

A. I. Nº - 279196.0001/08-4
AUTUADO - BRASKEM S/A
AUTUANTE - JOSÉ FRANCISCO DOS SANTOS
ORIGEM - IFEP/METRO
INTERNET - 04.12.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0302-02/08

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÃO DE SAÍDA DECLARADA COMO NÃO TRIBUTADA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração reconhecida pelo sujeito passivo. 2. CRÉDITO FISCAL. RETORNO DE MERCADORIA SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO POR OCASIÃO DA SAÍDA. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Fato não contestado. 3. IMPORTAÇÃO. **a)** ERRO NA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO. NÃO INCLUSÃO DAS DESPESAS ADUANEIRAS. Elidida em parte a infração. **b)** DRAWBACK. MODALIDADE SUSPENSÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. O autuado logrou êxito na comprovação, através do respectivo DAE, do pagamento relativo a parcela nacionalizada do produto Álcool Polivinílico importado mediante a DI nº 03/1145839-9 vinculada ao Ato Concessório 20030207401 sob Regime Drawback, modalidade suspensão e as RE's referentes as exportações de PVC, concluindo a operação. Também restou comprovado, quanto ao Ato Concessório 20050275607, mediante a apresentação dos Registros de Exportação (RE) relativos as exportações de PVC a que se comprometeu quando da realização das importações de Álcool Polivinílico através da DI nº 05/1087646-8. O autuante examinando tais documentos reconheceu que foi cumprido o compromisso assumido nos atos concessórios em análise, comprovando a exportação de toda a quantidade de PVC produzida. Infração não caracterizada. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Infração reconhecida. Indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/05/2008, exige o valor de R\$1.401.548,21, pela constatação da ocorrência dos seguintes fatos:

1. falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, no total de R\$431.371,98, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês de junho de 2006. Em complemento, consta, que o contribuinte ao escriturar a Nota Fiscal de saída nº 55.166, de 21/06/2006, no Registro de Saídas, não lançou o valor do imposto destacado no documento fiscal, ocasionando a sua não inclusão na apuração mensal do ICMS, e consequentemente, a falta de pagamento do imposto devido. Tudo conforme demonstrativos e documentos constantes no Anexo I (fls. 08 a 26).
2. utilização indevida de crédito fiscal do ICMS, no valor de R\$431.371,98, por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou o serviço não tiver sido prestado, referente ao mês de

setembro de 2006. Em complemento, consta que foi lançado o crédito fiscal supra, referente a parcela do total (R\$ 525.280,96) destacado na Nota Fiscal nº 213 de 29/09/2006, sobre a argumentação não comprovada de que houve e retorno da mercadoria (MVC) descrita na Nota Fiscal nº 55.166 de 21/06/2006 e na Nota Fiscal nº 58085 de 28/08/2006. Foi aduzido que mesmo que tivesse sido comprovada a operação, o crédito seria indevido pois não houve o lançamento do imposto por ocasião da saída de mercadoria. Tudo conforme demonstrativos e documentos constantes no Anexo II (fls. 27 a 92).

3. recolhimento do ICMS efetuado a menos, no total de R\$349.170,89, devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembarque, quer pela utilização incorreta da taxa cambial, relativo ao período de agosto de 2004 a novembro de 2006. Tudo conforme demonstrativos e documentos constantes no Anexo III (fls. 93 a 139).
4. falta de recolhimento do ICMS, no total de R\$70.968,03, devido na importação de mercadorias com isenção de imposto sob o regime de DRAWBACK, na modalidade suspensão, nos meses de janeiro de 2004 e outubro de 2005. Em complemento, consta que a empresa exportou produtos em quantidade inferior ao compromisso assumido no Ato Concessório. Além disso, consta que ao exportar valores abaixo do compromisso assumido no Ato concessório, fica obrigado a nacionalizar parte da importação efetuada. Tudo conforme demonstrativos e documentos constantes no Anexo IV-a a IV-d (fls. 140 a 168).
5. falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$118.665,33, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo registro em sua escrita fiscal, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercícios fechados (2005 e 2006). Em complemento, consta que foi constatada a saída de 113,83 toneladas de PVC e 76,04 toneladas de MVC, sem o respectivo documento fiscal relativo ao exercício de 2005, e 80,75 toneladas de PVC e 14,11 toneladas de MVC referente ao exercício de 2006. Tudo conforme demonstrativos e documentos constantes no Anexo V a XIX (fls. 1.010 a 1.033).

O autuado apresentou tempestivamente defesa às folhas 1.010 a 1.033, através de seu advogado legalmente constituído impugnando o lançamento tributário.

Inicialmente, informa que reconhece parcialmente a autuação referente ao débito descrito nos itens 02 e 05, e requer a juntada do Pedido de Emissão de Certificado de Crédito datado de 30/06/2008.

Em seguida, impugnou as demais infrações na forma que segue.

INFRAÇÃO 01

Depois de transcrever os dispositivos tidos como infringidos e da multa aplicada, alega que a Nota Fiscal nº 55.166 não foi escriturada, visto que foi cancelada logo após a sua emissão, e antes de ter sido configurada a ocorrência do fato gerador, ou seja, sem que houvesse a circulação da mercadoria, conforme documentos às fls. 1.051 a 1.054 juntados à defesa.

INFRAÇÃO 03

Alega que as diferenças apuradas pela fiscalização são decorrentes:

- a) Da não consideração do valor do ICMS devidamente recolhido pelo estabelecimento, através do competente Documento de Arrecadação Estadual (DAE), quais sejam: DI n.º 04/085968-0 – DAE no valor de R\$43.703,24; DI n.º 04/0865423-0 – DAE no valor de R\$79.680,51; DI n.º 04/0913831-7 – DAE no valor de R\$43.187,59; DI n.º 04/1021569-9 – DAE no valor de R\$19.831,43; e DI n.º 04/1025626-3 – DAE no valor de R\$53.479,97.
- b) Do fato de a fiscalização, em alguns casos, não ter considerado que algumas importações de mercadorias estavam amparadas por benefício de redução da base de cálculo do ICMS;

Alega que no “Demonstrativo do ICMS Importação” - Anexo III, a fiscalização apontou suposto recolhimento a menor do ICMS no montante de R\$107.653,57, sob a alegação de que o valor do imposto incidente sobre a importação de mercadorias objeto da DI nº 06/0824327-7, montava em R\$532.900,88, enquanto que efetuou o pagamento de apenas R\$425.247,31.

Discordou dos cálculos efetuados pelo autuante, sob alegação de que algumas das mercadorias importadas acobertadas pela citada DI, encontravam-se amparadas pelo benefício fiscal previsto no Convênio ICMS 52/91, o qual preconiza redução de base de cálculo nas operações com as mercadorias listadas em seus Anexos I e II.

Explica que ao prestar informações sobre os produtos a serem importados, através da DI em análise, fez constar na referida declaração informações específicas correspondentes à importação de cada mercadoria, ou seja, para cada uma das mercadorias importadas há um documento próprio denominado “Adição 06/0824327/ nº”, contemplando a sua descrição e as suas características.

Por conta disso, diz que ao realizar a apuração do cálculo do ICMS devido, constatou que, dentre as 33 adições de operação de mercadoria importada, 8 delas eram destinadas ao seu ativo imobilizado, pelo que pôde se valer do incentivo fiscal previsto na cláusula primeira, do inciso II, do Convênio ICMS 52/91, o qual prevê redução da base de cálculo do imposto, de forma que a carga tributária seja equivalente ao percentual de 8,80%.

Por outro lado, registra que, nos termos do artigo 12 do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, resta prevista a equiparação dos benefícios fiscais concedidos às operações internas para as operações de importação de mercadorias.

Aduz que diante do benefício fiscal concedido pelo Convênio 52/91 aos produtos importados relacionados no Anexo I, e para demonstrar que algumas das mercadorias importadas, através da DI 06/0824327-7, estão arroladas no referido anexo, fez uma análise das 8 adições das mercadorias acobertadas pela DI 06/0824327-7, a saber:

DI 06/0824327-7 / 014 - Adição nº 14

Diz que realizou a importação de um Trocador de Calor Tipo Casco e Tubos Metálicos, TAG E-1, que integra a Adição 14 da referida DI em relação à qual usufruiu o benefício de redução da base de cálculo do ICMS previsto pelo Convênio nº 52/91.

Observa que a mencionada mercadoria encontra-se classificada na Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM sob o código 8419.50.21 (TROCADORES PERMUTADORES DE CALOR, TUBULARES, METÁLICOS) e na NBM pelo código 8419.50.9999 (QUALQUER OUTRO TROCADOR OU PERMUTADOR DE CALOR), e encontra-se listado no Anexo I do Convênio 52/91, no item 9.04, abaixo transcrito:

9.04 Trocadores (permutadores) de calor	
a) de placas	8419.50.9901
b) qualquer outro	8419.509999

DI 06/0824327-7 /18- Adição nº 18

Informa que efetuou a importação de 28 Válvulas Tipo Esfera que integram a Adição 18 da referida DI, em relação às quais usufruiu o benefício de redução da base de cálculo do ICMS, previsto pelo Convênio nº 52/91.

Diz que a mencionada mercadoria encontra-se classificada na Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM sob o código 8481.80.95 (VÁLVULAS TIPO ESFERA) e na NBM pelo código 8481.80.9905

(DISPOSITIVO P/ CANALIZAÇÃO/ETC. TIPO ESFERA, DE FERRO/AÇO), e encontra-se listado no Anexo I do Convênio 52/91, no item 41.06, abaixo transscrito:

41.06 Moldes para borracha ou plástico:	
a) para moldagem por injeção ou por compressão	8480.71.0000
b) qualquer outro	84.8079.0000
Válvula Tipo Borboleta	8481.80.9909

DI 06/0824327-7 / 19 - Adição nº 19

Informa que nesta foram importadas 26 Válvulas Tipo Borboletas, cuja classificação tarifária na NCM é 8481.8097 (VÁLVULAS TIPO BORBOLETA, e que tais mercadorias, por sua vez, são identificadas no NBM através do código 8481.80.9909 (DISPOSITIVO P/CANALIZAÇÃO/ETC TP BORBOLETA DE FERRO/AÇO), que foi acrescido ao Anexo I do Convênio 52/91, através do Convênio ICMS nº 11/94.

Observa que desde 22 de abril de 1994, data em que o Convênio 11/94 entrou em vigor, as operações com Válvulas Tipo Borboleta passaram a ser beneficiadas pela redução da base de cálculo do ICMS, prevista pelo Convênio 52/91, pelo que não há qualquer diferença de imposto a ser cobrada da Impugnante com relação a tal importação.

DI 06/0824327-7 / 20 / 21 - Adição nº 20 e 21

Prosseguindo na lista das mercadorias importadas, diz que através das aludidas adições, foram importadas 91 válvulas, cuja classificação tarifária na NBM é 8481.80.9910, mercadorias essas que foram acrescentadas no anexo I do Convênio 52/91, através do Convênio ICMS 74/95.

Explica ainda que também no Convênio 52/91, as Válvulas, identificadas sob o código 8481.80.9910 na NBM, foram contempladas com o benefício da redução da base de cálculo.

DI 06/0824327-7 / 30 – Adição 30

Com relação a esta adição, informa que foram importadas 01 Purgador de Vapor de Aço Inoxidável 304 L, Conexão 3/4 pol NPT, TAG TRP – 19521, 01 Purgador de Vapor de Ação 304 L, Conexão 2 pol para Solda de Encaixa, TG TRP – 19500 e um conjunto de Válvulas de Isolamento em Bronze 3/4, classificados na NCM 8481.88.99 (TORNEIRAS E OUTROS DISPOSITIVOS P/ CANALIZAÇÕES, ETC.) e na NBM 8481.80.9910 (DISPOSITIVOS P/ CANALIZAÇÕES, ETC. TIPO AGULHA, DE FERRO/AÇO), estando também previstas no Anexo I do Convênio 52/91, qual seja.

Item/Subitem/Discriminação	
Válvula	8481.80.9910

DI 06/0824327-7 / 31 - Adição nº 31

Alega que nesta adição foram importados 14 tipos de Válvula de Agulha, classificadas na NCM 8484.80.19 (OUTROS DISPOSITIVOS ÚTIL. EM BANHEIROS/COZINHA) e na NBM 8481.80.9910 (DISPOSITIVOS P/ CANALIZAÇÕES, ETC. TIPO AGULHA, DE FERRO/AÇO), sendo tais mercadorias sido acrescentadas no anexo I do Convênio 52/91, através do Convênio ICMS 74/95.

Aduz que também no Convênio 52/91 as Válvulas, identificadas sob o código 8481.80.9910 na NBM, foram contempladas com o benefício da redução da base de cálculo.

DI 06/0824327-7 / 33 - Adição nº 33

Em relação à importação de mercadoria objeto da DI em referência, informa que foram importadas 50 unidades de Válvulas Tipo Gavetas, cuja classificação tarifária na NCM é 8481.8093 e na NBM é 8481.80.9901, cujo código NBM se encontra listado no Anexo I do Convênio 52/91, no item 41.06, abaixo transscrito:

41.06 Moldes para borracha ou plástico:	
a) para moldagem por injeção ou por compressão	8480.71.0000
b) outro	84.8079.0000
Manifold e Válvula Tipo Esfera	8481.80.9901

Conclui este tópico dizendo que nas respectivas operações de importação faz jus ao benefício da redução da base de cálculo, pois todas as mercadorias listadas encontram-se relacionadas no Anexo I do Convênio 52/91. Juntou demonstrativo para comprovar suas alegações (doc.11, fls.).

c) Da inclusão indevida, na base de cálculo do ICMS importação, dos valores pagos a título de honorários de despachantes.

Alega que foram computadas, na Coluna 8 do levantamento fiscal, para fins de determinação da base de cálculo do ICMS devido nas operações de importação despesas, despesas aduaneiras nos valores de R\$330,00, para algumas DI's, R\$ 350,00, R\$420,00 e R\$150,00 para outras, referentes aos honorários pagos aos seus despachantes aduaneiros pelos serviços de desembarque de mercadorias importadas.

Argumenta que nos termos da Lei Complementar nº 87/96, que dispôs sobre as normas gerais que disciplinam o aludido imposto, a base de cálculo do ICMS na importação de mercadorias, deve ser composta, dentre outras parcelas, pelas despesas aduaneiras, especificadas no seu art. 13, inciso V.

Alega que a expressão “despesas aduaneiras” deve traduzir o montante de despesas pagas à própria aduana, na importação de mercadorias, aí incluídos, os impostos, taxas e despesas portuárias, conforme disposto no art. 58, inciso I, do RICMS/BA, que definiu as parcelas que devem ser computadas na base de cálculo do ICMS devido nas importações de mercadorias, quais sejam, *“quaisquer outros impostos, taxas e contribuições, além de despesas aduaneiras cobradas ou debitadas ao adquirente, relativas ao adicional ao frete para renovação da marinha mercante, armazenagem, capatazia, estiva, arqueação e multas por infração”*..

Citou a jurisprudência do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais e o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre esta questão.

Infração 04

Expressou o seu entendimento de que neste item a acusação fiscal diz respeito a recolhimento do ICMS devido na importação de mercadorias com isenção de imposto sob o regime de *drawback* na modalidade suspensão, por entender a fiscalização que foi exportada produtos em quantidade inferior àquela pactuada quando do compromisso assumido nos Atos Concessórios nºs. 20050275607 e 20030207401, ficando, portanto, obrigado a nacionalizar os produtos importados, e, por consequência, a recolher o valor do ICMS sobre esses produtos.

Transcreveu o artigo 575, § 1º, inciso II e o art. 578, II, do RICMS/97, bem como o artigo 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, para arguir que a única condição exigida para que o regime de *drawback* repute-se atendido é a efetiva exportação do produto resultante da industrialização da mercadoria importada, observando-se, para tanto, as suas quantidades e especificações.

No caso, afirma que cumpriu efetivamente com o seu compromisso de exportar as mercadorias nas quantidades e especificações estabelecidas no Ato Concessório nº 20050275607; sendo que, quanto ao Ato Concessório nº 20030207401, reconheceu que exportou produtos em quantidade inferior à assumida no referido Ato Concessório, pelo que promoveu o recolhimento do valor do imposto devido, com os acréscimos legais, conforme restará demonstrado abaixo.

Com relação ao Ato Concessório nº. 20050275607, frisa que está sendo exigido o ICMS no montante de R\$45.905,95, por entender a autuação que dos 28.800,000 (ton) de produtos importados apenas 13.166,000 (ton) desses produtos foram exportados, restando 15.615,699 (ton) de insumos a serem nacionalizados.

Explica que para fazer jus ao incentivo fiscal de *drawback*, modalidade suspensão, foi emitido em seu favor Ato Concessório nº 20050275607, através do qual lhe foi garantida a importação de Álcool Polivinílico Tipo L-08 na quantidade de 28.800,000 (ton), a fim de que os mesmos fossem

submetidos à industrialização para posterior exportação dos produtos Policloreto de Vinila (PVC), na quantidade de 28.760,000 (ton), conforme designada no referido Ato Concessório.

Afirma que cumpriu o compromisso assumido no ato concessório em análise, ao realizar a exportação de toda a quantidade de PVC produzida, conforme se verifica dos Registros de Operações de Exportação anexo, os quais contemplam a informação da mercadoria exportada, a sua quantidade e o número do ato concessório vinculado.

Sobre o Ato Concessório nº 20030207401, salienta que foi exigido o ICMS no valor de R\$25.062,08, por entender que dos 12.600,000 (ton) de Álcool Polivinílico Tipo LM10HD importados, apenas 8.316,000 (ton) desse produto foram submetidas à industrialização para posterior exportação, restando 4.272,441 (ton) de insumos a serem nacionalizados.

O autuado reconhece que 4.157,940 (ton) dos insumos importados, apesar de industrializados, não foram objeto de exportação, conforme se atesta através do “Relatório de Comprovação do Ato Concessório nº 20030207401”, emitido pela Impugnante e dos Registros de Exportação ora anexados.

Discordou com a autuação, e disse que o estabelecimento nacionalizou os produtos importados na quantidade acima aludida, apurando o ICMS a recolher correspondente a R\$ 23.907,75, juros de mora no valor de R\$ 5.976,94 e multa no montante de R\$3.586,16, que perfizeram o recolhimento do DAE no valor total de R\$33.470,85.

Ressalta que a diferença da quantidade de produtos que não foram exportados, apurados pela Impugnante (4.157,940 ton), e a apurada pela fiscalização (4.272,441), diz respeito ao erro cometido pelo preposto fiscal, que deixou de computar na planilha “anexo IV-C”, vinculada à autuação, o registro de exportação nº 05/1110136-001, o qual comprova que a Impugnante exportou a quantidade de 114,160 (ton) de PVC.

Além disso, ressalta que, não é cabível a inclusão do valor pago correspondente a R\$330,00 a título de honorários aos despachantes aduaneiros pelos serviços de desembarço de mercadoria na base de cálculo de ICMS, conforme amplamente demonstrado no item anterior da defesa, por absoluta falta de previsão legal.

Salienta que cabe à fiscalização refazer o cálculo do ICMS a pagar levando em consideração: i) a quantidade de 4.157,940 (ton) de produtos nacionalizados, ii) a exclusão da base de cálculo do ICMS o valor de R\$ 330,00 referente aos honorários de despachante e iii) o valor pago a título de ICMS no valor principal correspondente a R\$ 23.907,75.

Por fim, requer a improcedência parcial do Auto de Infração, na forma a seguir indicada:

- a) Quanto à infração 01, tendo em vista que não houve circulação da mercadoria vinculada à nota fiscal nº 55.166, aduz que não há que se falar em débito do imposto;
- b) Quanto à infração 04, sustenta que cumpriu efetivamente os compromissos assumidos nos Atos Concessórios nºs. 20050275607 e nº 2003020740.

Requer ainda a realização de revisão e diligência fiscal, para que sejam retificados os erros cometidos pela Fiscalização na apuração do ICMS devido nas importações referidas no item 03 da autuação fiscal.

E quanto aos itens 02 e 05, cuja procedência foi reconhecida, requer a competente homologação e consequente extinção dos correlatos créditos tributários, quitados através do Certificado de Crédito requerido em 30/06/2008.

O autuante, ao proceder à informação fiscal às fls.1.389 a 1.392, combateu as impugnações de cada uma das infrações que compõem o Auto de Infração.

INFRAÇÃO 01

Rebateu a alegação defensiva de que houve o cancelamento da nota fiscal que serviu de base à autuação, dizendo que na página 28 do processo consta cópia da Nota Fiscal nº 213 emitida pelo autuado, onde consta no corpo da mesma “Produto constante de nossas notas fiscais nº 55.166 e 58.065, de 21/06/2006 e 28/08/2006 que ora retorna por não ter sido entregue ao destinatário”, o que no seu entendimento comprova que houve a circulação da mercadoria constante na NF 55.166. Além disso, diz que o autuado foi por diversas vezes intimado a apresentar a primeira via da nota fiscal em questão, bem como o conhecimento de transportes que acobertou o retorno da mercadoria, e não atendeu, conforme intimações às fls. 24 a 26. Reafirma que não houve o cancelamento da nota fiscal, tanto que, não consta nas 2^a e 5^a vias (fls.09 e 10) qualquer menção ao cancelamento, conforme previsto nos artigos 210, 211 e 212 do RICMS/97, transcritos.

INFRAÇÃO 02

Destaca que o autuado reconheceu a procedência desta infração, e para tanto solicitou à SEFAZ a emissão de Certificado de Crédito protocolado em 30/06/2008, para quitação do imposto exigido.

INFRAÇÃO 03

O autuante reconheceu como procedente a argumentação do autuado no tocante aos DAE's apresentados na defesa para comprovar o pagamento das importações efetuadas mediante as DI's nº 04/0859680-0; 04/0865423-0; 04/0913831-7; 04/1021569-9 e 04/1025626-3, bem como, a alegação de que não é devida a inserção do valor pago ao despachante aduaneiro. No que refere a alegação de que os produtos importados através da DI nº 06/0824327-7 são do ativo permanente e que possuem benefício da redução da base de cálculo com base na cláusula primeira do inciso II do Convênio ICMS 52/91, o autuante discordou, argüindo que o código da NBM descrito na DI em referência não condiz com o descrito no Anexo I e Anexo II do citado Convênio. Portanto, diz que o autuado não faz jus ao benefício, por se tratar de produtos diferentes dos alegados na defesa. Conclui dizendo que mesmo após reconhecer o pagamento e a argumentação referente à inserção indevida dos honorários pagos ao despachante aduaneiro na base de cálculo do ICMS importação, como procedente, ainda persiste uma diferença a recolher no valor de R\$110.658,48.

INFRAÇÃO 04

Confirma as alegações defensivas no sentido de que foi apresentado DAE com pagamento relativo a parcela nacionalizada do produto Álcool Polivinílico importado mediante a DI nº 03/1145839-9 vinculada ao Ato Concessório 20030207401 sob Regime Drawback, modalidade suspensão e as RE's referentes as exportações de PVC, concluindo a operação. Quanto ao Ato Concessório 20050275607, diz que o contribuinte autuado apresentou as RE's relativos as exportações de PVC a que se comprometeu quando da realização das importações de Álcool Polivinílico através da DI nº 05/1087646-8. Frisa que somente na defesa o autuado apresentou tais documentos, apesar de intimado no curso da ação fiscal conforme documentos às fls. 165 a 168. Diante dos documentos apresentados, admitiu a improcedência da autuação.

INFRAÇÃO 05

Destaca que o autuado reconheceu a procedência desta infração, e para tanto solicitou à SEFAZ a emissão de Certificado de Crédito protocolado em 30/06/2008, para quitação do imposto exigido.

Concluindo, ressalta a desnecessidade do pedido de diligência por considerá-lo procrastinatório, e no mérito, e requer a procedência parcial do auto de infração.

Conforme despacho desta Junta à fl. 1.395, na pauta suplementar do dia 19/08/2008, o processo foi baixado em diligência à Infaz de origem para que o autuante juntasse o levantamento fiscal refeito do Anexo III (fls. 93 a 95), resultante das exclusões das DI's em que foram comprovados os recolhimentos e os valores pagos ao despachante aduaneiro inseridos indevidamente, e o respectivo demonstrativo do débito.

O autuante, atendendo à diligência do órgão julgador, presta informação fiscal (fl. 1.398), e apresenta o demonstrativo de débito referente ao ICMS IMPORTAÇÃO excluído das DI's nº 04/0859680-0; 04/0865423-0; 04/0913831-7; 04/1021569-9 e 04/1025626-3, e os valores pagos ao despachante aduaneiro inseridos indevidamente, resultando no débito no valor de R\$110.658,48, conforme planilhas às fls. 1.399 a 1.400.

Intimado (fl. 14091/2) sobre a informação fiscal, com a entrega dos documentos às fls. 1.395 e 1.398 a 1.400, o sujeito passivo se manifestou (fls. 1.403 a 1411), fêz um breve histórico sobre todos os itens da autuação, razões defensivas e informações fiscais, asseverando que reconheceu as infrações 02 e 05; que acolhe as provas apresentadas quanto a infração 01; que foi reconhecida pelo autuante a improcedência da infração 04 e a parcial procedência da infração 03, sendo mantida, em relação a esta última, apenas a cobrança do ICMS incidente sobre a importação objeto da DI 06/0824327-7.

Quanto a infração 01, diante das provas apresentadas pelo autuante de que a mercadoria objeto da Nota Fiscal nº 55.166 efetivamente circulou, devendo, portanto, recolher o ICMS destacado no documento fiscal no valor de R\$ 431.371,98, o defendant reconhece a procedência, e se compromete a proceder à juntada do Pedido de Emissão de Certificado de Crédito junto à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, para fins de quitação do imposto exigido em decorrência da referida infração, a fim de que seja promovida a homologação e consequente extinção do correlato crédito tributário.

Sobre a infração 03, em especial, no que tange à permanência da cobrança do ICMS incidente sobre a DI nº. 06/0824327-7, reitera seu argumento de que algumas mercadorias importadas acobertadas pela referida DI encontravam-se amparadas pelo benefício fiscal previsto no Convênio ICMS 52/91, razão pela qual a Autuada efetuou o pagamento do imposto no valor de R\$425.247,31, ao invés de R\$532.900,88, conforme exige o Fisco baiano.

Para comprovar essa alegação, aduz que demonstrou novamente que das 33 adições que foram apostas na citada DI, relativas à importação de mercadorias, 8 delas estavam amparadas pelo incentivo fiscal previsto na cláusula primeira do inciso II, do Convênio ICMS 52/91, o qual prevê a redução da base de cálculo do imposto.

Rebateu o argumento da fiscalização de que “o código da NBM descrito na DI em referência não condiz com o descrito no ANEXO I e ANEXO II do Convênio ICMS 52/91, quando feito o confronto como se pode perceber, e portanto, não pode se utilizar do benefício haja vista serem produtos diferentes dos alegados pela autuada em sua argumentação”, dizendo que as mercadorias importadas acobertadas pela DI em análise, em especial, as Adições de nºs 14, 18, 19, 20, 21, 30 e 31, estavam amparadas pela redução da base de cálculo do imposto, conforme já amplamente demonstrado na peça de defesa, uma vez que tais mercadorias estão arroladas no anexo I, do Convênio 52/91.

Em seguida, reiterou suas informações apresentadas na defesa, no sentido de que faz jus ao benefício fiscal em comento, repetindo, com relação a cada Adição, a correlação que entende existir entre a NCM e o código NBM, para evidenciar que os produtos estão listados no Anexo I do Convênio ICMS 52/91.

Conclui que não merece prosperar a cobrança da diferença de imposto exigida pela fiscalização em relação à DI 06/0824327-7, porquanto restou comprovado que as mercadorias acima listadas encontram-se relacionadas no Anexo I e II do Convênio 52/91, pelo que a respectiva operação de importação faz *jus* ao benefício da redução da base de cálculo, não havendo, no seu entendimento, que se falar em qualquer diferença de ICMS.

Requereu a juntada posterior do Pedido de Emissão de Certificado de Crédito junto à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, para fins de quitação do imposto exigido na infração 01, para

posterior homologação e consequente extinção do crédito correlato, e no que tange aos itens 02 e 05, cuja procedência foi reconhecida antes da apresentação da impugnação, requer que seja promovida a competente homologação e consequente extinção dos correlatos créditos tributários, quitados através do Certificado de Crédito requerido em 30.06.2008.

VOTO

Inicialmente, quanto ao pedido do autuado para que fiscal estranho ao feito procedesse revisão do lançamento, com base no art. 147, inciso I, alínea “b”, do RPAF/99, fica indeferido tal pedido, tendo em vista que, o próprio autuante no curso do processo acatou as ponderações do autuado, e as que remanesceram, através dos documentos constantes nos autos é perfeitamente possível apreciar a lide sem a realização de diligência.

Na análise das peças processuais, verifico que, em relação às infrações 02 e 05, não existe lide desde a constituição dos respectivos créditos tributários, tendo em vista que o autuado reconheceu como devido o valor de R\$431.371,98, referente à utilização indevida de crédito fiscal em operação de retorno de mercadoria sem prova do recolhimento do imposto por ocasião da saída, e o valor de R\$118.665,33, inerente a omissão de saídas de mercadorias apurada por meio de levantamento quantitativo de estoque, respectivamente.

Quanto às demais infrações, da análise dos elementos que integram os presentes autos, é possível chegar às seguintes conclusões.

Na infração 01, a acusação fiscal diz respeito a operação de saída de mercadoria tributada lançada no livro fiscal como não tributada, relativamente à Nota Fiscal nº 55.166, no mês de junho de 2006, sendo exigido o imposto no valor de R\$431.371,98.

Foi alegado na defesa que o referido documento fiscal foi cancelado, antes de ter sido configurada a ocorrência do fato gerador, no que foi rechaçado pelo autuante na informação fiscal, dizendo que na página 28 do processo consta cópia da Nota Fiscal nº 213 emitida pelo autuado, na qual faz referência: “Produto constante de nossas notas fiscais nº 55.166 e 58.065, de 21/06/2006 e 28/08/2006 que ora retorna por não ter sido entregue ao destinatário”, não tendo sido apresentada a primeira via da mesma e do respectivo conhecimento de transporte, o que foi rechaçado pelo autuante.

Ao ser cientificado da informação fiscal, o sujeito passivo analisando os documentos apontados pelo autuante e constantes nos autos, acabou por reconhecer que realmente subsiste a infração, inclusive informou que se compromete a proceder à juntada do Pedido de Emissão de Certificado de Crédito junto à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, para fins de quitação do imposto exigido em decorrência da referida infração. Desse modo, ante o reconhecimento do autuado, mantenho o lançamento, ficando encerrada a lide.

No tocante à infração 03, o fulcro da autuação é de que houve recolhimento do ICMS efetuado a menos, no total de R\$ 349.170,89, devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo.

Examinando o demonstrativo à fl. 93 a 95 que instrui este item, observo que o levantamento fiscal contemplou diversas DIs, sendo que o autuado se insurgiu apenas quanto a 05 DIs, tendo alegado que o ICMS foi devidamente recolhido, a saber: DI nº 04/085968-0 – DAE no valor de R\$43.703,24; DI nº 04/0865423-0 – DAE no valor de R\$79.680,51; DI nº 04/0913831-7 – DAE no valor de R\$43.187,59; DI nº 04/1021569-9 – DAE no valor de R\$19.831,43; e DI nº 04/1025626-3 – DAE no valor de R\$ 53.479,97.

Além das citadas DIs o autuado impugnou o cálculo referente à DI nº 06/0824327-7, sob alegação de que algumas mercadorias importadas acobertadas pela mesma encontravam-se amparadas pelo benefício fiscal de redução da base de cálculo previsto no Convênio ICMS nº 52/91.

Sobre as demais DIs relacionadas no levantamento fiscal o autuado não fez qualquer referência a elas.

Quanto as cinco primeiras DIs citadas, na informação fiscal o autuante reconheceu que deixou de considerar os recolhimentos citadas, tendo refeito o levantamento fiscal com a exclusões das mesmas, resultando no débito no valor de R\$110.658,48, conforme demonstrativo constante às fls. 1.399 a 1.400, o qual, foi submetido à apreciação do autuado, e este se manifestou tão-somente sobre a DI nº 06/0824327-7, reafirmando suas alegações aduzidas na peça de defesa inicial.

Portanto, a lide se resume exclusivamente quanto ao débito lançado no valor de R\$ 107.585,98, relativo à DI nº 06/0824327-7, centrando sua argumentação de que diante da equivalência entre a NCM e o código NBM todos os produtos constante nas Adições estão listados no Anexo I, do Convênio 52/91.

A tabela de correlação de Nomenclaturas - NCM x NBM tem por finalidade possibilitar a correlação de códigos de mercadorias entre a Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), adotada pelo Brasil e demais países do Mercosul (Argentina, Paraguai e Uruguai), a partir de janeiro de 1996, e a Nomenclatura Brasileira de Mercadorias (NBM), utilizada pelo Brasil entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995.

Ambas as nomenclaturas tiveram por base o Sistema Harmonizado de Designação e Classificação de Mercadorias (SH), que é formado pelos seis primeiros dígitos da nomenclatura. De acordo com o interesse de especificação de mercadorias, o SH possibilita aos países a criação de mais dígitos identificadores.

Na NBM, por exemplo, o Brasil adotava dez dígitos, visto que criou quatro além do SH. Para a composição da NCM, os países do Mercosul consolidaram a classificação em oito dígitos, ao acrescentar mais dois dígitos de identificação de mercadorias.

A correlação NCM X NBM refere-se aos códigos da NCM atualmente em vigor e aqueles da NBM válidos quando da substituição para a NCM.

Somente cerca de um terço dos códigos NCM/NBM tem correlação direta entre si, pois, quando da criação da NCM, diversos códigos ou foram suprimidos ou sofreram desdobramentos.

Dessa forma, quando o resultado apresenta mais de um código, é recomendável identificar a correlação correta através da descrição da mercadoria que mais se aproxima do produto objeto da análise.

Da análise dos esclarecimentos prestados na defesa em confronto os documentos apresentados, verifico que não assiste razão ao autuado, uma vez que, tomando por base o Código da NBM dos produtos descritos nas DI's, não condiz com o constante no Anexo I e Anexo II do Convênio ICMS nº 52/91, por se tratar de produtos diversos dos alegados na defesa.

Assim, subsiste em parte este item no valor de R\$110.658,48, conforme demonstrativo à fl. 1.399 a 1.400.

Por derradeiro, no que tange à infração 04, a acusação fiscal é concernente a falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$70.968,03, devido na importação de mercadorias com isenção de imposto sob o regime de DRAWBACK, na modalidade suspensão, ou seja, consta que a empresa exportou produtos em quantidade inferior ao compromisso assumido nos Atos Concessórios nºs. 20050275607 e 20030207401.

O autuado logrou êxito na comprovação, através do respectivo DAE, do pagamento relativo a parcela nacionalizada do produto Álcool Polivinílico importado mediante a DI nº 03/1145839-9 vinculada ao Ato Concessório 20030207401 sob Regime Drawback, modalidade suspensão e as RE's referentes as exportações de PVC, concluindo a operação. Também restou comprovado, quanto ao Ato Concessório 20050275607, mediante a apresentação dos Registros de Exportação (RE) relativos as exportações de PVC a que se comprometeu quando da realização das importações de Álcool Polivinílico através da DI nº 05/1087646-8. Considerando que o autuante declarou ter examinado tais documentos e reconheceu que foi cumprido o compromisso

assumido nos atos concessórios em análise, comprovando a exportação de toda a quantidade de PVC produzida, fica encerrada a lide, não subsistindo o reclamo fiscal.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 1.092.067,75, conforme quadros seguintes.

RESUMO DO DÉBITO

INFRAÇÃO	INICIAL	RECONHECIDO	PROCEDENTE	IMPROCEDENTE
1	431.371,98	431.371,98		
2	431.371,98	431.371,98		
3	349.170,89		110.658,46	238.512,43
4	70.968,03			70.968,03
5	118.665,33	118.665,33		
TOTAL	1.401.548,21	981.409,29	110.658,46	309.480,46

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Venc.	B. de Cálculo	Aliq. (%)	Multa (%)	Vr. do Débito	INF.
30/08/2004	30/08/2004	0,00	17	60	0,00	3
31/08/2004	31/08/2004	0,00	17	60	0,00	3
14/09/2004	14/09/2004	0,00	17	60	0,00	3
11/10/2004	11/10/2004	0,00	17	60	0,00	3
13/10/2004	13/10/2004	0,00	17	60	0,00	3
06/01/2005	06/01/2005	343,41	17	60	58,38	3
20/01/2005	20/01/2005	357,82	17	60	60,83	3
27/01/2005	27/01/2005	411,65	17	60	69,98	3
28/01/2005	28/01/2005	1.031,29	17	60	175,32	3
03/02/2005	03/02/2005	347,00	17	60	58,99	3
15/02/2005	15/02/2005	343,35	17	60	58,37	3
17/02/2005	17/02/2005	215,35	17	60	36,61	3
13/04/2005	13/04/2005	319,24	17	60	54,27	3
26/04/2005	26/04/2005	322,88	17	60	54,89	3
27/04/2005	27/04/2005	321,65	17	60	54,68	3
05/05/2005	05/05/2005	322,59	17	60	54,84	3
06/05/2005	06/05/2005	609,82	17	60	103,67	3
13/05/2005	13/05/2005	23,94	17	60	4,07	3
01/06/2005	01/06/2005	319,29	17	60	54,28	3
01/06/2005	01/06/2005	24,12	17	60	4,10	3
14/06/2005	14/06/2005	307,24	17	60	52,23	3
20/07/2005	20/07/2005	322,88	17	60	54,89	3
10/08/2005	10/08/2005	319,29	17	60	54,28	3
07/10/2005	07/10/2005	319,29	17	60	54,28	3
13/10/2005	13/10/2005	754,24	17	60	128,22	3
17/10/2005	17/10/2005	396,18	17	60	67,35	3
12/12/2005	12/12/2005	319,24	17	60	54,27	3
21/12/2005	21/12/2005	278,29	17	60	47,31	3
23/12/2005	23/12/2005	325,29	17	60	55,30	3
19/01/2006	19/01/2006	975,94	17	60	165,91	3
17/03/2006	17/03/2006	319,24	17	60	54,27	3
22/03/2006	22/03/2006	25,59	17	60	4,35	3
31/03/2006	31/03/2006	418,06	17	60	71,07	3
26/04/2006	26/04/2006	25,53	17	60	4,34	3
03/05/2006	03/05/2006	375,88	17	60	63,90	3
04/05/2006	04/05/2006	754,24	17	60	128,22	3
04/05/2006	04/05/2006	452,47	17	60	76,92	3

04/05/2006	04/05/2006	254,65	17	60	43,29	3
09/05/2006	09/05/2006	737,35	17	60	125,35	3
16/05/2006	16/05/2006	1.503,65	17	60	255,62	3
18/05/2006	18/05/2006	452,47	17	60	76,92	3
22/05/2006	22/05/2006	25,35	17	60	4,31	3
19/06/2006	19/06/2006	136,00	17	60	23,12	3
14/07/2006	14/07/2006	401,41	17	60	68,24	3
17/07/2006	17/07/2006	632.858,71	17	60	107.585,98	3
25/07/2006	25/07/2006	361,41	17	60	61,44	3
25/07/2006	25/07/2006	478,35	17	60	81,32	3
25/07/2006	25/07/2006	360,71	17	60	61,32	3
13/09/2006	13/09/2006	268,29	17	60	45,61	3
09/10/2006	09/10/2006	361,41	17	60	61,44	3
08/11/2006	08/11/2006	368,65	17	60	62,67	3
22/11/2006	22/11/2006	361,41	17	60	61,44	3
TOTAL					110.658,46	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279196.0001/08-4, lavrado contra **BRASKEM S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.092.067,75**, acrescido das multas de 60%, sobre R\$110.658,46, 150%, sobre R\$431.371,98, e 70%, sobre R\$550.037,31, previstas no artigo 42, inciso II, alínea “a”, V, alínea “b”, e III, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores quitados através de certificados de crédito.

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-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de novembro de 2008.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR