

A. I. Nº - 298663.0001/14-1
AUTUADO - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A – PETROBRÁS
AUTUANTES - JUDSON CARLOS SANTOS NERI e TÂNIA MARIA SANTOS DOS REIS
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 11.12.2015

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0211-05/15

EMENTA: ICMS. 1. IMPORTAÇÃO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO [FALTA DE INCLUSÃO DAS DESPESAS ADUANEIRAS INCORRIDAS ATÉ O DESEMBARAÇO E UTILIZAÇÃO INCORRETA DA TAXA CAMBIAL]. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infração parcialmente reconhecida pelo contribuinte. Refeitos os cálculos, em relação a Declarações de Importação específicas (DI's), excluindo-se os valores já pagos e indevidos. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. b) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações reduzidas, com a exclusão das notas cancelas, operações de devolução e documentos comprovadamente registradas. Rejeitado o pedido subsidiário de reenquadramento das multas. Infrações específicas. 3. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE SAÍDAS E APURAÇÃO DO ICMS. ESCRITURAÇÃO EM DESACORDO COM AS NORMAS REGULAMENTARES. NOTAS FISCAIS DE RESSARCIMENTO E COMPLEMENTO DE ICMS. Infração reconhecida pelo sujeito passivo. Rejeitados os pedidos de nulidades suscitados na inicial e por ocasião do julgamento do PAF. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 08/05/2014, para exigir ICMS e multas por descumprimento de obrigações acessórias, no valor total de R\$ 13.168.431,94, com as seguintes imputações:

***Infração 01** – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) sujeita (s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Valor exigido: R\$ 4.889.405,35. EXERCÍCIOS 2010 a 2012. ANEXOS: DEMONSTRATIVO DAS NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS: TRIBUTADAS.*

***Infração 02** – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) não tributável (is) sem o devido registro na escrita fiscal. Valor exigido: R\$ 8.052.251,92. EXERCÍCIOS 2010 a 2012: ANEXOS: DEMONSTRATIVO DAS NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS: TRIBUTADAS.*

***Infração 03** – Recolheu a menor o ICMS 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 desembaraço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial. Período: 2010 a 2011. Valor R\$ 226.494,67.

Infração 04 – Escriturou livro (s) fiscal (is) em desacordo com as normas regulamentares. Falta de escrituração de notas fiscais de ressarcimento e complemento de ICMS. Período: 2010 a 2011. Valor R\$ 280,00.

O contribuinte, na peça de defesa ressaltou, inicialmente, a tempestividade da medida impugnatória.

Após fazer uma síntese das acusações fiscais o contribuinte declarou reconhecer parcialmente os valores exigidos no lançamento, relativamente aos seguintes pontos:

a) Reconheceu parcialmente a infração 03, no valor principal do ICMS acrescido dos encargos legais, no total de **R\$ 1.543,12**, tudo nos termos a seguir:

a.1) - DI 1101897122 - Valor da infração **R\$ 13,93**, conforme cálculo demonstrado na peça de defesa.

a.2) - DI 1114715591 - Valor da infração **R\$ 41,34**, conforme cálculo demonstrado na peça de defesa.

a.3) - DI 1006404360 - Valor da infração **R\$ 4,92**, conforme cálculo demonstrado na peça de defesa.

a.4) - DI 1012343245 - Valor da infração **R\$ 162,79**, conforme cálculo demonstrado na peça de defesa.

a.5) - DI 1023076979 - Valor da infração **R\$ 78,47**, conforme cálculo demonstrado na peça de defesa.

a.6) - DI 1122596652 - Valor da infração **R\$ 199,77**: o valor apontado pela fiscalização é devido, pois foi aplicada indevidamente a redução da base de cálculo do ICMS do Convênio 52/91 já que o NCM da mercadoria importada não consta dos anexos do citado convênio.

a.7) - DI 1013398078 - Valor da infração **R\$921,73 (para pagamento R\$794,17)**: O valor devido é de **R\$794,17** e não **R\$921,73** conforme detalhado no item "a.8" do capítulo 3.5 da presente impugnação.

a.8) - DI 1014572144 - Valor da infração **R\$ 98,84**: o valor apontado pela fiscalização é devido conforme cálculo demonstrado na peça de defesa.

a.9) - DI 1010845057 - Valor da infração **R\$ 51,65**: a Petrobrás deixou de incluir a despesa de transporte no valor de **R\$ 645,08** no cálculo das despesas aduaneiras, portanto, sendo devido o valor deste item da infração.

a.10) - DI 1010845499 - Valor da infração **R\$ 31,18**: a Petrobrás deixou de incluir os encargos (multa e juros) pagos no PIS e COFINS complementar, na base de cálculo do ICMS Importação, portanto, sendo devido o valor deste item da infração.

a.11) DI 1005835634 - Valor da infração **R\$ 66,06**: a Petrobrás deixou de incluir a despesa de transporte no valor de **R\$ 322,54** no cálculo das despesas aduaneiras, portanto, sendo devido o valor deste item da infração.

b) Reconheceu integralmente a infração 04 descrita acima, no valor principal do ICMS acrescido dos encargos legais, no total de **R\$ 280,00** conforme detalhamento também apresentado na peça de defesa.

Informou que, tão logo quitado o Documento de Arrecadação Estadual com os valores acima descritos, efetuará juntada do comprovante de recolhimento, requerendo, desde já, a homologação dos valores recolhidos (*pagamento parcial do crédito tributário constituído*), por decisão administrativa a ser proferida pela Junta de Julgamento Fiscal do Conselho Estadual de Fazenda deste Estado.

A impugnação concentrou-se na totalidade das infrações 1 e 2 e na maior parte da infração 3.

Suscitou a nulidade das infrações 1 e 2 por violação ao princípio constitucional da vedação ao não confisco decorrente da aplicação de multa abusiva e desproporcional, amparado no art. 150, IV, da Constituição Federal.

Citou doutrina e decisões dos tribunais superiores a respeito dessa temática do não confisco.

Em seguida, arguiu a nulidade das infrações 01 e 02 por erro na tipificação legal pelas seguintes razões:

- (a) da incongruência entre os fatos descritos pela Autoridade Fiscal (imputados à PETROBRÁS) e sua respectiva previsão legal; e
- (b) da ausência de especificação/indicação dos dispositivos legais correspondentes à conduta praticada pela PETROBRÁS e consideradas pelo FISCO como infracionais (o Auto traz apenas referência genérica ao art. 322 do RICMS, fazendo menção tão somente a “**incisos e parágrafos**”, mas deixando de especificá-los). Disse que esse dispositivo faz referência **tão somente à** destinação do livro de registro de entradas, declarando sua serventia. Que não há nesse artigo do RICMS a descrição de qualquer conduta a ser praticada pelo Contribuinte. Transcreveu a norma mencionada.

Mais à frente formulou pedido pela improcedência dessas duas infrações.

De acordo com o descritivo da infração 01, foi identificada a escrituração de diversas notas fiscais das competências de 2010 e 2011, conforme informações constantes na planilha em anexo, onde consta a data, a filial e o valor da respectiva escrituração fiscal, ou seja, nestes casos resta demonstrada a ausência de materialidade da infração imputada pela fiscalização, razão pela qual o auto de infração deve ser julgado improcedente quanto a esta parte.

Para os casos acima, afirmou bastar a comprovação de que as notas fiscais a que se refere essa parte da infração 01 foram de fato escrituradas no período anunciado pelo contribuinte (2010 a 2011), o que é realizado mediante a juntada (*física e em cd de dados – em anexo*) dos livros de registros de entrada dos exercícios de 2010 e 2011.

Nessa mesma toada a infração 02, correspondente a falta de registro de notas fiscais se aquisição de mercadorias não tributáveis, bastando a comprovação do lançamento ou escrituração dos documentos no período de 2010 e 2011 nos correspondentes livros de registro de entradas.

Mencionou também a existência na autuação, constantes dos itens 1 e 2, de notas fiscais canceladas e operações de devolução, ou seja, que várias notas fiscais foram canceladas pelo próprio emitente do documento fiscal ou devolvidas pelos fornecedores em desfazimento de operação de saída por motivo de a mercadoria estar em desacordo com os pedidos efetuados pela Petrobrás, conforme notas canceladas e de devolução ora acostadas em meio físico e arquivo digital (CD de dados).

Pontuou, com base nas regras legais vigentes, que as operações canceladas ou de devolução de mercadorias não constituem fatos geradores do ICMS, e ao contribuinte não podem ser imputadas multas previstas na legislação cujo objetivo é coibir a venda de mercadorias não escrituradas. Se há o desfazimento da operação não há razão para punir o contribuinte pela ausência de escrituração.

Linhas à frente apontou a existência nas infrações 01 e 02 de notas fiscais devidamente escrituradas no período de 2010 e 2011, nos livros de registro de entradas, relativas a transferências entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.

Afirmou que a questão é que a transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte não deve ser levada em consideração, como se fosse uma etapa autônoma da cadeia produtiva. Ela pouco importa para a cadeia produtiva, pelo que inclusive não há incidência do ICMS, não possuindo relevância jurídica para levar ao estorno dos créditos da etapa anterior segundo os termos determinados pela CF, art. 155, §2º, II, alínea “a” e “b”.

Reiterou o pedido para que sejam julgadas improcedentes as infrações 1 e 2, no que se refere às operações entre estabelecimentos do mesmo contribuinte ou, alternativamente, que seja reduzida a multa imputada nos termos do precedente citado, conforme disposições do § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96.

Ao discorrer sobre a infração 3, relacionada a imputação de recolhimento a menor o ICMS 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 desembaraço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial, no período de 2010 a 2011, disse haver nesse levantamento diversos erros materiais.

Destacou erros na peça defensiva, relacionados às seguintes DI (Declarações de Importação):

a.1) - DI 1108737228 - Valor da infração R\$ 20,97: A fiscalização atribuiu o valor de R\$ 602,41 incorretamente na coluna "Despesas Aduaneiras" no cálculo do ICMS a pagar da NF nº 20918-5. O valor correto seria R\$ 500,00, conforme consta na nota fiscal de serviços nº 022107. Segue demonstrativo do cálculo correto do ICMS complementar: $R\$ 500,00 / 0,83 = 602,41 \times 17\% = 102,41$.

a.2) - DI 1103634994 - Valor da infração R\$ 8.039,49: acostamos à defesa comprovante do recolhimento complementar do ICMS Importação efetuado em 25/04/2013, no valor R\$ 8.038,63.

a.3) - DI 1114782205 - Valor da infração R\$ 105.354,86: A fiscalização não considerou a redução da base de cálculo referente ao Convênio 52/91 do item 7 da nota fiscal 21968 (repotencializador, NCM 8414.80.19).

a.4) - DI 1120017256 - Valor da infração R\$ 2.729,73: A fiscalização considerou indevidamente o valor de R\$ 13.327,54 referente às despesas aduaneiras da nota fiscal 23210, cujo ICMS é suspenso. Acostamos cópia da nota fiscal e planilhas com cálculo do ICMS Importação

a.5) - DI 1012508678 - Valor da infração R\$ 48.350,69: A fiscalização considerou indevidamente o valor do IPI (R\$ 236.064,27) na base de cálculo do ICMS Importação. O Decreto 7.222/2009 de 29/06/2010 estendeu a alíquota zero do IPI para o NCM 2713.20.00 até 31/12/2010.

a.6) - DI 1022563868 - Valor da infração R\$ 3,997,80: Acostamos comprovante do recolhimento complementar do ICMS Importação efetuado em 25/04/2013, no valor R\$ 3.997,81.

a.7) - DI 1007066417 - Valor da infração R\$ 3.598,47: A fiscalização considerou os dados incorretos para efeito do cálculo do ICMS devido na importação: **Taxa de câmbio** = 1,7608 (correto 1,7558); **PIS** = R\$ 122.710,63 (correto R\$ 122.477,78); **COFINS** = R\$ 565.212,62 (correto R\$ 564.140,05); **ICMS pago** = R\$ 1.358.917,19 (correto $1.358.687,44 + 299,75 = 1.358.987,19$).

A defesa acostou comprovante de importação e retificação da DI e comprovantes de recolhimento do ICMS para compor a peça impugnatória.

a.8) - DI 1013398078 - Valor da infração R\$ 921,73 (para defesa R\$ 127,56): A fiscalização não considerou o rateio proporcional à quantidade do laudo de arqueação em relação ao total descarregado referente às DIs 1013398302 e 1013398078. O cálculo correto é o seguinte: $(2.514,90 + 612,00) \times 9.953.286 / 12.428.765 = 2.504,10$ somado a 40,00 e 21,20 = 2.565,30.

Juntou o laudo de arqueação para compor a presente defesa. Informou que a diferença no ICMS a pagar de R\$ 794,17 é devida conforme demonstrado na peça impugnatória.

a.9) - DI 1019628768 - Valor da infração R\$ 5.725,96: Houve inversão dos números na taxa de conversão do dólar nos dados complementares da DI (1,6973), porém os cálculos foram efetuados com a taxa de câmbio correta de 1,6937.

Anexou tela do sistema SISCOMEX onde consta a taxa de câmbio correta para compor a presente defesa, não havendo diferença a ser exigida nessa específica operação.

a.10) - DI 1015490150 - Valor da infração R\$ 47.006,01: A fiscalização considerou os valores incorretos dos itens tributados e dos itens com suspensão o que ocasionou, também, o rateio indevido das despesas aduaneiras. Também não foi considerada pela fiscalização a retificação da DI que alterou os valores de PIS e COFINS na importação. Anexou planilhas com os cálculos corretos e a DI retificadora para compor a presente defesa.

Alternativamente, o contribuinte pede que caso a Junta de Julgamento Fiscal entenda que subsistam as Infrações 01 e 02 ou parcelas destas, a despeito de todos os argumentos de defesa acima expendidos no que se refere à nulidade e à improcedência das infrações, argumentado que essas condutas de “**não escrituração no Livro de Registro de Entrada**” consubstanciariam mero descumprimento de obrigação acessória (fato que estaria tipificado/apenado no art. 42, XV, “d” da Lei nº 7.014/96, reproduzido literalmente pelo art. 915, XV, “d” do RICMS/BA) e não no art. 42, IX da referida Lei. Disse ainda ser imperioso considerar que no caso concreto teria inexistido, em ambas as situações, qualquer tipo de prejuízo econômico/financeiro para o Estado da Bahia, uma vez que, na infração 01 o pagamento do imposto fora devidamente realizado pelo fornecedor. Já na infração 02, a operação não está sujeita ao ICMS. Transcreveu o dispositivo mencionado. Pediu a aplicação da multa de R\$ 460,00.

Ao concluir a peça de defesa o contribuinte requereu que o A.I. seja julgado totalmente improcedente, anulando-se as infrações apontadas (01, 02, 03) e homologando-se o pagamento (com a conseqüente extinção do crédito tributário constituído) referente à parte reconhecida da autuação.

Protestou pela produção de todos os meios de prova admitidos pelo direito, em especial a produção de prova documental e a pericial contábil.

Na informação fiscal os autuantes declararam que deixariam de analisar os argumentos da Autuada quanto à interpretação da Constituição Federal.

Quanto ao questionamento de que na presente autuação há incongruência entre os fatos descritos pelos Autuantes e sua respectiva previsão legal e a ausência de especificação/indicação dos dispositivos legais correspondentes à conduta praticada pela Petrobrás e consideradas pelo fisco como infracionais e que o auto traz apenas referência genérica ao art. 322 do RICMS-BA, fazendo menção tão somente a “incisos e parágrafos”, mas deixando de especificá-los, declararam que esses argumentos não podem prosperar.

Da mesma forma a solicitação de perícia fiscal para fins de pormenorização das autuações, tendo em vista que todos os demonstrativos foram encaminhados a autuada e que a mesma procedeu a análise o que resultou no reconhecimento parcial da infração 03 e a totalidade da infração 04.

Passaram em seguida a analisar cada uma das infrações separadamente.

Infração 01 - Analisaram as informações anexadas ao PAF pela Autuada, em sua defesa, em que o contribuinte alega falta de enquadramento do ato administrativo. Observaram que há previsão expressa na legislação tributária para a respectiva imputação, conforme texto do RICMS/BA e da Lei 7.014/96:

O art. 322 do RICMS/BA trata da escrituração fiscal do livro Registro de Entradas e no parágrafo terceiro, inciso I, dispõe que a entrada a qualquer título de mercadorias ou bens devem ser escrituradas. Fizeram transcrição das normas aplicadas no lançamento de ofício:

Art. 322. O livro Registro de Entradas, modelos 1 e 1-A (Anexos 38 e 39), destina-se à escrituração (Conv. SINIEF de 15/12/70, Conv. SINIEF 06/89 e Ajustes SINIEF 1/80, 1/82 e 16/89):

I - das entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento;

II - das aquisições de mercadorias ou bens que não transitarem pelo estabelecimento;

(...)

§ 3º A escrituração do Registro de Entradas será efetuada por operação ou prestação, em ordem cronológica:

I - das entradas efetivas de mercadorias ou bens no estabelecimento ou, na hipótese do inciso II, de sua aquisição ou desembaraço aduaneiro;

Já o art. 42, inciso IX da Lei 7.014/96 estabelece as penalidades para a falta de registro de documentos nos respectivos livros fiscais, conforme normas abaixo reproduzidas:

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

IX - 10% (dez por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal.

Declaram não haver sentido na alegação da defensiva de que "Não há nesse artigo do RICMS a descrição de qualquer conduta a ser praticada pelo Contribuinte". Ressaltaram que o art. 322 do RICMS/BA estabelece a obrigatoriedade dos registros no livro Registro de Entradas e o Art. 42, Inciso IX da Lei 7.014/96, as penalidades para a falta de registro dos documentos fiscais. Portanto, sustentam, a infração está claramente tipificada e o enquadramento da penalidade também.

Acrescentaram que mesmo alegando a nulidade desta infração, a Autuada procedeu "*criteriosa Análise Técnica*", detectando que algumas notas fiscais foram canceladas pelo próprio emitente do documento e outras se referiam a notas fiscais de devolução de vendas de mercadorias, conforme detalhado no demonstrativo em anexo à Informação Fiscal - NFe TRIBUTADAS EXCLUÍDAS DA PLANILHA INICIAL DOS EXERCÍCIOS 2010 e 2011. Comprovada esta alegação, as referidas notas fiscais foram excluídas do demonstrativo, ficando o exercício 2010 com um total de R\$ 14.406.052,23 e o exercício de 2011 com um total de R\$ 23.871.841,53 de mercadorias adquiridas sem o devido registro fiscal.

Por fim disseram não proceder mais uma vez a justificativa da Petrobrás de que a transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte não deve ser levada em consideração isso na justificativa do não registro fiscal dos documentos no livro de Entradas. Conforme já citado anteriormente o Inciso I do Art. 322 do RICMS-BA determina que o livro Registro de Entradas deve ser escriturado nas entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento.

Ao se debruçarem sobre a Infração 2, disseram que, da mesma forma que a infração 1, não devem prosperar os argumentos da defesa quanto a falta de enquadramento legal desta infração.

Que mesmo mantendo a argumentação da nulidade a autuada apresentou planilha onde constam os registros de diversas notas fiscais em filiais que não fazem parte do regime especial que permite a escrituração fiscal centralizada no CNPJ 33.000.167/0143-23, enumerando-as com os seguintes CNPJ's: 33.000.167/0145-95, 33.000.167/0154-86, 33.000.167/0993-02, 33.000.167/1126-86 e 33.000.167/1125-03. Além do registro das notas fiscais em outros estabelecimentos que não os citados acima, houve vários registros de documentos fiscais nos exercícios 2013 e 2014 quando a Autuada já estava sob ação fiscal conforme Termo de Início de Fiscalização à folha 09 do PAF. No entanto, as notas fiscais de número 874 de 20/12/10, 68 de 23/12/10 e 86 de 23/12/10 foram registradas nos exercícios de 2011 e 2012 e procedeu-se à exclusão no respectivo demonstrativo.

Com a exclusão dessas notas fiscais o demonstrativo do exercício 2010 passou a ter um total de R\$ 336.208.888,29 de notas fiscais não tributadas sem o respectivo registro.

No tocante à Infração 03, disseram que a autuada reconheceu parcialmente a infração no montante de R\$ 1.543,12, referente às DIs nº 1101897122 (R\$ 13,93), 1114715591 (R\$ 41,34) e 1122596652 (R\$ 199,77), constantes do quadro demonstrativo do exercício de 2011; assim como às DIs nº 1006404360 (R\$ 4,92), 1012343245 (R\$ 162,79), 1023076979 (R\$ 78,47), 1014572144 (R\$ 98,84), 1010845057 (R\$ 51,65), 1010845499 (R\$ 31,18) e 1005835634 (R\$ 66,06) constantes do quadro demonstrativo do exercício de 2010.

Reconheceu ainda parcialmente a DI nº 1013390878 no valor R\$ 794,17, divergente do valor cobrado de R\$ 921,73, alegando que a fiscalização não considerou o rateio proporcional à quantidade do laudo de arqueação em relação ao total descarregado referente às DIs 1013398302 e 1013398078. Que o cálculo correto é o seguinte: $(2.514,90 + 612,00) \times 9.953.286 / 12.428.765 = 2.504,10$ somado a 40,00 e 21,20 = 2.565,30.

Disseram proceder o pagamento efetuado pelo contribuinte, cumprindo aos autuantes informar que a análise dos processos de importação não são feitos de forma sequenciada, até porque não são todos entregues em única vez para apreciação da fiscalização, e como não havia referência no laudo a outra DI, cuja arqueação foi conjunta, não foi efetuado o rateio.

Quanto as outras DIs analisaram os argumentos da Autuada conforme transcrição abaixo:

a.1) - DI 1108737228 - Valor da infração R\$ 20,97: A fiscalização atribuiu o valor de R\$ 602,41 incorretamente na coluna "Despesas Aduaneiras" no cálculo do ICMS a pagar da NF nº 20918-5. O valor correto seria R\$500,00, conforme consta na nota fiscal de serviços nº 022107. Segue demonstrativo do cálculo correto do ICMS complementar: R\$ 500,00 / 0,83 = 602,41 x 17% = 102,41.

NOTA FISCAL	NÚMERO DI	VALOR CIF EM US\$	DATA DO DESEM BARAÇO	TAXA CAMBIAL	VALOR CIF EM R\$	IMPOSTO DE IMPOR TAÇÃO	IPI PIS COFINS	DESPESAS ADUANEIRAS	BASE DE CÁLCULO	ALÍQ.	ICMS DEVIDO R\$	ICMS PAGO	DATA PAGTO.	ICMS A PAGAR
20605/20	1111083896	84.708,38	16/06/2011	1,5821	134.017,13	5.260,31	16.567,82	1.925,30	157.770,56	17%	32.314,45	32.314,46	20 e 22/06	-0,01
								500,00	500,00	17%	102,41	102,41		0,00

O número correto da DI é 1111083896. Foi anexada a nota fiscal de prestação de serviços nº 22107 da Deicmar no valor de R\$ 2.350,00.

Como esta nota fiscal não foi apresentada no decurso da ação fiscal, as despesas aduaneiras referentes a armazenagem foram lançadas com base na nota fiscal complementar nº 20918 no valor de R\$ 602,41; desse modo restou o valor de R\$ 1.747,59 (2.350,00 - 602,41), a ser acrescentado como despesa aduaneira perfazendo uma diferença de R\$ 357,94 de ICMS a recolher sobre a importação a ser cobrada em outro auto de infração. Desse modo é devido o valor de R\$ 20,97 conforme demonstrativo.

a.2) - DI 1103634994 - Valor da infração R\$ 8.039,49: acostamos à defesa comprovante do recolhimento complementar do ICMS Importação efetuado em 25/04/2013, no valor R\$ 8.038,63.

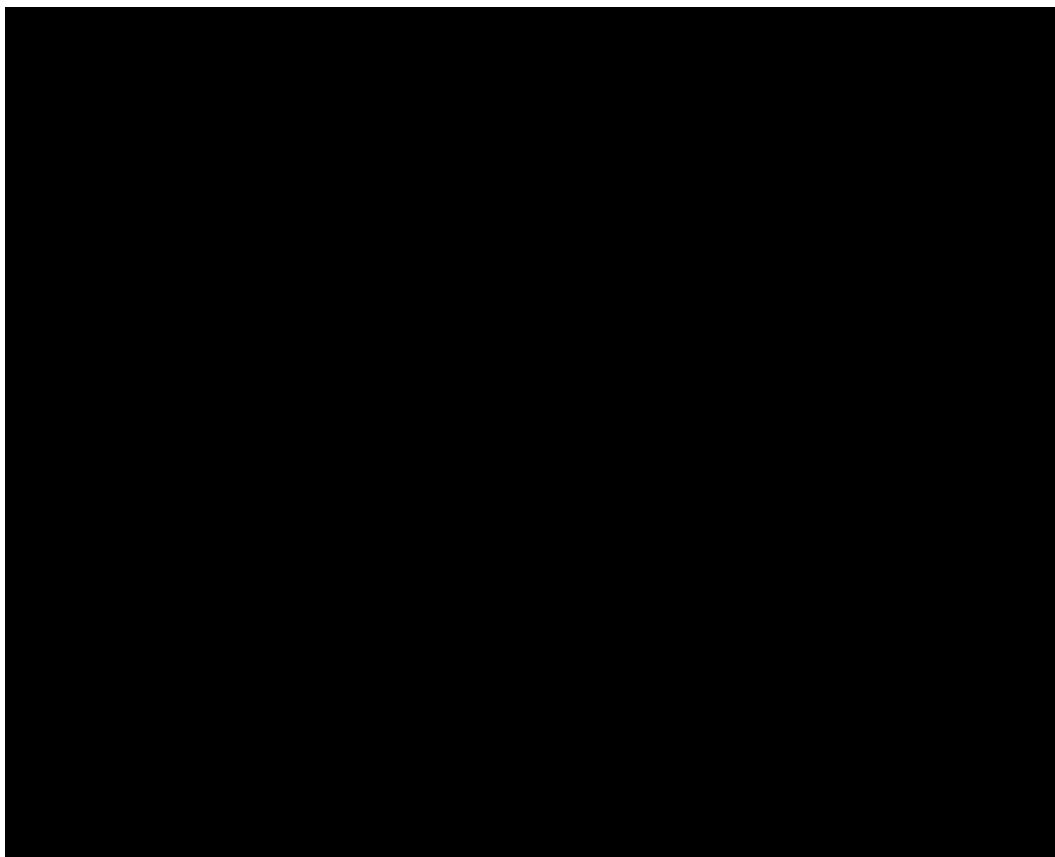
NOTA FISCAL	NÚMERO DI	VALOR CIF EM US\$	DATA DO DESEM BARAÇO	TAXA CAMBIAL	VALOR CIF EM R\$	IMPOSTO DE IMPOR TAÇÃO	IPI PIS COFINS	DESPESAS ADUANEIRAS	BASE DE CÁLCULO	ALÍQ.	ICMS DEVIDO R\$	ICMS PAGO	DATA PAGTO.	ICMS A PAGAR
18424	1103634994	2.465.548,74	25/02/2011	1,6720	4.122.397,49	689.144,81	1.187.800,39	145.258,40	6.144.601,09	17%	1.258.532,75	1.264.553,28	04/03/11	0,86
	1103634994	67.116,85	25/02/2011	1,6720	112.219,37	15.710,71	13.828,60	3.954,19	145.712,87	8,8%	14.060,01	8.038,63	25/04/13	

O pagamento foi efetuado após início da ação fiscal conforme Termo de Início de Fiscalização à folha 09 do PAF e envio a Autuada de planilhas com as divergências apuradas, sem que a mesma se manifestasse a respeito até o final da ação fiscal e posterior lavratura do auto. Desse modo é devida a multa sobre o valor da infração.

a.3) - DI 1114782205 - Valor da infração R\$ 105.354,86: A fiscalização não considerou a redução da base de cálculo referente ao Convênio 52/91 do item 7 da nota fiscal 21968 (repotencializador, NCM 8414.80.19).

NOTA FISCAL	NÚMERO DI	VALOR CIF EM US\$	DATA DO DESEM BARAÇO	TAXA CAMBIAL	VALOR CIF EM R\$	IMPOSTO DE IMPOR TAÇÃO	IPI PIS COFINS	DESPESAS ADUANEIRAS	BASE DE CÁLCULO	ALÍQ.	ICMS DEVIDO R\$	ICMS PAGO	DATA PAGTO.	ICMS A PAGAR
21968	1114782205	1.810.309,10	02/09/2011	1,5752	412.502,71	58.422,39	78.451,22	26.891,31	576.267,63	17%	118.030,72	428.360,84	10/10/11	-5,71
					2.439.097,79	341.587,52	276.433,31	158.970,70	3.216.089,32	8,8%	310.324,41			

Equivoca-se a Autuada, a redução da base de cálculo foi efetuada com base no Convênio 52-91, e efetuado o rateio das despesas aduaneiras de forma proporcional aos itens conforme demonstrativo, abaixo que segue anexo a esta informação fiscal.



Desse modo mantemos os valores apurados no demonstrativo.

a.4) - DI 1120017256 - Valor da infração R\$ 2.729,73: A fiscalização considerou indevidamente o valor de R\$ 13.327,54 referente às despesas aduaneiras da nota fiscal 23210, cujo ICMS é suspenso. Acostamos cópia da nota fiscal e planilhas com cálculo do ICMS Importação.

NOTA	NÚMERO	VALOR CIF	DATA DO	TAXA	VALOR CIF	IMPOSTO	IPI	DESPESAS	BASE DE	ALÍQ.	ICMS	ICMS	DATA	ICMS A
FISCAL	DI	EM US\$	DESEM	CAMBIAL	EM R\$	DE IMPOR	PIS	ADUANEIRAS	CÁLCULO		DEVIDO R\$	PAGO	PAGTO.	PAGAR
			BARAÇO			TAÇÃO	COFINS							
23206	1120017256	656.130,05	03/11/2011	1,7604	1.155.051,34	161.707,19	145.222,33	119.947,85	1.581.928,71	17%	324.009,49	324.009,50	09/12/11	-0,01
23210	1120017256	2.468.318,75	03/11/2011		0,00				0,00	17%	0,00			0,00

Equivoca-se a Autuada com esta afirmação, os valores lançados como despesas aduaneiras conforme demonstrativo são os lançados nas informações complementares da nota fiscal 23206, quais sejam $244,00 + 3.224,79 + 129.806,60 = 133.275,39$. A nf 23210 não foi incluída nas despesas, visto que o ICMS é suspenso.

a.5) - DI 1012508678 - Valor da infração R\$ 48.350,69: A fiscalização considerou indevidamente o valor do IPI (R\$ 236.064,27) na base de cálculo do ICMS Importação. O Decreto 7222/2009 de 29/06/2010 estendeu a alíquota zero do IPI para o NCM 2713.20.00 até 31/12/2010.

NOTA	NÚMERO	VALOR CIF	DATA DO	TAXA	VALOR CIF	IMPOSTO	IPI	DESPESAS	BASE DE	ALÍQ.	ICMS	ICMS	DATA	ICMS A
FISCAL	DI	EM US\$	DESEM	CAMBIAL	EM R\$	DE IMPOR	PIS	ADUANEIRAS	CÁLCULO		DEVIDO R\$	PAGO	PAGTO.	PAGAR
			BARAÇO			TAÇÃO	COFINS							
47196	1012508678	3.341.731,35	27/07/2010	1,7766	5.936.919,92		729.085,96	445.857,77	7.111.863,65	17%	1.456.646,77	1.456.646,59	09/09 e 04/11/2010	0,18

Acatados os argumentos da Autuada que considerou indevidamente na planilha de cálculos do ICMS a pagar o valor do IPI.

a.6) - DI 1022563868 - Valor da infração R\$ 3.997,80: Acostamos comprovante do recolhimento complementar do ICMS Importação efetuado em 25/04/2013, no valor R\$ 3.997,81.

NOTA	NÚMERO	VALOR CIF	DATA DO	TAXA	VALOR CIF	IMPOSTO	IPÍ	DESPESAS	BASE DE	ALÍQ.	ICMS	ICMS	DATA	ICMS A
FISCAL	DI	EM US\$	DESEM	CAMBIAL	EM R\$	DE IMPOR	PIS	ADUANEIRAS	CÁLCULO		DEVIDO R\$	PAGO	PAGTO.	PAGAR
			BARAÇO			TAÇÃO	COFINS							
17307	1022563868	261.130,05	17/12/2010	1,6988	443.607,73	8.872,15	100.855,20	20.394,73	573.729,81	17%	117.510,92	113.513,12	10/01/11	-0,01
											3.997,81		25/04/13	

O pagamento foi efetuado após início da ação fiscal conforme Termo de Início de Fiscalização à folha 09 do PAF e envio a Autuada de planilhas com as divergências apuradas, sem que a mesma se manifestasse a respeito até o final da ação fiscal e posterior lavratura do auto. Desse modo é devida a multa sobre o valor da infração.

a.7) - DI 1007066417 - Valor da infração R\$ 3.598,47: A fiscalização considerou os dados incorretos para efeito do cálculo do ICMS devido na importação:

Taxa de câmbio = 1,7608 (correto 1,7558)

PIS = R\$ 122.710,63 (correto R\$ 122.477,78)

COFINS = R\$ 565.212,62 (correto R\$ 564.140,05)

ICMS pago = R\$ 1.358.917,19 (correto 1.358.687,44 + 299,75 = 1.358.987,19)

Acostamos comprovante de importação, retificação da DI e comprovantes de recolhimento do ICMS para compor a presente defesa.

NOTA	NÚMERO	VALOR CIF	DATA DO	TAXA	VALOR CIF	IMPOSTO	IPÍ	DESPESAS	BASE DE	ALÍQ.	ICMS	ICMS	DATA	ICMS A
FISCAL	DI	EM US\$	DESEM	CAMBIAL	EM R\$	DE IMPOR	PIS	ADUANEIRAS	CÁLCULO		DEVIDO R\$	PAGO	PAGTO.	PAGAR
			BARAÇO			TAÇÃO	COFINS							
41202	1007066417	3.184.366,34	06/05/2010	1,7558	5.591.110,42	0,00	686.617,83	357.326,86	6.635.055,11	17%	1.358.987,19	1.358.987,19	09/06/10	0,00

Os valores lançados são os valores constantes dos documentos da Receita Federal anexos ao processo apresentado à fiscalização, inclusive com retificação da DI efetuada em 05-05-2010, contemplando conforme planilha de cálculos efetuada pela Autuada, quantidade correta após arqueação. Novo documento de retificação é apresentado datado de 15-02-2011, acatado pela Receita Federal em 18-02-2011, que retifica o valor da importação. Acatado despacho da Receita Federal, sendo retirada esta DI do demonstrativo.

a.9) - DI 1019628768 - Valor da infração R\$ 5.725,96: Houve inversão dos números na taxa de conversão do dólar nos dados complementares da DI (1,6973), porém os cálculos foram efetuados com a taxa de câmbio correta de 1,6937.

Segue tela do sistema SISCOMEX onde consta a taxa de câmbio correta para compor a presente defesa.

NOTA	NÚMERO	VALOR CIF	DATA DO	TAXA	VALOR CIF	IMPOSTO	IPÍ	DESPESAS	BASE DE	ALÍQ.	ICMS	ICMS	DATA	ICMS A
FISCAL	DI	EM US\$	DESEM	CAMBIAL	EM R\$	DE IMPOR	PIS	ADUANEIRAS	CÁLCULO		DEVIDO R\$	PAGO	PAGTO.	PAGAR
			BARAÇO			TAÇÃO	COFINS							
48493	1019628768	9.013.120,91	17/11/2010	1,6937	15.265.522,89		3.264.304,74	1.742,50	18.531.570,13	15%	3.270.277,08	3.270.277,10	09/12/10	-0,02

A taxa de câmbio utilizada foi a constante dos documentos da Receita Federal, acatado o documento apresentado do Siscomex onde se verifica a inversão ocorrida na DI, sendo retirada esta DI do demonstrativo.

a.10) - DI 1015490150 - Valor da infração R\$ 47.006,01: A fiscalização considerou os valores incorretos dos itens tributados e dos itens com suspensão o que ocasionou, também, o rateio indevido das despesas aduaneiras.

Também não foi considerada pela fiscalização a retificação da DI que alterou os valores de PIS e COFINS na importação. Seguem as planilhas com os cálculos corretos e a DI retificadora para compor a presente defesa.

NOTA	NÚMERO	VALOR CIF	DATA DO	TAXA	VALOR CIF	IMPOSTO	IPI	DESPESAS	BASE DE	ALÍQ.	ICMS	ICMS	DATA	ICMS A
FISCAL	DI	EM US\$	DESEM	CAMBIAL	EM R\$	DE IMPOR	PIS	ADUANEIRAS	CÁLCULO		DEVIDO R\$	PAGO	PAGTO.	PAGAR
			BARAÇO			TAÇÃO	COFINS							
15673/74	1015490150	1.107.374,34	01/10/2010	1,7367	1.923.177,02	269.680,26	246.244,73	14.621,65	2.453.723,66	17%	502.569,91	502.569,87	09/11/10	0,04
	1015490150	528.808,06	01/10/2010	1,7367	918.380,96			134.431,58	1.052.812,54	17%	215.636,30	isento		

Os valores dos itens tributados e item com suspensão não foram rateados e sim lançados conforme demonstrativo da Receita Federal que atesta os valores dos itens tributados e item com suspensão. O rateio apenas foi efetuado para as despesas aduaneiras, de forma correta, com base no valor das mercadorias, ao contrário do efetuado pelo contribuinte que rateia as despesas de forma majoritária para o item com suspensão. Os valores lançados do IPI PIS e COFINS foram alterados de acordo com a retificação constante da DI retificadora, inclusive anexa ao PAF em sua defesa às folhas 605 a 607, restando o valor a recolher de R\$ 24.344,17.

Novos demonstrativos referentes as alterações e pagamentos efetuados foram anexados à informação fiscal, restando em lide os seguintes valores para recolhimento, mantidos na autuação.

Exercício de 2010

DI Valor a Recolher
1015490150 24.344,17

Exercício de 2011

DI Valor a Recolher
1111083896 20,97
1114782205 105.354,86
1120017256 2.729,73

Para as infrações 1 e 2 foram anexados os demonstrativos apensados às fls. 880 a 1001. A título de exemplo, o mês de janeiro/2010 a Base de Cálculo da multa foi reduzida de R\$ 981.144,80 para R\$ 759.257,01. Fevereiro/2010: redução de R\$ 912.748,80 para R\$ 156.189,42. (fls. 23 e 880, do PAF).

Instado novamente a se manifestar, o contribuinte, às fls. 1009/1017, disse que os autuantes, no tocante à infração 1, não acataram as alegações defensivas, mantendo a infração em sua totalidade. Argumentou ainda que os autuantes não consideraram notas fiscais escrituradas em períodos anteriores à ação fiscal, conforme tabela apresentada à fl. 1013. Reiterou pedido de diligência ou perícia quanto às demais notas fiscais para provar o alegado.

Para a infração 2 declarou também que as razões defensivas não foram acatadas, mantendo-se a infração em sua totalidade. Disse que também não foram consideradas notas fiscais escrituradas em períodos anteriores à ação fiscal, conforme tabela reproduzida à fl. 1014. Reiterou pedido de diligência ou perícia.

Para a infração 3 reiterou os termos da defesa e pediu o deferimento de diligência ou perícia.

Na assentada de julgamento o patrono da autuada suscitou uma nova nulidade do processo, requerendo a aplicação da norma do RPAF/99, prevista no art. 123, após nova redação, que estendeu o prazo de defesa para 60 (sessenta dias). Argumentou que no presente PAF fora-lhe concedido apenas 30 (trinta) dias para elaboração da peça impugnatória, caracterizando cerceamento do seu direito de contestar nos termos da lei o lançamento de ofício.

VOTO

Passo a analisar, de início, as arguições de nulidade suscitadas pela defesa.

Uma questão de ordem processual levantada pela defendente, na audiência de julgamento, foi a relativa à aplicação da norma do RPAF/99, prevista no art. 123, que estendeu o prazo de defesa para 60 (sessenta dias). Argumentou a impugnante, através de seu patrono, que no presente PAF

lhe fora concedido apenas 30 (trinta) dias para a apresentação da peça defensiva, caracterizando cerceamento do seu direito de contestar, nos termos da lei, o lançamento de ofício.

Ocorre que à época da formalização do lançamento, verificada em 08/05/14, com ciência do Auto de Infração (A.I.) em 05/06/14, o prazo para a interposição de defesa, previsto no art. 123 do RPAF/99, era de 30 (trinta) dias. A alteração normativa, estendendo esse prazo para 60 (sessenta) dias, somente entrou em vigor em 01/01/2015, por conta da edição do Decreto nº 15.807, de 30/12/14, publicado no Diário Oficial do Estado de 31/12/2014. Por ser norma de natureza processual ou procedimental, o ato é regido pela norma vigente à época da sua prática, aplicando-se, nesse caso, a máxima ou princípio, consagrado no direito brasileiro, de que a norma nova não atinge os atos processuais já praticados ou consumados (*tempus regit actum*).

Foi arguido também vício do lançamento por violação ao princípio do não confisco. Essa é uma questão que foge à competência dos órgãos de julgamento do CONSEF, pois nos termos do art. 167, inc. I, do RPAF, é vedada às instâncias administrativas declarar a inconstitucionalidade ou negar a aplicação de norma vigente no ordenamento jurídico. Por sua vez as decisões judiciais reproduzidas na peça de defesa não têm o condão de alterar este entendimento, visto que as mesmas não foram proferidas em ações de controle concentrado de constitucionalidade, com efeitos “erga omnis” nem mesmo o Estado da Bahia figurou nas demandas judiciais citadas como parte, de forma a ser atingido pela coisa julgada material. Registre-se ainda que o próprio ordenamento positivo que regula o ICMS e demais tributos estaduais prevê a possibilidade dos contribuintes efetuarem os pagamentos dos gravames tributários e correspondentes penalidades com reduções, conforme se encontra estampado no A.I., no quadro destinado à totalização do débito, além da recente lei estadual nº 13.449/2015, que estabeleceu o “Concilia Bahia”, (transação judicial e extrajudicial), para débitos como ICM e ICMS, inclusive penalidades de obrigações acessórias, com redução de 85% nas multas e acréscimos moratórios, quando o pagamento for feito integralmente à vista. Está previsto ainda o desconto de 60% para quem fizer o parcelamento em até 36 meses e de 25%, em até 48 meses. Já os débitos de IPVA, ITD e taxas terão descontos em multas e acréscimos de 85% para pagamento integral e de 60% para parcelamento em até quatro meses. Portanto, no ordenamento há uma multiplicidade de normas que possibilitam o contribuinte reduzir os encargos tributários das multas e acréscimos moratórios.

No tocante à nulidade específica das infrações 1 e 2, por erro de tipificação, não vislumbro igualmente motivos para a sua decretação. O dispositivo invocado pela defesa relativo ao art. 332 do RICMS/97, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, tem relação direta com as obrigações acessórias vinculadas ao livro REM (Registro de Entradas de Mercadorias), entre elas o registro das notas fiscais de aquisição de mercadorias e bens. Por outro lado, pela descrição das acusações fiscais na peça inicial do processo e respectiva capitulação legal, foi possível ao contribuinte formular sua defesa de mérito, conforme se verá mais à frente. No caso específico aplica-se o disposto no art. 19 do RPAF, não implicando em nulidade o erro na indicação da norma violada, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal e a infração imputada ao sujeito passivo. Foi o que ocorreu no caso concreto, onde a pura descrição dos fatos demonstram que a acusação fiscal imputada ao contribuinte, nas infrações 1 e 2 da peça de lançamento, foi o descumprimento das obrigações acessórias de registro ou escrituração das aquisições de mercadorias e bens, tributados e não tributados, no livro de escrituração obrigatória.

No que se refere ao mérito dos itens 1 e 2 do lançamento, os autuantes, na fase de informação fiscal, excluíram da exigência fiscal as operações relacionadas com as notas fiscais de aquisição onde foram comprovadas as escriturações, os cancelamentos das operações ou mesmo as devoluções de mercadorias ou bens, atendendo assim aos reclamos da defesa.

Após as referidas exclusões, o contribuinte foi notificado do inteiro teor da informação fiscal e dos respectivos demonstrativos, juntados ao PAF, às fls. 880 a 1001. O contribuinte, ao se manifestar acerca das alterações promovidas pelos autuantes, limitou-se a afirmar que os auditores não acataram as alegações defensivas no que se refere às infrações 1 e 2, o que não é

verdade. Houve a exclusão das notas canceladas, operações de devolução e aquelas devidamente registradas, cujas provas foram juntadas ao PAF. Ficou mantida sem alteração tão somente a infração 2 no que pertine aos meses do exercício de 2011, visto que o contribuinte não apresentou nenhuma prova documental que excluísse ou, no mínimo, pudesse reduzir a penalidade aplicada.

Disse ainda a defesa que não foram consideradas também as notas fiscais lançadas em períodos anteriores ao início da ação fiscal. Apresentou tabelas na petição inicial. Observo que essas provas não elidem as infrações de obrigação acessória. Somente a prova relacionada à escrituração das notas fiscais, no respectivo livro de Entradas ou EFD (escrituração fiscal digital), contemporânea aos fatos e antes da ação fiscal, podem desconstituir as acusações fiscais.

Reitero que ficou mantida, sem alteração, tão somente a infração 02 no que pertine aos meses do exercício de 2011, visto que o contribuinte não apresentou nenhuma prova documental que excluísse ou no mínimo pudesse reduzir a penalidade aplicada.

Por essas razões indefiro os pedidos de diligência e de perícia fiscal formulados na inicial, visto que não há no processo, além do que já foi trazido e excluído da autuação na informação fiscal, fatos novos ou provas documentais que ensejem a remessa dos autos em um procedimento específico revisional.

A discussão em torno da incidência ou não do ICMS nas operações de transferência de bens e mercadorias, é outra questão que os órgãos administrativos de julgamento não podem deixar de aplicar norma expressa da Lei ou do regulamento do tributo. Define a Lei Estadual nº 7.014/96, em seu art. 4º, inc. I, que considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento da saída da mercadoria do estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular. A norma legal estabeleceu o princípio da autonomia dos estabelecimentos para efeito da aplicação da regra matriz de incidência. No mesmo sentido dispõe o RICMS/97, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores.

Logo, improcede o argumento defensivo de que é indevido o ICMS nas operações de transferência entre estabelecimentos da mesma empresa, visto que esse fato gerador é expressamente definido em lei, que se encontra vigente e que não foi revogada ou excluída do ordenamento jurídico pátrio.

No que se refere ao pedido subsidiário de re-enquadramento da multa nas disposições do art. 915, inc. XV, letra “d”, do RICMS/97, que previa a penalidade de R\$ 460,00 pela falta ou atraso na escrituração fiscal, norma essa vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, não verifico nenhuma possibilidade jurídica para se atender ao pedido empresarial. No caso concreto o ordenamento já previa regras específicas para apenar a conduta de não registro de notas fiscais, positivadas no art. 42, incs. IX e XI da Lei nº 7.014/96, que segmenta a situação para as aquisições tributadas e não tributadas. Nessa situação não há conflito normativo a ser apreciado, visto que a norma específica afasta a aplicação de norma geral. A alegação de falta de prejuízo para o erário não é suficiente para se elidir a infração, até porque a falta de registro de notas fiscais pode também camuflar outras infrações, relacionadas às receitas utilizadas para efetuar o pagamento das compras e distorções nos estoques contabilizados pela empresa.

Considero, portanto, procedentes em parte, as infrações 01 e 02, a partir das alterações promovidas pelos autuantes na fase de informação fiscal e em conformidade com os demonstrativos apensados às fls. 880 a 1001. Dessa forma a infração 01, fica reduzida para o valor de R\$ 3.827.789,32 (**Demonstrativos fls. 880 a 890 – 2010 e Demonstrativos fls. 916 a 935 – 2011**); e, a infração 2, sofre o decréscimo para a cifra de R\$ 7.759.316,74 (**Demonstrativos fls. 983 a 1001 – 2010 e Demonstrativos originários do A.I. – 2011**). O novo Demonstrativo de Débito do Auto de Infração é o abaixo reproduzido, com as respectivas datas de vencimento:

Infração 01:

SEQ.	INF.	OCORRÊNCIA	VENCIMENTO	ALIQ	VLR. HISTÓRICO	VLR. APÓS JULGADO	MULTA
1	1	31/01/2010	09/02/2010	0	98.114,48	75.925,70	10%
2	1	28/02/2010	09/03/2010	0	91.274,88	15.618,94	10%
3	1	31/03/2010	09/04/2010	0	40.878,94	24.478,60	10%
4	1	30/04/2010	09/05/2010	0	41.594,32	29.844,06	10%
5	1	31/05/2010	09/06/2010	0	119.705,25	119.705,25	10%
6	1	30/06/2010	09/07/2010	0	13.985,97	13.985,97	10%
7	1	31/07/2010	09/08/2010	0	77.870,02	77.870,02	10%
8	1	31/08/2010	09/09/2010	0	620.934,48	246.623,96	10%
9	1	30/09/2010	09/10/2010	0	136.344,73	34.386,31	10%
10	1	31/10/2010	09/11/2010	0	274.519,76	274.519,76	10%
11	1	30/11/2010	09/12/2010	0	101.966,50	100.928,63	10%
12	1	31/12/2010	09/01/2011	0	428.337,47	426.718,01	10%
13	1	31/01/2011	09/02/2011	0	230.358,96	195.963,25	10%
14	1	28/02/2011	09/03/2011	0	22.759,44	14.046,58	10%
15	1	31/03/2011	09/04/2011	0	112.186,73	91.709,53	10%
16	1	30/04/2011	09/05/2011	0	62.301,39	13.874,40	10%
17	1	31/05/2011	09/06/2011	0	293.641,49	203.921,17	10%
18	1	30/06/2011	09/07/2011	0	734.801,50	694.060,27	10%
19	1	31/07/2011	09/08/2011	0	827.367,76	706.682,90	10%
20	1	31/08/2011	09/09/2011	0	100.546,75	87.731,65	10%
21	1	30/09/2011	09/10/2011	0	142.718,01	98.003,84	10%
22	1	31/10/2011	09/11/2011	0	94.086,93	91.964,79	10%
23	1	30/11/2011	09/12/2011	0	132.477,55	109.182,87	10%
24	1	31/12/2011	09/01/2012	0	90.632,04	80.042,86	10%
TOTAL DA INFRAÇÃO 1					4.889.405,35	3.827.789,32	

Infração 02:

1	2	31/01/2010	09/02/2010	0	28.989,49	28.989,49	1%
2	2	28/02/2010	09/03/2010	0	3.637,05	3.637,05	1%
3	2	31/03/2010	09/04/2010	0	974.087,66	974.087,66	1%
4	2	30/04/2010	09/05/2010	0	40.602,06	40.602,06	1%
5	2	31/05/2010	09/06/2010	0	854.035,04	854.035,04	1%
6	2	30/06/2010	09/07/2010	0	7.090,34	7.090,34	1%
7	2	31/07/2010	09/08/2010	0	13.475,04	13.475,04	1%
8	2	31/08/2010	09/09/2010	0	31.473,49	31.473,49	1%
9	2	30/09/2010	09/10/2010	0	142.185,84	142.185,84	1%
10	2	31/10/2010	09/11/2010	0	28.616,10	28.616,10	1%
11	2	30/11/2010	09/12/2010	0	283.991,75	283.991,75	1%
12	2	31/12/2010	09/01/2011	0	1.246.840,18	953.905,00	1%
13	2	31/01/2011	09/02/2011	0	345.042,27	345.042,27	1%
14	2	28/02/2011	09/03/2011	0	205.828,65	205.828,65	1%
15	2	31/03/2011	09/04/2011	0	79.272,13	79.272,13	1%
16	2	30/04/2011	09/05/2011	0	268.249,88	268.249,88	1%
17	2	31/05/2011	09/06/2011	0	69.989,32	69.989,32	1%

18	2	30/06/2011	09/07/2011	0	1.006.274,51	1.006.274,51	1%
19	2	31/07/2011	09/08/2011	0	27.542,19	27.542,19	1%
20	2	31/08/2011	09/09/2011	0	393.627,30	393.627,30	1%
21	2	30/09/2011	09/10/2011	0	1.189.384,44	1.189.384,44	1%
22	2	31/10/2011	09/11/2011	0	580.238,01	580.238,01	1%
23	2	30/11/2011	09/12/2011	0	12.390,13	12.390,13	1%
24	2	31/12/2011	09/01/2012	0	219.389,05	219.389,05	1%
TOTAL DA INFRAÇÃO 2					8.052.251,92	7.759.316,74	

No tocante à infração 03 acato, igualmente, a revisão efetuada pelos autuantes na informação fiscal, conforme Demonstrativos juntados ao PAF às fls. 1002 e 1004. Observo, ainda, que o contribuinte, na fase de defesa, reconheceu parte do débito lançado neste item, no importe original de R\$ 1.543,12. Esse reconhecimento está vinculado às seguintes parcelas e DI's: DI nº 1101897122 (R\$ 13,93); DI nº 1114715591 (R\$ 41,34); e, DI nº 1122596652 (R\$199,77), constantes do quadro demonstrativo do exercício de 2011; assim como à DI nº 1006404360 (R\$ 4,92), DI nº 1012343245 (R\$ 162,79); DI nº 1023076979 (R\$ 78,47); DI nº 1014572144 (R\$ 98,84); DI nº 1010845057 (R\$ 51,65); DI nº 1010845499 (R\$ 31,18); e, DI nº 1005835634 (R\$ 66,06), constantes do quadro demonstrativo do exercício de 2010. Reconheceu ainda parcialmente a DI nº 1013390878 no valor R\$ 794,17, divergente do valor cobrado de R\$ 921,73, alegando que a fiscalização não considerou o rateio proporcional à quantidade do laudo de arqueação em relação ao total descarregado referente às DI's nº 1013398302 e nº 1013398078.

Para melhor detalhamento dos valores residuais desta infração, reproduzo a seguir os termos da revisão operada neste item da autuação na fase de informação fiscal, cuja análise foi efetuada a cada Declaração de Importação (D.I.):

a.1) - DI 1108737228 - Valor da infração R\$ 20,97: A fiscalização atribuiu o valor de R\$ 602,41 incorretamente na coluna "Despesas Aduaneiras" no cálculo do ICMS a pagar da NF nº 20918-5. O valor correto seria R\$ 500,00, conforme consta na nota fiscal de serviços nº 022107. Segue demonstrativo do cálculo correto do ICMS complementar: $R\$ 500,00 / 0,83 = 602,41 \times 17\% = 102,41$.

NOTA FISCAL	NÚMERO DI	VALOR CIF EM US\$	DATA DO DESEM BARAÇO	TAXA CAMBIAL	VALOR CIF EM R\$	IMPOSTO DE IMPOR TAÇÃO	IPI PIS COFINS	DESPESAS ADUANEIRAS	BASE DE CÁLCULO	ALÍQ.	ICMS DEVIDO R\$	ICMS PAGO	DATA PAGTO.	ICMS A PAGAR
20605/20	1111083896	84.708,38	16/06/2011	1,5821	134.017,13	5.260,31	16.567,82	1.925,30	157.770,56	17%	32.314,45	32.314,46	20 e 22/06	-0,01
								500,00	500,00	17%	102,41	102,41		0,00

O número correto da DI é 1111083896. Foi anexada a nota fiscal de prestação de serviços nº 22107 da Deicmar no valor de R\$ 2.350,00.

Como esta nota fiscal não foi apresentada no decurso da ação fiscal, as despesas aduaneiras referentes a armazenagem foram lançadas com base na nota fiscal complementar nº 20918 no valor de R\$ 602,41; desse modo restou o valor de R\$ 1.747,59 (2.350,00 - 602,41), a ser acrescentado como despesa aduaneiras perfazendo uma diferença de R\$ 357,94 de ICMS a recolher sobre a importação a ser cobrado em outro auto de infração. Desse modo é devido o valor de R\$ 20,97 conforme demonstrativo.

a.2) - DI 1103634994 - Valor da infração R\$ 8.039,49: acostamos à defesa comprovante do recolhimento complementar do ICMS Importação efetuado em 25/04/2013, no valor R\$ 8.038,63.

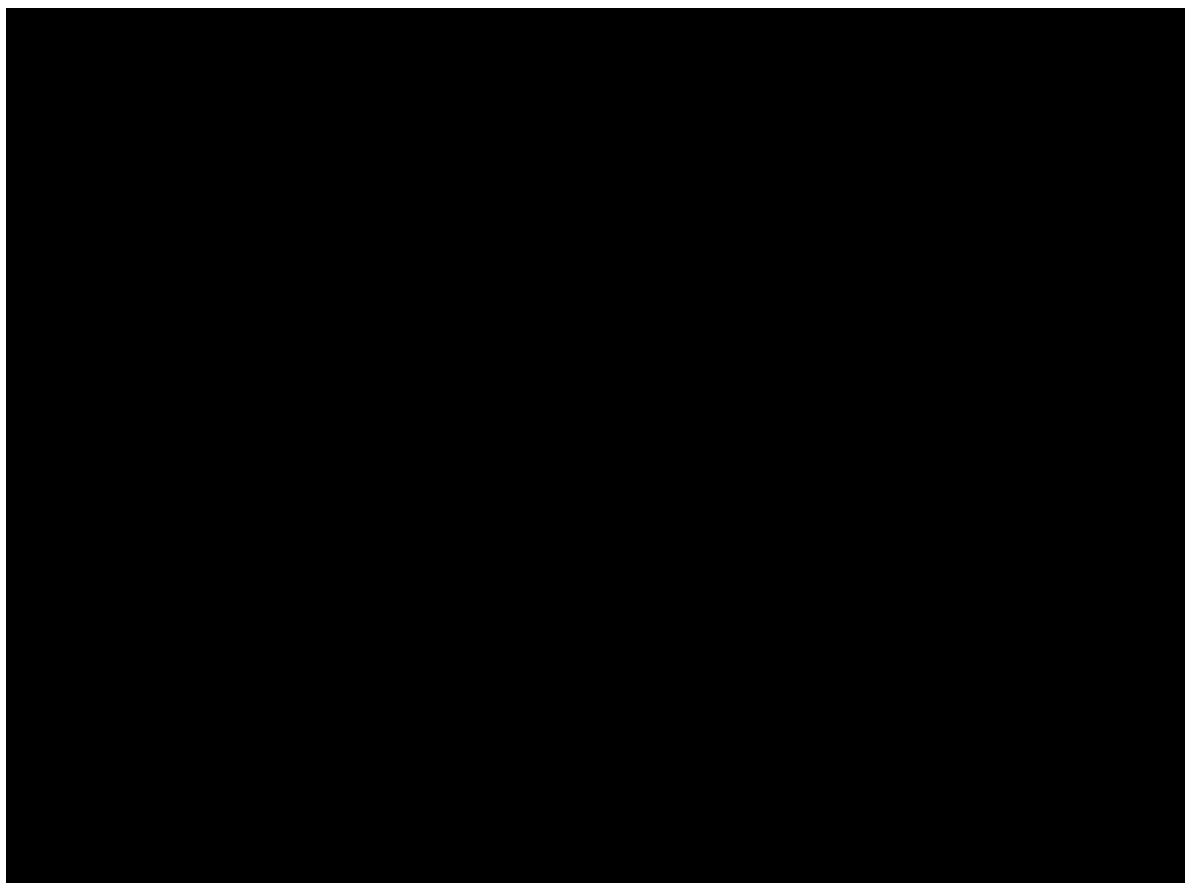
NOTA FISCAL	NÚMERO DI	VALOR CIF EM US\$	DATA DO DESEM BARAÇO	TAXA CAMBIAL	VALOR CIF EM R\$	IMPOSTO DE IMPOR TAÇÃO	IPI PIS COFINS	DESPESAS ADUANEIRAS	BASE DE CÁLCULO	ALÍQ.	ICMS DEVIDO R\$	ICMS PAGO	DATA PAGTO.	ICMS A PAGAR
18424	1103634994	2.465.548,74	25/02/2011	1,6720	4.122.397,49	689.144,81	1.187.800,39	145.258,40	6.144.601,09	17%	1.258.532,75	1.264.553,28	04/03/11	0,86
	1103634994	67.116,85	25/02/2011	1,6720	112.219,37	15.710,71	13.828,60	3.954,19	145.712,87	8,8%	14.060,01	8.038,63	25/04/13	

O pagamento foi efetuado após início da ação fiscal conforme Termo de Início de Fiscalização à folha 09 do PAF e envio a Autuada de planilhas com as divergências apuradas, sem que a mesma se manifestasse a respeito até o final da ação fiscal e posterior lavratura do auto. Desse modo é devida a multa sobre o valor da infração.

a.3) - DI 1114782205 - Valor da infração R\$ 105.354,86: A fiscalização não considerou a redução da base de cálculo referente ao Convênio 52/91 do item 7 da nota fiscal 21968 (repotencializador, NCM 8414.80.19).

NOTA	NÚMERO	VALOR CIF	DATA DO	TAXA	VALOR CIF	IMPOSTO	IPI	DESPESAS	BASE DE	ALÍQ.	ICMS	ICMS	DATA	ICMS A
FISCAL	DI	EM US\$	DESEM	CAMBIAL	EM R\$	DE IMPOR	PIS	ADUANEIRAS	CÁLCULO		DEVIDO R\$	PAGO	PAGTO.	PAGAR
			BARAÇO			TAÇÃO	COFINS							
21968	1114782205	1.810.309,10	02/09/2011	1,5752	412.502,71	58.422,39	78.451,22	26.891,31	576.267,63	17%	118.030,72	428.360,84	10/10/11	-5,71
					2.439.097,79	341.587,52	276.433,31	158.970,70	3.216.089,32	8,8%	310.324,41			

Equivoca-se a Autuada, a redução da base de cálculo foi efetuada com base no Convênio 52-91, e efetuado o rateio das despesas aduaneiras de forma proporcional aos itens conforme demonstrativo, abaixo que segue anexo a esta informação fiscal.



Desse modo mantemos os valores apurados no demonstrativo.

a.4) - DI 1120017256 - Valor da infração R\$ 2.729,73: A fiscalização considerou indevidamente o valor de R\$ 13.327,54 referente às despesas aduaneiras da nota fiscal 23210, cujo ICMS é suspenso. Acostamos cópia da nota fiscal e planilhas com cálculo do ICMS Importação.

NOTA	NÚMERO	VALOR CIF	DATA DO	TAXA	VALOR CIF	IMPOSTO	IPI	DESPESAS	BASE DE	ALÍQ.	ICMS	ICMS	DATA	ICMS A
FISCAL	DI	EM US\$	DESEM	CAMBIAL	EM R\$	DE IMPOR	PIS	ADUANEIRAS	CÁLCULO		DEVIDO R\$	PAGO	PAGTO.	PAGAR
			BARAÇO			TAÇÃO	COFINS							
23206	1120017256	656.130,05	03/11/2011	1,7604	1.155.051,34	161.707,19	145.222,33	119.947,85	1.581.928,71	17%	324.009,49	324.009,50	09/12/11	-0,01
23210	1120017256	2.468.318,75	03/11/2011		0,00				0,00	17%	0,00			0,00

Equivoca-se a Autuada com esta afirmação, os valores lançados como despesas aduaneiras, conforme demonstrativo são os lançados nas informações complementares da nota fiscal 23206, quais sejam 244,00 + 3.224,79 + 129.806,60 = 133.275,39. A nf 23210 não foi incluída nas despesas, visto que o ICMS é suspenso.

a.5) - DI 1012508678 - Valor da infração R\$ 48.350,69: A fiscalização considerou indevidamente o valor do IPI (R\$ 236.064,27) na base de cálculo do ICMS Importação. O Decreto 7.222/2009 de 29/06/2010 estendeu a alíquota zero do IPI para o NCM 2713.20.00 até 31/12/2010.

NOTA FISCAL	NÚMERO DI	VALOR CIF EM US\$	DATA DO DESEM	TAXA CAMBIAL	VALOR CIF EM R\$	IMPOSTO DE IMPOR TAÇÃO	IPI PIS COFINS	DESPESAS ADUANEIRAS	BASE DE CÁLCULO	ALÍQ.	ICMS DEVIDO R\$	ICMS PAGO	DATA PAGTO.	ICMS A PAGAR
			BARAÇO											
47196	1012508678	3.341.731,35	27/07/2010	1,7766	5.936.919,92		729.085,96	445.857,77	7.111.863,65	17%	1.456.646,77	1.456.646,59	09/09 e 04/11/2010	0,18

Acatado os argumentos da Autuada que considerou indevidamente na planilha de cálculos do ICMS a pagar o valor do IPI.

a.6) - DI 1022563868 - Valor da infração R\$ 3.997,80: Acostamos comprovante do recolhimento complementar do ICMS Importação efetuado em 25/04/2013, no valor R\$ 3.997,81.

NOTA FISCAL	NÚMERO DI	VALOR CIF EM US\$	DATA DO DESEM	TAXA CAMBIAL	VALOR CIF EM R\$	IMPOSTO DE IMPOR TAÇÃO	IPI PIS COFINS	DESPESAS ADUANEIRAS	BASE DE CÁLCULO	ALÍQ.	ICMS DEVIDO R\$	ICMS PAGO	DATA PAGTO.	ICMS A PAGAR
			BARAÇO											
17307	1022563868	261.130,05	17/12/2010	1,6988	443.607,73	8.872,15	100.855,20	20.394,73	573.729,81	17%	117.510,92	113.513,12	10/01/11	-0,01
											3.997,81		25/04/13	

O pagamento foi efetuado após início da ação fiscal conforme Termo de Início de Fiscalização à folha 09 do PAF e envio a Autuada de planilhas com as divergências apuradas, sem que a mesma se manifestasse a respeito até o final da ação fiscal e posterior lavratura do auto. Desse modo é devida a multa sobre o valor da infração.

a.7) - DI 1007066417 - Valor da infração R\$ 3.598,47: A fiscalização considerou os dados incorretos para efeito do cálculo do ICMS devido na importação:

Taxa de câmbio = 1,7608 (correto 1,7558)

PIS = R\$ 122.710,63 (correto R\$ 122.477,78)

COFINS = R\$ 565.212,62 (correto R\$ 564.140,05)

ICMS pago = R\$ 1.358.917,19 (correto 1.358.687,44 + 299,75 = 1.358.987,19)

Acostamos comprovante de importação, retificação da DI e comprovantes de recolhimento do ICMS para compor a presente defesa.

NOTA FISCAL	NÚMERO DI	VALOR CIF EM US\$	DATA DO DESEM	TAXA CAMBIAL	VALOR CIF EM R\$	IMPOSTO DE IMPOR TAÇÃO	IPI PIS COFINS	DESPESAS ADUANEIRAS	BASE DE CÁLCULO	ALÍQ.	ICMS DEVIDO R\$	ICMS PAGO	DATA PAGTO.	ICMS A PAGAR
			BARAÇO											
41202	1007066417	3.184.366,34	06/05/2010	1,7558	5.591.110,42	0,00	686.617,83	357.326,86	6.635.055,11	17%	1.358.987,19	1.358.987,19	09/06/10	0,00

Os valores lançados são os valores constantes dos documentos da Receita Federal anexos ao processo apresentado á fiscalização, inclusive com retificação da DI efetuada em 05-05-2010, contemplando conforme planilha de cálculos efetuada pela Autuada, quantidade correta após arqueação. Novo documento de retificação é apresentado datado de 15-02-2011, acatado pela Receita Federal em 18-02-2011, que retifica o valor da importação. Acatado despacho da Receita Federal, sendo retirada esta DI do demonstrativo.

a.9) - DI 1019628768 - Valor da infração R\$ 5.725,96: Houve inversão dos números na taxa de conversão do dólar nos dados complementares da DI (1,6973), porém os cálculos foram efetuados com a taxa de câmbio correta de 1,6937.

Segue tela do sistema SISCOMEX onde consta a taxa de câmbio correta para compor a presente defesa.

NOTA	NÚMERO	VALOR CIF	DATA DO	TAXA	VALOR CIF	IMPOSTO	IPI	DESPESAS	BASE DE	ALÍQ.	ICMS	ICMS	DATA	ICMS A
FISCAL	DI	EM US\$	DESEM	CAMBIAL	EM R\$	DE IMPOR	PIS	ADUANEIRAS	CÁLCULO		DEVIDO R\$	PAGO	PAGTO.	PAGAR
			BARAÇO			TAÇÃO	COFINS							
48493	1019628768	9.013.120,91	17/11/2010	1,6937	15.265.522,89		3.264.304,74	1.742,50	18.531.570,13	15%	3.270.277,08	3.270.277,10	09/12/10	-0,02

A taxa de câmbio utilizada foi a constante dos documentos da Receita Federal, acatado o documento apresentado do Siscomex onde verifica-se a inversão ocorrida na DI, sendo retirada esta DI do demonstrativo.

a.10) - DI 1015490150 - Valor da infração R\$ 47.006,01: A fiscalização considerou os valores incorretos dos itens tributados e dos itens com suspensão o que ocasionou, também, o rateio indevido das despesas aduaneiras.

Também não foi considerada pela fiscalização a retificação da DI que alterou os valores de PIS e COFINS na importação. Seguem as planilhas com os cálculos corretos e a DI retificadora para compor a presente defesa.

NOTA	NÚMERO	VALOR CIF	DATA DO	TAXA	VALOR CIF	IMPOSTO	IPI	DESPESAS	BASE DE	ALÍQ.	ICMS	ICMS	DATA	ICMS A
FISCAL	DI	EM US\$	DESEM	CAMBIAL	EM R\$	DE IMPOR	PIS	ADUANEIRAS	CÁLCULO		DEVIDO R\$	PAGO	PAGTO.	PAGAR
			BARAÇO			TAÇÃO	COFINS							
15673/74	1015490150	1.107.374,34	01/10/2010	1,7367	1.923.177,02	269.680,26	246.244,73	14.621,65	2.453.723,66	17%	502.569,91	502.569,87	09/11/10	0,04
	1015490150	528.808,06	01/10/2010	1,7367	918.380,96			134.431,58	1.052.812,54	17%	215.636,30	isento		

Os valores dos itens tributados e item com suspensão não foram rateados e sim lançados conforme demonstrativo da Receita Federal que atesta os valores dos itens tributados e item com suspensão. O rateio apenas foi efetuado para as despesas aduaneiras, de forma correta, com base no valor das mercadorias, ao contrário do efetuado pelo contribuinte que rateia as despesas de forma majoritária para o item com suspensão. Os valores lançados do IPI PIS e COFINS foram alterados de acordo com a retificação constante da DI retificadora, inclusive anexa ao PAF em sua defesa às folhas 605 a 607, restando o valor a recolher de R\$ 24.344,17.

Também nesta infração não vislumbro razões para remeter o processo para a realização de diligência ou perícia fiscal específica, considerando que nos autos se encontram todos os elementos de prova suficientes para que seja proferida uma decisão de mérito e considerando também que o contribuinte não apresentou nos autos, após novas intervenções, qualquer outra prova que pudesse desconstituir ou mesmo modificar parcialmente o débito residual da infração nº 03.

Os novos demonstrativos referentes às alterações e pagamentos efetuados foram anexados à informação fiscal, fls. 1102 a 1004, restando em lide os seguintes valores para recolhimento, que foram mantidos na autuação.

Exercício de 2010

DI **Valor a Recolher(R\$)**
1015490150 24.344,17

Exercício de 2011

DI **Valor a Recolher (R\$)**
1111083896 20,97
1114782205 105.354,86
1120017256 2.729,73

Frente ao acima exposto o Demonstrativo de Débito da Infração 03, fica reduzido de R\$ 226.494,67 para R\$ 186.070,53, considerando os valores ainda a serem recolhidos e aqueles reconhecidos pelo sujeito passivo. O referido Demonstrativo de Débito passa a ter a composição:

1	3	28/02/2011	09/03/2011	17%	8.053,42	14,79	60%
2	3	30/06/2011	09/07/2011	17%	20,97	20,97	60%
3	3	31/08/2011	09/09/2011	17%	41,34	41,34	60%
4	3	30/09/2011	09/10/2011	17%	105.354,86	105.354,86	60%
5	3	30/11/2011	09/12/2011	17%	2.729,73	2.729,73	60%
6	3	31/12/2011	09/01/2012	17%	199,77	199,77	60%
7	3	30/04/2010	09/05/2010	17%	70,98	70,98	60%
8	3	31/05/2010	09/06/2010	17%	3.598,47	3.598,47	60%
9	3	31/07/2010	09/08/2010	17%	48.433,52	48.433,52	60%
10	3	31/08/2010	09/09/2010	17%	1.183,36	1.183,36	60%
11	3	31/10/2010	09/11/2010	17%	47.006,01	24.344,27	60%
12	3	30/11/2010	09/12/2010	17%	5.725,96	0,00	60%
13	3	31/12/2010	09/01/2011	17%	4.076,28	78,47	60%
TOTAL DA INFRAÇÃO 3					226.494,67	186.070,53	

Por fim, em relação à infração 4, o sujeito passivo reconheceu a sua procedência, efetuando o pagamento integral das parcelas lançadas. Esses valores deverão ser homologados pela autoridade fazendária competente.

Considerando o acima exposto, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298663.0001/14-1**, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 186.070,53**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias, no valor total de **R\$ 11.587.386,06**, previstas no art. 42, incisos IX, XI e inc. XVIII, alínea “b”, do mesmo diploma legal, mais os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Os valores já recolhidos pelo sujeito passivo deverão ser homologados pela autoridade fazendária competente.

Esta Junta recorre da presente Decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, "a", do RPAF/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de novembro de 2015.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

TOLSTOI SEARA NOLASCO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA