jurídica).

O Direito não opera sobre o *impossível*, nem sobre o que é *necessário* (do ponto de vista fático), mas atua justamente sobre o que é *contingente* - o que inclui aquilo que, por hipótese, seja pouco viável, também do ponto de vista econômico.

Não nos cabe, no âmbito Administrativo, examinar o erro ou acerto da política governamental em torno do emprego do “carbonato de sódio” sobre o “pentóxido de vanádio” (art. 125 do COTEB).



Correta, portanto, a conclusão do órgão de piso sob o tema, pois o debate sobre a norma posta deve-se dar em esferas políticas.

Confirma-o, ademais, a “Declaração” da cliente da Recorrente (titular do Certificado de Habilitação), colacionada às fls. 74 a 76. Ali se lê: “O AIIM lavrado contra a Companhia foi integralmente extinto na data de 09/01/2020, por meio de procedimento de compensação [...]”. Ou seja, o titular do certificado *conformou-se* com a não-incidência do diferimento, quando da aquisição de “carbonato de sódio anidro”.

Em reforço à argumentação, o Procedimento de Habilitação nº 109826/2014-7 (cópia obtida pelo Presidente desta Câmara e exibida em sessão a todos os presentes), tendo por interessado a “Vanádio de Maracás S/A”, teve por objeto explicitamente a mercadoria “carbonato de sódio NCM 2836.20.90”, conforme transcrição abaixo:

Descrição do Produto		Código do Produto
CARBONATO DE SODIO NCM 2836.20.90		
<b>Observações:</b> 1 – Informar sempre o código CNAE principal. 2 – Informar na linha correspondente ao código da atividade o código do produto diferido para o qual solicita o benefício fiscal. Fazer um pedido para cada código do produto diferido.		
<b>06 – Base Legal (para esta solicitação)</b> DIFERIMENTO DO LANÇAMENTO E PAGAMENTO DO ICMS NAS AQUISIÇÕES INTERNAS DE CARBONATO DE SÓDIO PELO ART. 2 INCISO XLIX, PELO DECRETO 6.734/97. RESOLUÇÃO DESENVOLVE 056/2014.		
<b>07 – Agentes Compradores Credenciados</b>		
1 – Natureza do Pedido	01 <input type="checkbox"/> Inclusão	02 <input type="checkbox"/> Alteração
	03 <input type="checkbox"/> Baixa	04 <input type="checkbox"/> Reinclusão
Nome	Carteira de Identidade	CPF

E, ainda, a Resolução DESENVOLVE nº 56, de 11/03/2014:

PROGRAMA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL E DE INTEGRAÇÃO  
ECONÔMICA DO ESTADO DA BAHIA - DESENVOLVE.

RESOLUÇÃO Nº 056/2014

Retifica a Resolução nº 194/2011 que habilitou a VANÁDIO DE MARACÁS S/A aos benefícios do DESENVOLVE.

O CONSELHO DELIBERATIVO DO DESENVOLVE, no uso de suas atribuições e nos termos da Lei n.º 7.980, de 12 de dezembro de 2001, regulamentada pelo Decreto n.º 8.205, de 03 de abril de 2002, e alterações e considerando o que consta do processo SICM nº 1100110004662,  
RESOLVE:

Art. 1º - Retificar a Resolução nº 194, de 13 de dezembro de 2011, que habilitou a VANÁDIO DE MARACÁS S/A, CNPJ nº 15.191.786/0001-49 e IE nº 084.845.803NO, aos benefícios do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, para incluir, a partir de 1º de junho de 2014, os incisos III e IV ao seu art. 1º, com a seguinte redação:

“Art. 1º - .....

I - .....

II - .....

III - Diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS nas importações de ácido sulfúrico, com base no inciso XXVIII do art. 2º do Decreto nº 6.734/97, para o momento e quem ocorrer a saída dos produtos resultantes de sua industrialização.

IV - Diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS nas operações internas de carbonato de sódio (NCM 2836.20.9) e sulfato de amônio (NCM 3102.21), com base no inciso XLIX do art. 2º do Decreto nº 6.734/97, para o momento em quem ocorrer a saída dos produtos resultantes de sua industrialização.

Art. 2º - Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação.

Sala de Sessões, 11 de março de 2014.

61ª Reunião Ordinária do Desenvolve

JAMES SILVA SANTOS CORREIA

Presidente

Tal fato somente confirma que o texto menos preciso do Certificado de Habilitação **não representa** a manifestação de vontade do Estado da Bahia, se interpretado a abranger mais do que o previsto no Decreto, no Requerimento de Habilitação formulado pelo Interessado, e no Ato de Outorga (a Resolução do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE).

Ante o exposto, concluo que o diferimento do art. 2º, inciso XLIX do Decreto nº 6.734/97, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 15.163, de 30/05/2014, não se aplica às operações com “carbonato de sódio anidro”, consoante pretendido pela Recorrente.

#### DO RECURSO DE OFÍCIO

Objeto do Recurso de Ofício é mantido o reconhecimento da infração, o acolhimento de parcial extinção do crédito tributário diante do pagamento (referente ao exercício de 2018, do ICMS incidente nas mesmas operações objeto deste Auto de Infração nº 299130.0003/21-0, que fundamentaram a lavratura do Auto de Infração nº 279757.0013/19-2, em face da Vanádio de Maracás S/A, na posição de responsável solidária - enquanto adquirente da mercadoria sem a incidência do ICMS).

Em sua Informação Fiscal (fl. 113), o Autuante foi contrário à tese:

*“Quanto ao débito que o colega Auditor Fiscal cobrou da destinatária na condição de responsável solidária, entendo que cabe ao contribuinte Vanádio de Maracás S/A buscar os meios legais aplicáveis ao caso, após, em qualquer hipótese, a devida quitação do presente auto de infração nº 2991300003/21-0.”*

Equívoca-se o Autuante, e acerta o órgão julgador de piso.

É verdade que os autos retratam um erro de direito, quanto à configuração da regra de solidariedade. Não se lê no art. 6º da Lei nº 7.014/96 uma tal responsabilidade do adquirente da mercadoria pelo ICMS omitido pelo comerciante; ou, de modo mais restrito, a responsabilidade do adquirente pelo ICMS omitido em erro, diante do erro na aplicação do diferimento.

A hipótese mais próxima, do inciso VIII, trata do adquirente de mercadoria oriunda de produtor rural ou extrator não constituído como pessoa jurídica. Ora, a Recorrente é comerciante, regularmente constituída e inscrita, e não é produtor rural ou extrator. Do mesmo modo, não se tem adequação às hipóteses dos incisos XV ou XVIII.

Contudo, é ineludível que se esteja diante de uma **mesma obrigação tributária**, oriunda das mesmas operações mercantis. Ainda que em erro, repita-se, formalizou-se uma obrigação tributária tendo no pólo passivo um **contribuinte** (por hipótese, aquele que realizou a operação de circulação de mercadoria, declarando como não tributável uma operação tributável), e um **responsável solidário** (adquirente da mercadoria em que se imputou uma regra de solidariedade inexistente da ordem jurídica).

Ou seja, o que se formalizou e especificou mediante lançamento neste Auto de Infração (299130.0003/21-0) é a mesma relação obrigacional (que se formalizou, especificou e se **extinguiu** naquele Auto de Infração nº 279757.0013/19-2).

Ora, salvo disposição de lei em contrário (e não há, na lei, tal disposição), o pagamento efetuado por um dos obrigados solidários aproveita aos demais (art. 125, inciso I do CTN).

Assim, constatado, repita-se, que a obrigação tributária é a mesma, que o crédito lançado neste Auto de Infração (299130.0003/21-0) está, todo ele, contido naquele formalizado via o Auto de Infração nº 279757.0013/19-2, extinto por compensação, é de se reconhecer a parcial extinção do crédito tributário constituído por meio deste Auto de Infração ora em exame, a ser criteriosamente conferido pelo órgão fazendário responsável (art. 115 do RPAF).

Sou pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

#### DA QUESTÃO DE ORDEM

Conexa à matéria do Recurso de Ofício é a aferição, conforme suscitada oralmente via Questão de Ordem por parte do Recorrente no início da sessão de 18/08/2022, de eventual extinção de todo o crédito tributário, uma vez que o contribuinte inscrito no CAD-ICMS sob nº 120.621.125 (antes denominada “Vanádio de Maracás S/A”, e atualmente “Largo Vanádio de Maracás S.A.”) obteve a extinção do crédito tributário ali constituído mediante compensação por crédito fiscal devidamente reconhecido.



Compulsando os autos do procedimento originário para a formalização do Auto de Infração nº 279463.0003/22-3 (tendo por interessado “Largo Vanádio de Maracás S.A.”), exibidos pelo Sr. Presidente desta Câmara, constata-se demonstrativo de fls. 05 a 16 coincidem em numeração e valores com parte daqueles que municiam o Auto de Infração ora em julgamento.

Destaque-se, ainda, a Decisão da Inspeção Fazendária (fls. 48 a 49 daqueles autos), fundada no art. 315, § 3º do RICMS/BA-12, que conclui com a ordem de “*Encaminhe-se à Coordenação Administrativa para adoção das providências de praxe, visando o lançamento no SIGAT a importância de R\$ 1.116.397/27 [...], destinado à quitação integral do débito objeto do Auto de Infração nº 279463.0003/22-3*”. E ainda o Termo de Homologação de fl. 53, o que espanca qualquer dúvida em relação à extinção do crédito tributário.

Examinamos, ademais, os documentos anexados pela Recorrente. Conciliamos nota a nota, sob a revisão de outros integrantes desta Câmara. Comparamos com os demonstrativos do Auto de Infração nº 279463.0003/22-3.

Das 393 notas relacionadas nos demonstrativos, apenas 7 não foram conciliadas:

Mês	Data	NumDoc	VLIqItem	VL ICMS
abr.-19	04/02/2019	582	42.255,83	375,57
abr.-19	04/03/2019	584	51.264,49	455,64
abr.-19	04/18/2019	622	52.899,62	470,17
abr.-19	04/29/2019	654	47.120,30	418,8
abr.-19	04/30/2019	656	46.926,81	417,09
jun.-19	06/14/2019	797	4.200,00	37,33
jul.-19	07/23/2019	916	14.517,32	129,03

Assim, entendemos que a lide deve seguir, apenas, em relação às referidas notas, reconhecendo a parcial extinção do crédito tributário, ante a conexão com o que foi lançado e extinto nos autos do PAF SIPRO nº 017520/2022-3.

#### DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Dos itens argumentativos do Recurso Voluntário (conforme sumarizados no Relatório), uma vez que se firmou a premissa de que o diferimento não se aplica ao “carbonato de sódio anidro” (NCM 2836.20.10) comercializado pela Recorrente, resta examinar apenas dois.

#### ***d) o valor do lançamento presente nestes autos não depende da aferição do crédito fiscal de que faria jus a Recorrente, caso desse tratamento de operação tributável às vendas realizadas***

O ICMS é lançado por homologação, cometendo-se ao Sujeito Passivo não apenas o dever de apurar o tributo incidente, mas também de apurar os créditos fiscais aplicáveis. Ao preposto da autoridade tributária, por princípio, não compete arvorar-se na atividade que a legislação comente ao Sujeito Passivo.

Por princípio, é prudente lembrar, que não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito (art. 150, § 2º do CTN), e que a legislação tributária prevê procedimentos para o aproveitamento do crédito fiscal, ainda que extemporâneo.

É verdade que, em situações excepcionais, por exemplo ante o risco de perecimento e diante da certeza e liquidez do crédito fiscal, este CONSEF proferiu decisões viabilizando o aproveitamento de créditos fiscais, em favor do princípio constitucional da não-cumulatividade do ICMS.

Contudo, não é o que se verifica nestes autos, em que o suposto direito de crédito não é evidenciado com precisão, com liquidez, com certeza, e não segue o rito preconizado pela legislação tributária.

Pelo exposto, não acolho o pleito de revisão do lançamento.

#### ***e) a multa aplicada deve ser mantida, não sendo cabível nas circunstâncias concretas a exoneração prevista no art. 100, parágrafo único, do CTN***

A tese da Recorrente é a de que o texto do Certificado de Habilitação, titulado pela adquirente das mercadorias (a Vanádio de Maracás S/A), consubstancia práticas “*reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas*” (art. 100, inciso III do CTN), o que atrairia a aplicação da exoneração prevista no parágrafo único do mesmo dispositivo legal.

A tese não convence.

Primeiro, o que a Recorrente pretende é que se aplique, consoante alega, um “costume *contra legem*”, já que, segundo sua tese, ainda que o texto do art. 2º, inciso XLIX do Decreto nº 6.734/97, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 15.163, de 30/05/2014, restringisse o diferimento às operações com “carbonato de sódio - outros” (ou seja, que não o anidro), o texto do Certificado, sem especificar a modalidade de “carbonato de sódio”, abrangeria qualquer delas (inclusive “carbonato de sódio anidro”).

Já se viu que a interpretação pretendida ofende a literalidade da norma.

Segundo, é de se refletir se o texto do Certificado registra “práticas reiteradas”.

Prática reiterada, no dizer de Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 14. ed., p. 976):

*Considera-se como boa interpretação aquela que resulta de antiga, iterativa e pacífica aplicação da lei sob determinada diretriz por parte do próprio Fisco. Se as autoridades deram sentido uniforme a uma disposição, entende-se tal inteligência como a mais compatível com o texto.*

Não se vislumbra, pela transcrição do texto do Certificado (datado de 30/08/2017, conforme extrato do certificado transcrito pela Recorrente), evidenciação que gere a convicção de uma “antiga, iterativa e pacífica aplicação da lei” para fatos ocorridos a partir de abr/2018, aferidos e lançados em mar/2021.

Terceiro, o texto do certificado, conquanto sinóptico (“*Aquis. int. de carbonato de sódio p/ fabr. de pentoxico [Sic.] de vanadio*”), não pode implicar a superação do texto da norma regulamentar que lhe dá fundamento de validade, sob pena de ofensa ao postulado da coerência, ou da hierarquia das fontes normativas.

Obviamente, o ato administrativo resultante da aferição dos requisitos para obtenção do regime de tributação excepcional (diferimento), expedido pela Superintendência de Administração Tributária, não se pode sobrepor àquele emanado de autoridade superior (o Governador do Estado), fixando os requisitos para a obtenção de tal regime. Também não se sobrepõe ao requerimento formulado pelo Interessado (a Vanádio), tampouco a expressão da vontade manifestada na Resolução DESENVOLVE nº 56, de 11/03/2014.

Portanto, não se sustenta a pretensão de exclusão da penalidade.

Por todo o exposto, sou pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, modificando a decisão de primeiro grau para julgar o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE e manter o lançamento nos seguintes valores remanescentes (valores históricos, que devem ser acrescidos das multas e demais acréscimos legais).

Ocorrência	Valor (R\$ )
31/04/2019	2.137,27
30/06/2019	37,33
31/07/2019	129,03
<b>TOTAL</b>	<b>2.303,63</b>

Deve a Secretaria providenciar a juntada aos autos dos documentos encaminhados pela Recorrente, via e-mail, bem assim cópia das fls. 1 a 17; 48 a 49; 52 e 53 dos autos do PAF SIPRO nº 017520/2022-3 (Auto de Infração nº 279463.0003/22-3).

Ademais, tendo constatado que a carga tributária aplicada nas operações indicadas no Auto de Infração nº 279463.0003/22-3, lavrado em face do contribuinte Largo Vanádio de Maracás S.A. foi de 4%, e o valor aplicado na presente autuação foi de 0,89%, a Câmara solicita à INFAZ DE ORIGEM que avalie a oportunidade de se renovar ação fiscal, para eventual cobrança suplementar.

## RESOLUÇÃO

ACÓRDÃO os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299130.0003/21-0**, lavrado contra **SCS - COMERCIAL E SERVIÇOS QUÍMICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.303,63**, acrescido da multa 60%, prevista no inciso II, alínea “a”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, recomendando à INFAZ DE ORIGEM avaliar ser oportuna, ou não, a renovação da ação fiscal.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de agosto de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS