

**A. I. Nº** - 206973.0011/22-2  
**AUTUADO** - OXITENO S. A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO  
**AUTUANTE** - IVANA MARIA MELO BARBOSA  
**ORIGEM** - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA  
**PUBLICAÇÃO** – INTERNET – 22/07/2022

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0108-03/22-VD**

**EMENTA:** ICMS. IMPORTAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. O sujeito passivo não logra êxito em elidir a acusação fiscal. Infração subsistente. Indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 08/03/2022, refere-se à exigência de R\$ 16.651.947,81 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da Infração 04 - 012.002001. Falta de recolhimento do ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento, no mês junho de 2020.

Em complemento, consta que “...devido na importação do catalisador PO C288, conforme DI20/0774595-9 e Notas Fiscais 12928 e 12932, compensando o valor devido como crédito escritural acumulado com base na tutela liminar concedida nos autos da Ação Ordinária nº 8055089-53.2020.8.05.0001, posteriormente cassada, vide decisão anexa, fl. 06. Perdendo o respaldo da medida liminar a empresa teria, necessariamente, que atender ao disposto no art. 317, inciso I, alínea “b” e § 3º, do RICMS em vigor, ou seja, estar autorizada para fazer compensação.

O Autuado, por meio de advogado, apresenta Impugnação às fls. 15 a 32, nos termos que segue.

Depois de reproduzir o teor da acusação fiscal, destaca que o fundamento básico da autuação está pautado no evento processual da cassação da liminar na Ação Ordinária nº 8055089-53.2020.8.05.0001.

Frisa que, por omissão ou desconhecimento, furtou-se de mencionar a existência de fato superveniente à demanda, pois em que pese a judicialização citada, houve a convalidação do crédito pelo próprio Estado da Bahia, mesmo que não em sua integralidade - dado o erro básico de fórmula do Auditor Fiscal na execução do cálculo do *quantum* perquirido, superando o obstáculo formal discutido na referida medida judicial.

Por isso, afirma ser insubsistente a exigência, razão pela qual se vale da presente Impugnação, visando o cancelamento do crédito tributário exigido indevidamente.

Afirma ser pessoa jurídica de direito privado de origem brasileira com atuação global, dedicada à fabricação, transformação e comercialização de produtos químicos, sendo líder na produção de tensoativos e produtos químicos especializados para as indústrias em geral. Informa que como parte de sua produção é voltada para o exterior, não se sujeita ao pagamento do ICMS nas operações de exportação, em razão da regra constitucional de imunidade. Acrescenta esclarecendo que, como o imposto estadual é não cumulativo, o montante de tributo pago nas operações anteriores – de aquisição de bens e insumos tributados que são utilizados na industrialização dos produtos exportados – gera crédito para ser utilizado para compensação de valores devidos nas etapas seguintes. Remata ponderando que, considerando que a operação subsequente é de exportação e está imune ao ICMS, a Constituição Federal tratou de assegurar a não cumulatividade do imposto também nessas hipóteses, delegando a regulamentação da matéria à Lei Complementar (art. 155, § 2º, XII, “F”).

Registra que a Lei Complementar nº 87/96 (Lei Kandir) tratou da matéria no seu art. 21, § 2º, fixando expressamente a manutenção dos créditos de ICMS apropriados ao longo da cadeia,

referentes a mercadorias e serviços objeto de operações ou prestações destinadas ao exterior, o que é reproduzido na legislação do Estado da Bahia (Lei nº 7.014/96).

Observa que a legislação do estado da Bahia é categórica em admitir a utilização do crédito de ICMS acumulado em operações de exportação para pagamento do ICMS importação, nos termos do art. 317, § 3º, I, do RICMS-BA/12, cujo teor transcreve.

Prossegue destacando que, nesse sentido, desde 2017/2019, já havia formalizado pedidos administrativos para a utilização do crédito de ICMS acumulado nas exportações, que totalizam o valor de R\$ 69.581.846,87, com a finalidade de pagamento de débito do mesmo imposto decorrente de entrada de mercadoria importada do exterior, exatamente o imposto autuado no caso concreto, conforme fazem prova os protocolos em anexo - Doc. 04, fls. 21 e 22.

Assinala que diante da inércia da Autoridade Administrativa na convalidação dos créditos acumulados, conforme regra do art. 317, do RICMS/BA, cujo teor reproduz, não restou alternativa, senão o ajuizamento de medida judicial referenciada no lançamento, visando resguardar o pagamento do ICMS Importação, antes mesmo do evento convalidação - Doc. 05, fls. 168 a 171.

Revela que, conforme descrição dos fatos extraídas do Auto de Infração nº 20697300011/22-2, a exigência está fundamentada exclusivamente na cassação da medida liminar da ação ordinária nº 8055089-53.2020.8.05.0001, que permitiu a utilização do crédito antes da convalidação - Doc. 06, fls. 173 a 179. Continua assinalando que, por omissão ou desconhecimento de eventos futuros, furtou-se o(a) auditor(a) em considerar a existência de fato novo à demanda, pois houve a convalidação do crédito pelo Estado da Bahia.

Informa que, de forma superveniente, em decisões administrativas emitidas nos Processos Administrativos nº 468.841/2019-7, nº 095537/2017-7 e nº 095538/2017-3, a Autoridade Administrativa reconheceu e convalidou o crédito acumulado em favor da Impugnante no montante total de R\$ 23.693.269,49 - Doc. 07.

Processo	095537/2017-7	468841/2019-7	095538/2017-3	Total
Postulado	17.803.342,25	32.845.061,66	18.933.442,97	69.581.846,88
Deferido	9.645.850,69	8.863.290,87	5.184.127,93	23.693.269,49

Menciona que apesar da inexistência de decisão judicial favorável ao contribuinte na Ação Ordinária nº 8055089-53.2020.8.05.0001, ao tempo do lançamento, já não prevalece o aspecto formal da inexistência de convalidação do crédito de ICMS postulado. Remata frisando que, muito pelo contrário, de forma superveniente ao ajuizamento da medida judicial, a própria autoridade administrativa reconheceu e convalidou o crédito postulado, ainda que parcialmente.

Ressalta que, à luz da legislação estadual, reúne todas as condições para o reconhecimento da extinção do crédito tributário autuado, objeto da DI20/0774595-9 e Notas Fiscais de nºs 12928 e 12932, uma vez que: *i*) há pedido expresso e anterior de utilização do crédito para quitação do ICMS importação; *ii*) houve a convalidação superveniente do crédito de ICMS pela Autoridade Administrativa e *iii*) há autorização legal expressa ao procedimento no art. 317, do RICMS-BA/12.

#### **Do Erro de Fato no Valor do Crédito Acumulado**

Frisa que, conforme demonstrado acima, postulou o crédito acumulado no montante de R\$ 69.581.846,88, mas foi reconhecido pela Autoridade Administrativa apenas o montante de R\$ 23.693.269,49 - Doc. 04, fls. 111 a 166. e Doc. 07, fls. 181 a 196.

Registra que o pedido para utilização ou transferência de crédito fiscal acumulado e emissão de certificado de crédito ou nota fiscal avulsa é disciplinado na Portaria nº 304/2004, tendo a Autoridade Administrativa optado pelo método de cálculo por proporção, previsto no *caput* do art. 8º, da Portaria nº 304/2004, cujo teor transcreve, fl. 25.

Assinala que a apuração do crédito é efetivada mediante a utilização de uma fórmula, cuja aplicação é de natureza vinculante, inexistindo margem para interpretação e adaptações. Pelo

contrário, a regra é objetiva. Observa que, no caso concreto, de forma surpreendente, houve erro por parte da Autoridade Administrativa na aplicação da fórmula.

Ressalta que foi certificada pela Fiscalização como regular a escrita nos livros e documentos fiscais de entrada, saída, apuração normal, apuração especial (registro 1200-EFD e 1210-EFD). Além disso, houve a confirmação das exportações realizadas através da execução do Roteiro específico no Sistema Oficial de Auditoria da SEFAZ/BA.

Relata que o único motivo apurado para a redução do crédito a ser convalidado refere-se aos Autos de Infração nº 299314.0008/19-3, nº 207140.0004/21-6 e nº 269190.0004/19-6, todos relativos à falta de estorno de crédito fiscal, previsto no inciso V, do art. 312, do RICMS-BA/12, nas vendas de mercadorias adquiridas de empresa beneficiária do Desenvolve, com alíquota inferior ao da entrada - Doc. 08, fls. 198 a 230.

Aduz que, como consequência, em que pese tenha sido postulada a convalidação total de R\$ 69.581.846,88, englobando os três processos de convalidação de nº 468.841/2019-7, nº 095537/2017-7 e nº 095538/2017-3, foi reconhecido apenas R\$ 23.693.269,49, exclusivamente em razão da existência dos Autos de Infração supramencionados.

Registra que o crédito tributário relativo aos Autos de Infração nº 299314.0008/19-3, nº 207140.0004/21-6 e nº 269190.0004/19-6 está com exigibilidade suspensa, já que em discussão na esfera administrativa.

Aduz que, mesmo se admitindo a exclusão decorrente dos referidos Autos de Infração no valor final a ser convalidado, houve erro de cálculo por parte da Fiscalização que, em todas as competências promoveu a redução do valor autuado após a apuração da variável final “VCAT”, que corresponde ao resultado da fórmula e valor dos créditos acumulados a serem transferidos para o Livro Especial (vide planilhas no link abaixo).

[https://drive.google.com/open?id=14B3W3\\_JNzsDo0fS8s4cY-dN07M7Dl9\\_E&authuser=rafaelpnf.adv%40gmail.com&usp=drive\\_fs](https://drive.google.com/open?id=14B3W3_JNzsDo0fS8s4cY-dN07M7Dl9_E&authuser=rafaelpnf.adv%40gmail.com&usp=drive_fs)

Menciona que analisando o mesmo exemplo da competência de junho/2019, foi registrado na escrita fiscal o crédito total de R\$ 18.537.705,52. Logo, após a dedução do valor autuado de R\$ 1.150.075,16 na variável correta (“VCA”), o valor correto do crédito a ser convalidado (“VCAT”) é de R\$ 1.961.689,33, conforme se verifica das planilhas disponíveis no link abaixo, em razão do formato Excel:

<b>SPE</b>	<b>26.537.477,18</b>
<b>ST</b>	<b>235.217.593,27</b>
<b>VCA</b>	<b>18.537.705,52</b>
<b>VCAT</b>	<b>2.091.441,93</b>
<b>AI</b>	<b>1.150.075,16</b>
<b>VCONV</b>	<b>941.366,77</b>

[https://drive.google.com/open?id=14B3W3\\_JNzsDo0fS8s4cY-dN07M7Dl9\\_E&authuser=rafaelpnf.adv%40gmail.com&usp=drive\\_fs](https://drive.google.com/open?id=14B3W3_JNzsDo0fS8s4cY-dN07M7Dl9_E&authuser=rafaelpnf.adv%40gmail.com&usp=drive_fs)

Destaca que as autuações invocadas pela autoridade administrativa como único fundamento da redução efetivada no crédito convalidado, envolvem a falta de estorno de crédito fiscal, conforme previsto no art. 312, inciso V, do RICMS/12, nas vendas de mercadorias adquiridas de empresa beneficiária do Desenvolve, com alíquota inferior ao da entrada - Doc. 08, fls. 198 a 230.

Frisa que observando o conceito de cada variável da fórmula extraída do *caput* do art. 8º, da Portaria nº 304/2004, é inequívoco que o crédito indevido deverá ser reduzido da variável “VCA”, que corresponde ao valor dos créditos registrados no período, e não abatido diretamente do resultado da fórmula na variável “VCAT”, que é o próprio resultado.

Menciona que analisando o mesmo exemplo da competência de junho/2019, foi registrado na escrita fiscal o crédito total de R\$ 18.537.705,52. Logo, após a dedução do valor autuado de R\$ 1.150.075,16 na variável correta (“VCA”), o valor correto do crédito a ser convalidado (“VCAT”) é de R\$ 1.961.689,33, (vide planilhas no link abaixo).

[https://drive.google.com/open?id=14B3W3\\_JNzsDo0fS8s4cY-dN07M7DI9\\_E&authuser=rafaelpnf.adv%40gmail.com&usp=drive\\_fs](https://drive.google.com/open?id=14B3W3_JNzsDo0fS8s4cY-dN07M7DI9_E&authuser=rafaelpnf.adv%40gmail.com&usp=drive_fs)

<b>SPE</b>	<b>26.537.477,18</b>
<b>ST</b>	<b>235.217.593,27</b>
<b>VCA</b>	<b>18.537.705,52</b>
<b>AI</b>	<b>1.150.075,16</b>
<b>VCA-Ajustado</b>	<b>17.387.630,36</b>
<b>VCAT</b>	<b>1.961.689,33</b>
<b>VCONV</b>	<b>1.961.689,33</b>

Observa que o erro de cálculo cometido pela Autoridade Administrativa reduziu indevidamente o crédito a ser convalidado na competência de junho/2019, que deveria ser R\$ 1.961.689,33, ao invés de R\$ 941.366,77, ainda que se admita a dedução das autuações de crédito indevido de ICMS.

Prossegue assinalando que esse erro foi cometido em todas as competências analisadas para fins de convalidação do crédito de ICMS. Remata, mencionando que o crédito indevido deverá ser refletido na variável correta prevista na fórmula do *caput* do art. 8º, da Portaria nº 304/2004, existindo um claro erro de cálculo e aplicação de fórmula pela Fiscalização.

Diz que o equívoco cometido deverá ser refletido na variável correta da fórmula aplicável, a depender do caso concreto: *i*) “SPE” - valor das saídas e prestações destinadas ao exterior; *ii*) “ST” - valor total geral das saídas e prestações no mês ou *iii*) “VCA” - valor dos créditos do período.

Registra que no caso em análise, os Autos de Infração nº 299314.0008/19-3, nº 207140.0004/21-6 e nº 269190.0004/19-6 exigem estorno do crédito de ICMS, por consequência, está conectado com a variável “VCA” para fins de dedução/ajuste do valor a ser considerado, sendo inequívoco o erro na aplicação da fórmula pela Fiscalização.

Como consequência, sustenta que, após a retificação do erro cometido pela Autoridade Administrativa na aplicação da fórmula, constata-se que, em verdade, tem um crédito total disponível de R\$ 64.353.524,70:

<b>Processo</b>	<b>095537/2017-7</b>	<b>468841/2019-7</b>	<b>095538/2017-3</b>	<b>Total</b>	<b>GLOSA</b>
<b>Postulado</b>	<b>17.803.342,25</b>	<b>32.845.061,66</b>	<b>18.933.442,97</b>	<b>69.581.846,88</b>	
<b>Deferido</b>	<b>9.645.850,69</b>	<b>8.863.290,87</b>	<b>5.184.127,93</b>	<b>23.693.269,49</b>	<b>45.888.577,39</b>
<b>Contencioso</b>	<b>16.898.588,53</b>	<b>30.348.191,15</b>	<b>17.106.745,02</b>	<b>64.353.524,70</b>	<b>5.228.322,18</b>

Pondera que mesmo restando demonstrado a existência de fato superveniente ao Auto, buscar-se-á salvaguardar todas as searas que permeiam a realidade, pois não obstante a existência de regulamento estadual do processo administrativo que prevê o processo ou procedimento administrativo concomitante com discussão judicial da lide implica renúncia ou desistência.

Aduz que *in casu*, há inaplicabilidade do argumento de concomitância, pois não há identidade entre os objetos das medidas apresentadas em esfera judicial e administrativa, uma vez que uma se subsumi de fato novo - o efetivo reconhecimento do crédito pelo Estado da Bahia - suficiente para extinção integral do crédito tributário objeto do Auto de Infração.

Diz ser sabido que a instauração do processo judicial retira o interesse à decisão administrativa, que não produziria efeitos frente ao conteúdo da tutela jurisdicional prestada. Assevera ser esta a inteligência do art. 38, parágrafo único, da LEF, ainda que a disposição literal se refira apenas à discussão judicial de débito já inscrito em dívida ativa.

Registra que a previsão legal de renúncia à esfera administrativa pelo ajuizamento de ação para discussão do crédito tributário é consentânea com as garantias e faculdades do contribuinte, ainda que gere o efeito de fazer operar a preclusão lógica do seu direito de instar a Administração à autotutela.

Pontua que a renúncia à litigância administrativa ocorre apenas em relação ao objeto da ação judicial. Em outras palavras, para se operar a preclusão administrativa, os limites da lide,

estabelecidos pelo pedido na petição inicial, devem compreender o objeto do processo administrativo – ou seja, devem envolver o ataque à legalidade do crédito tributário constituído pelo lançamento. A renúncia, assim, se refere apenas “à matéria questionada judicialmente, a ser deslindada pelo dispositivo da sentença, e não a todo e qualquer aspecto relacionado ao ato impugnado”.

Assevera ser possível imaginar a coexistência do processo judicial e do processo administrativo em situações nas quais se discutam matérias relacionadas, mas inconfundíveis. De igual forma, não há necessária renúncia à instância administrativa com o ingresso de ação judicial para a discussão de atos ou omissões praticadas no curso do processo administrativo tributário.

Registra que o RPAF-BA/99, dispõe em seu art. 117, que a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso, acaso interposto.

Reafirma haver inaplicabilidade do argumento de concomitância *in casu*, pois não há identidade entre os objetos das medidas apresentadas em esfera judicial e administrativa, uma vez que uma *i*) requer o reconhecimento do crédito acumulado em ICMS-exportação para ser utilizado na compensação de valores devidos nas etapas seguintes, e a outra *ii*) se subsume de fato novo - o efetivo reconhecimento do crédito pelo Estado da Bahia - para cancelamento integral do Auto de Infração insubsistente.

Pugna pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a realização de diligência efetuada por Auditor Fiscal estranho ao feito para comprovação das alegações na presente peça.

Conclui requerendo o cancelamento integral do Auto de Infração, em razão da extinção do crédito tributário de ICMS importação com o crédito disponível e convalidado de forma superveniente, após o ajuste no erro de cálculo cometido pela Autoridade Administrativa.

A Autuante presta informação fiscal às fls. 237 a 241, nos termos a seguir resumidos.

Destaca que o Autuado faz breve relato da situação fática, entendendo ser o fundamento básico do lançamento o evento processual da cassação da liminar na Ação Ordinária nº 805508953.2020.8.05.0001 que ajuizou.

Observa que o Defendente, considera que a convalidação de crédito nos Processos Administrativos nºs 468.841/2019-7, 095537/2017-7 e 095538/2017-3 pela autoridade administrativa, fato superveniente à ação judicial, é condição bastante para o reconhecimento da extinção do crédito tributário pelas razões a seguir:

- a) *existência de requerimento de utilização de crédito para quitação do ICMS importação;*
- b) *convalidação superveniente do crédito fiscal do ICMS pela autoridade administrativa; e*
- c) *autorização legal ao procedimento no art. 317, do RICMS/BA.*

Prossegue assinalando que o Autuado informa que o montante do crédito fiscal acumulado cuja convalidação postulou foi de R\$ 69.581.846,88, entretanto a Autoridade Administrativa convalidou apenas R\$ 23.693.269,49.

Menciona que o Impugnante passa a descrever a sistemática de Portaria nº 304/2004 que dispõe sobre o pedido para utilização ou transferência de crédito fiscal acumulado e emissão de certificado de crédito ou nota fiscal avulsa, especificamente o art. 8º, que prevê o método de cálculo por proporção e que houve erro na aplicação da referida fórmula pela autoridade administrativa que convalidou apenas parte do crédito postulado e, que o único motivo para a redução do valor entre o crédito pretendido e o crédito convalidado deve-se à existência de PAFs, todos relativos à infração “falta de estorno de crédito” previsto no art. 312, inciso V, do RICMS-BA/12, conforme Parecer Final nos processos administrativos retromencionados, cuja cópia anexa, Doc. 07 - fls. 180 a 196.

Diz que o Defendente discute, pormenorizadamente, os processos administrativos que, segundo entende, deveria ter convalidado o valor total do crédito fiscal acumulado, o que nada tem com o lançamento apreciado pelo CONSEF.

Menciona que a Defesa alega ainda a impossibilidade de aplicabilidade do argumento da concomitância e da inexistência de renúncia/desistência, argumentando que apesar do disposto no art. 117, do RPAF-BA/99, de que a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo imposta renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou desistência da impugnação ou recurso acaso interposto, *in casu*, não há identidade dos objetos das medidas apresentadas na esfera judicial e na esfera administrativa. Aspecto que a Autuante diz discordar.

Afirma também a Autuante discordar categoricamente com a solicitação do cancelamento integral do Auto de Infração em razão da extinção do crédito tributário de ICMS importação com crédito disponível e convalidado de forma superveniente.

Registra não lhe caber tratar da convalidação de crédito nos processos nº s 468.841/2019-7, 095537/2017-7 e 095538/2017-3. Assevera que a discussão gira em torno da falta de recolhimento do ICMS importação, cujo recolhimento até o momento, continua sem comprovação.

Informa que intimado a comprovar o recolhimento, cujo crédito houvera sido apropriado no SPED Fiscal pelo registro dos documentos fiscais nº s. 12928 e 12932, ambos emitidos em 15/06/2020, fl. 05, o Autuado enviou resposta, cuja cópia colaciona às fls. 230 e 240, esclarecendo que o pagamento e a contabilização dos créditos de ICMS decorrentes da Importação do Catalisador PO C288, registrado DI 20/0774595-9 têm respaldo na tutela liminar concedida nos autos da ação ordinária nº 8055089-53.2020.8.05.0001 (doc. 02) dotada de eficácia plena. Diz que o Impugnante salientou que o pagamento do ICMS considerou inclusive os acréscimos moratórios incidentes a partir da data do desembaraço do bem, até a concessão da tutela liminar, conforme Lei 3596/1981, art. 102, § 2º.

Ressalta que o fato gerador do ICMS foi a importação do Catalisador PO C288, através da DI 20/0774595-9, conforme documentos fiscais de nºs 12928 e 12932, em junho de 2020. Contudo, posteriormente a medida liminar foi cassada e a compensação dos valores ficou prejudicada, tornando o agravante Devedor perante o Estado da Bahia (vide publicação do TJBA, no Diário da Justiça Eletrônico nº 2.739 de 16/11/2020 - fls. 06).

Assevera que cassada a liminar, tornou-se o Autuado devedor do ICMS na importação especificada anteriormente. Eis porque efetuou o lançamento. E, como até o presente momento, não houve o pagamento do ICMS devido, ou seja, o Autuado continua devedor e, na Defesa, diz que tem crédito de ICMS acumulado convalidado em valor suficiente para fazer frente ao débito, mas não apresenta a quitação do débito.

Observa que o autuado não discorda do débito, apenas já o considera quitado. Entretanto as formalidades legais não foram cumpridas antes da lavratura do Auto de (08/03/2022) apesar de a liminar que acobertava a compensação do crédito acumulado com o débito do ICMS na importação através da DI 20/0774595-9 perder seus efeitos desde 16/11/2020.

Conclui pugnando pela manutenção da autuação, asseverando que o Auto de Infração por descumprimento de obrigação principal inclui multa e, nesse caso, o valor devido não é, tão-somente, o valor do ICMS na data do desembaraço aduaneiro.

Na sessão de Julgamento foi realizada sustentação oral por videoconferência pelo advogado, Dr. Milton Hedayioglu Mendes de Lima e Dra Cecília Moraes de Almeida que acompanhou o julgamento.

## VOTO

Inicialmente, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto

e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade do Auto de Infração.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência fiscal, fica indeferido o pedido, com base no inciso I, do art. 147, do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos constantes nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide, sendo desnecessária a mencionada diligência, em vista das provas produzidas nos autos.

No mérito, a infração 01 se refere à falta de recolhimento do ICMS devido pela importação tributada catalisador PO C288, conforme DI20/0774595-9 e Notas Fiscais 12928 e 12932, realizada pelo estabelecimento em junho de 2020.

Consta da acusação fiscal que o Autuado compensou o valor devido com crédito escritural acumulado com base na tutela liminar concedida nos autos da Ação Ordinária nº 8055089-53.2020.8.05.0001, posteriormente cassada, vide decisão anexa, perdendo, assim, o respaldo da medida liminar e teria, necessariamente, que atender ao disposto no art. 317, inciso I, alínea “b” e § 3º, do RICMS em vigor, ou seja, estar autorizada para fazer compensação.

Em sede de Defesa o Impugnante, advogou como condição suficiente para o reconhecimento da extinção do crédito tributário, objeto da autuação, e o cancelamento do Auto de Infração a convalidação de crédito nos Processos Administrativos nºs 468.841/2019-7, 095537/2017-7 e 095538/2017-3 pela autoridade administrativa, fato superveniente à ação judicial, pelas seguintes razões: *i*) - existência de requerimento de utilização de crédito para quitação do ICMS importação; *ii*) - convalidação superveniente do crédito fiscal do ICMS pela autoridade administrativa; e *iii*) - autorização legal ao procedimento no art. 317, do RICMS-BA/12.

Informou também que o montante do crédito fiscal acumulado cuja convalidação postulou foi de R\$ 69.581.846,88, no entanto, a autoridade administrativa convalidou apenas R\$ 23.693.269,49, aduzindo que a autoridade administrativa incorreu em erro na aplicação da fórmula prevista no art. 8º, Portaria 304/2004.

Alegou ainda o Defendente a impossibilidade de aplicabilidade do argumento da concomitância e da inexistência de renúncia/desistência, argumentando que apesar do disposto no art. 117, do RPAF-BA/99, de que a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo implica renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso, acaso interposto, *in casu*, não há identidade dos objetos das medidas apresentadas na esfera judicial e na esfera administrativa.

Em suma, esse foi o eixo dos argumentos articulados pelo Impugnante em suas razões de Defesa.

Ao proceder a informação fiscal, a Autuante pugnou pela manutenção da autuação asseverando que não lhe cabe tratar, na presente autuação, a convalidação dos processos de nºs 468.841/2019-7, 095537/2017-7 e 095538/2017-3, por entender que a discussão da lide gira, tão-somente, em torno da falta de recolhimento do ICMS Importação que, até o presente momento, continua sem comprovação. Explicou que intimado a comprovar o recolhimento, cujo crédito houvera sido apropriado no SPED Fiscal pelo registro das Notas fiscais de nºs 12928 e 12932, ambos emitidos em 15/06/20, informou que *“o pagamento e a contabilização dos créditos de ICMS decorrente da importação do catalizador PO C288, registrado DI 20/0774595 têm respaldo na tutela liminar concedida nos autos da ação ordinária nº 8055089-53/2020.8.05.0001, dotada de eficácia plena.”*

Explicou a Autuante que cassada a liminar pelo TJBA em 16/11/2020, o Autuado se tornou devedor do ICMS na importação, objeto da autuação, motivando assim o lançamento de ofício. Sustentou que até o presente momento não houve o pagamento do ICMS devido e o Impugnante, apesar de ter declarado que tem crédito de ICMS acumulado convalidado em valor suficiente para fazer frente ao débito, não apresentou a quitação do débito.

Exames realizados nos elementos que compõem e integram os presentes autos, de plano, resta evidenciado nos autos que o Defendente não se insurge em relação ao montante débito exigido, apenas já o considera quitado.



Verifico que, apesar de a liminar que acobertava a compensação do crédito acumulado com o débito do ICMS na importação através da DI 20/0774595-9 ter perdido seus efeitos desde 16/11/2020, o Impugnante não carreou aos autos qualquer comprovação efetiva de quitação do débito, objeto da autuação, eis que, intimado a apresentá-la, carreou aos autos cópia do LRAICMS, do mês de junho de 2020, fl. 240, quando ainda vigia a Liminar concedida pelo TJBA. Portanto, inservível para a comprovação requerida.

No que se refere aos argumentos defensivos de que, fatos supervenientes à ação judicial são suficientes para a extinção do crédito tributário objeto da autuação não deve prosperar. Eis que, a convalidação de crédito nos processos Administrativos de nºs 468.841/2019-7, 095537/2017-7 e 095538/2017-3, bem como a existência de requerimento de utilização de crédito para quitação do ICMS importação, a convalidação superveniente do crédito fiscal do ICMS pela autoridade administrativa e a autorização legal ao procedimento no art. 317, do RICMS-BA/12, entendo que não têm o condão de elidir a acusação fiscal. Ante a inexistência, nos autos, da efetiva comprovação da quitação do débito objeto da autuação.

Descabe também qualquer discussão, no âmbito dos presentes autos, o alegado deferimento parcial da convalidação do montante do crédito fiscal acumulado, postulado no valor de R\$ 69.581.846,88 e, somente convalidado pela autoridade administrativa, no valor de R\$ 23.693.269,49. Do mesmo modo, o alegado erro cometido pela Autoridade Administrativa, na aplicação da fórmula, cujo método consta no art. 8º, da Portaria 304/2004, ao convalidar a parcialmente sua postulação, não pode também ser tratado, haja vista que, esse questionamento deve ser dirigido à Repartição e Autoridade Fazendária que proferiu, fundamentou e dispõe dos elementos que alicerçou a aludida decisão.

Em síntese, apesar de o Autuado discorrer pormenorizadamente acerca dos processos administrativos que, segundo seu entendimento, deveria ser convalidado pelo valor total do crédito fiscal acumulado postulado, argumento que nada tem a ver com suprimento do fulcro da autuação, o que emerge do contraditório é que o Autuado, não logra êxito em carrear aos autos a inequívoca comprovação do recolhimento da exação objeto do Auto de Infração.

Entretanto, dispondo o Autuado de crédito fiscal acumulado convalidado poderá, por ocasião da quitação do Auto de Infração, utilizar os referidos créditos fiscais.

Assim, pelo expendido, concluo pela subsistência da autuação.

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

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206973.0011/22-2**, lavrado contra **OXITENO S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 16.651.947,81**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “f”, do inciso II, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de julho de 2022

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA