

PROCESSO - A. I. Nº 232903.0328/15-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e CORCOVADO GRANITOS LTDA.
RECORRIDOS - CORCOVADO GRANITOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0085-03/18
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 09/08/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0190-12/19

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MATERIAL DE USO E CONSUMO. Infração 01 parcialmente subsistente e Infração 04 insubsistente. 2. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS. Revisão fiscal efetuada por diligente estranho ao feito demonstra a insubsistência da autuação. Infração 05 insubsistente. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MATERIAIS PARA USO E CONSUMO. Infração 06 Autuado elide parcialmente a acusação fiscal. Infração 08 reconhecida. 4. ALÍQUOTA. ERRO NA DETERMINAÇÃO. OPERAÇÃO INTERESTADUAL DE SAÍDA DE MERCADORIA. Para as operações interestaduais com mercadorias importadas, com similar nacional, aplica-se a alíquota de 4%. Infração elidida. 5. DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. ERRO NO CÁLCULO DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. A única consequência jurídica da não antecipação, das parcelas dilatadas, é a perda do desconto previsto na norma reguladora do Desenvolve. Não pode, todavia, o Sujeito Passivo ser multado pela “falta de antecipação”, pois a sua conduta não se enquadra em qualquer tipo infracional previsto na legislação Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário e de Recurso de Ofício interpostos pela autuada e pela 3ª JJF, respectivamente em razão do Acórdão JJF Nº 0085-03/18, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração nº 232903.0328/15-0, lavrado em 27/03/2015, para exigir créditos tributários no valor histórico de R\$1.006.359,06, relativos a nove infrações distintas, sendo objeto dos presentes recursos às infrações 01, 04, 05, 06, 07 e 09, descritas a seguir.

Infração 01 - 01.02.02. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro de 2013 a dezembro de 2014. Exigido o valor de R\$150.442,12, acrescido da multa de 60%;

...

Infração 04 - 01.02.02. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de fevereiro de 2013 a dezembro de 2014. Exigido o valor de R\$30.485,80, acrescido da multa de 60%;

Infração 05 - 02.01.02. Falta de recolhimento no prazo regulamentar de ICMS referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro de 2013 a dezembro de 2014. Exigido o valor de R\$427.999,67, acrescido da multa de 100%;

Infração 06 - 06.02.01. Falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do

estabelecimento, nos meses de janeiro de 2013 a dezembro de 2014. Exigido o valor de R\$198.337,09, acrescido da multa de 60%;

Infração 07 - 03.02.02. Recolhimento a menos de ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro, abril e dezembro de 2014. Exigido o valor de R\$18.189,84, acrescido da multa de 60%;

...

Infração 09 - 03.08.04. Recolhimento a menos de ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e da Integração Econômica do Estado da Bahia - Desenvolve, nos meses de janeiro de 2013 a dezembro de 2014. Exigido o valor de R\$169.430,73, acrescido da multa de 60%.

A 3ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 05/06/2018 (fls. 4055 a 4072) e decidiu pela Procedência em Parte, em decisão unânime, nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO:

Inicialmente, refuto a preliminar de nulidade suscitada pelo Autuado em relação às Infrações 01 e 04, pelo fato de constarem no enquadramento legal desses dois itens da autuação capitulação atinente ao RICMS-BA/97, tendo em vista que os fatos geradores das irregularidades cometidas ocorreram sob a égide do RICMS-BA/12. É patente que a exigência fiscal objeto desses dois itens da autuação, utilização indevida de crédito fiscal referente à aquisição de material para uso e consumo, é preconizada no art. xx da Lei 7.014/96 que alicerça originariamente a regulação tanto no RICMS-BA/97, como no RICMS-BA/12. Portanto, por se tratar de falha na citação de enquadramento no RICMS e a exigência fora lastreada pela Lei 7.014/96, o próprio RPAF-BA/99 em seu art.xx, ressalva esses equívocos de nulidade. Ademais, a clara descrição dos fatos, a indicação da multa aplicada, bem como os demonstrativos acostados aos autos, propiciaram ao Autuado exercer sobremaneira e plenamente seu direito à ampla defesa, como de fato exerceu. Tanto é assim, que abordou com desenvoltura, ao expor suas razões de defesa em sua impugnação acerca dessas duas infrações.

Constato também, depois de compulsar os elementos que integram os autos, que constam do PAF todos os requisitos formais preconizados pela legislação de regência.

Quanto ao pedido de perícia solicitado pelo Impugnante, fica indeferido com base na alínea “b”, do inciso II, do art. 147, do RPAF-BA/99, haja vista que os elementos já constantes dos autos são suficientes para a formação do juízo de valor acerca da matéria, ora em lide, pelos julgadores

No mérito, quantos às Infrações 02, 03 e 08, constato que o Autuado reconheceu o cometimento desses itens da autuação. Logo, ante a inexistência de lide ficam mantidas.

As Infrações 01 e 04 imputam ao Impugnante o cometimento da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento.

Em sede defesa o Impugnante questionou a classificação as mercadorias Broca Cônica, ConeBit Argon e Fio Diamantado arroladas no levantamento fiscal como sendo material de uso e consumo, asseverando que são utilizadas em seu processo produtivo como mineradora na extração de granito e são diretamente consumidas na produção e são contabilizadas como custo, e não como despesa, que é o caso dos materiais de uso e consumo

Por verificar já ser assente neste CONSEF, consoante reiteradas decisões prolatadas pela 2ª Instância, que nas mineradoras de pedras ornamentais como o granito as aquisições das mercadorias Broca Cônica, Cone Bit Argon e Fio Diamantado dão direito a crédito, a exemplo dos Acórdãos CJF de nºs 0056-11/15 e 0208-11/16, essa 3ª JJF deliberou por converter os autos em diligência para a exclusão desses itens do levantamento fiscal.

Em diligência atendida por Auditora estranha ao feito, tendo em vista que na primeira tentativa não se obteve êxito na diligência solicitada ao Autuante, a diligente procedeu à exclusão nos demonstrativos de apuração dos itens supra referidos que acostou às fls. 2623 a 2624. Essa intervenção resultou na redução do débito da infração 01 para R\$467,03, e zerou a exigência relativa à Infração 04.

Depois de examinar os novos demonstrativos elaborados pela Auditora estranha ao feito designada, verifico que as operações atinentes aos itens Broca Cônica, Cone Bit Argon e Fio Diamantado foram devidamente expurgadas, e por isso, acolho os novos demonstrativos e concluo pela subsistência parcial da Infração 01 e pela insubsistência da Infração 04.

Do mesmo modo, a Infração 06 que apura a falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, com o cumprimento do pedido de diligência pela Auditora designada, realizado o expurgo dos itens Broca Cônica, ConeBit Argon e Fio Diamantado, o débito remanescente discriminado no novo demonstrativo de débito acostado à fl. 2625 é de R\$395,85, que apesar de constar o valor de R\$626,71, o montante correto decorre do somatório das parcelas R\$230,85 + R\$165,00, portanto, o valor remanescente correto corresponde, efetivamente, a R\$395,85.

Assim, fica mantida parcialmente a Infração 06 no valor de R\$395,85.

A Infração 09 trata de recolhimento a menos de ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e da Integração Econômica do Estado da Bahia - Desenvolve.

Com a exclusão das mercadorias Broca Cônica, ConeBit Argon e Fio Diamantado, das infrações anteriores, teve também repercussão nesse item da autuação. A diligente designada elaborou novo demonstrativo de débito da Infração 09 contemplando a exclusão das citadas mercadorias que acostou às fls. 2627 e 2628, onde é discriminada a redução do débito para R\$8.618,66.

Logo, pelo mesmo motivo também acolho o novo demonstrativo elaborado pela Auditora designada e concluo pela subsistência parcial da Infração 09.

A Infração 05 cuida da falta de recolhimento no prazo regulamentar de ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios.

A exigência fiscal decorreu da falta de comprovação das transferências de propriedade das mercadorias arroladas no levantamento fiscal e indicadas nas devoluções, sem a emissão de documento fiscal, ou seja, sem o recolhimento do imposto devido nessas operações

Acolho o resultado da diligência realizada pela Auditora designada que depois de examinar a documentação apresentada pelo Autuado apurou que foi comprovada a emissão das correspondentes notas fiscais de devolução relativa às notas fiscais de simples remessa e de simples faturamento com a indicação dos blocos de granito não comercializados. A comprovação resultou na inexistência do débito inicialmente apurado.

Concluo pela improcedência da Infração 05.

A Infração 07 cuida do recolhimento a menos de ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

O Impugnante, em suas razões de defesa, alegou que o Autuante não observou a ressalva contida no inciso III, do art. 15 da Lei 7.014/96, bem como não analisou o Convênio ICMS 38/13. Sustentou que, como na lista da Resolução Camex não consta a mercadoria Fio Diamantado - NCM 6804.21.90, presume-se que o mesmo possui similar nacional e com isso deve ser tributado na alíquota de 4% e não na alíquota de 17%, como procedera o Autuante na apuração do débito.

Ao prestar informação fiscal, o Autuante esclareceu que aplicou corretamente a alíquota de 12%. Explicou também que para a aplicação da alíquota de 4% nas operações interestaduais de bens é obrigatório que estas não tenham similar nacional, e que de acordo com a lista de bens, sem Similar Nacional com base na Resolução CAMEX nº 79/12, só os bens que se enquadrarem na descrição específica na coluna "Descrição" serão considerados como em similar nacional.

Depois de examinar os elementos que constituem o contraditório acerca desse item da autuação, constato que não assiste razão ao Autuado, uma vez que não é aplicável a alíquota de 4%, nas operações com Fio Diamantado, pois, de acordo com a lista de bens sem similar nacional, o referido item possui similar nacional.

Logo, não merece reparo a aplicação da alíquota de 12% adotada pelo Autuante, na apuração do débito exigido nesse item da autuação.

Assim, concluo pela subsistência da Infração 07.

Nos termos supra expendidos, concluo pela subsistência parcial da autuação na forma abaixo discriminada:

DEMONSTRATIVO COMPARATIVO DE DÉBITO				
Infração	Auto de Infração	Julgamento	Multa	
01	150.442,12	467,03	60%	Proc.em Parte
02	530,10	530,10	150%	Procedente
03	530,10	530,10	60%	Procedente
04	30.485,80	0,00	60%	Improcedente
05	427.999,67	0,00	100%	Improcedente
06	198.337,09	395,85	60%	Proc.em Parte
07	18.189,84	18.189,84	60%	Procedente
08	10.413,61	10.413,61	60%	Procedente
09	169.430,73	8.618,66	60%	Proc.em Parte
Totais	1.006.359,06	39.145,19		

Diante do exposto, julgo PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos.”

A 3ª JF interpôs Recurso de Ofício de sua Decisão.

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 4085 a 4090, mediante o qual aduz as seguintes alegações.

Quanto à Infração 07, alega que não deve prosperar. Inicialmente, esclarece que o Agente Fiscal justifica a sua autuação nos artigos 15, 16 e 16-A da Lei nº 7.014/96, sem, contudo analisar primeiramente que o ICMS é um imposto que pode ser seletivo, em função da essencialidade da mercadoria na produção do produto, e por isso o legislador estadual ressaltou isso no artigo 15, inciso III da Lei nº 7.014/96. Além disso, afirma que a Turma Julgadora deixou de analisar que o convênio do ICMS 38/2013 acaba por delimitar de forma mais objetiva o art. 15, inciso III da Lei nº 7.014/96.

Explica que, de acordo com a legislação vigente, especialmente nas Cláusulas Segunda e Terceira do Convênio ICMS 38/2013, as primeiras premissas para a tributação do produto na alíquota de 4% são as seguintes. Que os bens e mercadorias importados do exterior, após o desembaraço aduaneiro: I) não tenham sido submetidos a processo de industrialização; II) ainda que submetidos a processo de transformação, beneficiamento, montagem, acondicionamento, reacondicionamento, renovação ou recondicionamento, resultem em mercadorias ou bens com Conteúdo de Importação superior a 40% (quarenta por cento).

Ressalta, ainda, que não se aplica a alíquota do ICMS de 4% nas operações interestaduais com bens e mercadorias importados do exterior que não tenham similar nacional, definidos em lista editada pelo Conselho de Ministros da Câmara de Comércio Exterior - CAMEX - para os fins da Resolução do Senado Federal nº 13/2012. Nesse sentido, explica que a Lista da CAMEX trata sobre Bens sem Similar Nacional com base na Resolução Camex nº 79, de 01/11/2012.

Sendo assim, considerando que a lista citada no inciso I trata de produtos sem similar Nacional, e que o fio diamantado (NCM 6804.21.90) não consta na lista, conclui que o mesmo possui Similar Nacional e com isso deve ser tributado à alíquota de 4%, determinada na legislação tributária estadual.

Desta forma, entende que o enquadramento do Agente Fiscal sobre o Fio Diamantado na alíquota de 12% foi totalmente ilegal e arbitrária.

Quanto à Infração 09, afirma que também não pode prosperar. Afirma que o Auditor Fiscal, ao proceder dessa forma, está realizando a cobrança em duplicidade, uma vez que, através da simples análise do Anexo 9 e 9.1, é possível verificar que os valores que estão servindo de base para a cobrança da infração em epígrafe já estão sendo cobradas na Infração 01 – 01.02.02, Infração 02 - 01.02.10, Infração 03 – 01.02.20 e Infração 04 – 01.02.02.

Sendo assim, conclui que o Auto de infração em epígrafe não possui razão de existir, contudo somente por amor ao debate passa ao detalhamento da Infração. Explica que o Auditor traz como suporte legal, para fundamentar a autuação, os arts. 2º e 3º do Decreto nº 8.205/02 que trata sobre o Desenvolve, entretanto desconsidera totalmente que sobre o valor apurado mensalmente a Recorrente apenas tem a obrigação de pagar o valor de 10% a título de antecipação e o saldo residual de 90% pode ser pago em até 72 (setenta e dois) meses. Transcreve o texto do art. 3º, § 1º do decreto citado, em apoio aos seus argumentos.

Desta forma, conclui que o valor correspondente ao crédito indevido deve seguir a determinação do art. 3 do Decreto 8.205/02 c/c Resolução 127/2011 do Desenvolve, de forma que a sua cobrança de forma antecipada não procede.

Assim, entende que é inequívoco que o lançamento no que se refere à Infração 07 e à Infração 09, é inteiramente improcedente.

Face ao exposto requer o recebimento e provimento do presente recurso para declarar improcedente as infrações citadas.

Termos em que, pede e espera deferimento.

VOTO

Não foram suscitadas questões preliminares, em face do que adentro diretamente ao mérito recursal nos termos em que segue.

No pertinente ao Recurso de Ofício, observo que a decisão da 3ª JF (Acórdão Nº 0085-03/18) desonerou parcialmente o sujeito passivo, reduzindo o débito lançado de R\$1.006.359,06 para o montante de R\$39.145,19, em valores históricos, o que resultou na remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito do Recurso de Ofício, observo que a redução do valor lançado está relacionada à decretação da improcedência das infrações 04 e 05, e da procedência parcial das infrações 01, 06 e 09, sendo este o objeto do presente recurso.

Quanto às infrações 01, 04 e 06, noto que o Sujeito Passivo impugnou-as de forma conjunta, o que autoriza que as tratemos de igual forma. É o que passo a fazer nas linhas que seguem.

A Infração 01 descreveu a conduta infratora como “*Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, ...*”. A Infração 04 apresenta a mesma descrição, ou seja, “*Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, ...*”. Já a Infração 06, foi descrita como “*Falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, ...*”.

O Sujeito Passivo se opôs às três imputações, tendo alegado que as mercadorias adquiridas (que deram origem às imputações descritas) são “fio diamantado”, “broca cônica” e “cone bit”, todos classificados como insumos do seu processo produtivo de extração de granito, visto tratar-se de uma empresa mineradora.

A 3ª JF acolheu as alegações recursais, tendo reduzido a Infração 01 para R\$467,03 e a Infração 04 para zero. Como reflexo da exclusão efetivada nas infrações citadas, houve, igualmente, a exclusão do diferencial de alíquotas correlato, na Infração 06, que ficou, assim, reduzido a R\$395,85.

Examinando os autos, é possível notar que as mercadorias citadas têm a sua função no processo descritas às folhas 77/78. O FIO DIAMANTADO foi descrito como:

“sistema de corte formado por um cabo de aço que se desloca sobre polias. Corta a rocha por abrasão, por meio de pastilhas diamantadas inseridas no fio, ...”.

À folha 81, consta que:

“o fio diamantado que é empregado na extração é composto de um cabo de aço e anéis em rosário impregnados com diamante industrial, com peças com comprimento superior a 50 m, que ao girar é consumido no processo de corte na rocha pelo sistema de abrasão, ...”.

À folha 80 tem ilustrações do processo de corte.

Quanto à BROCA CÔNICA, consta que:

“trata-se de material percussivo utilizado para perfuração em rochas”.

À folha 79, há uma referência ao uso da BROCA CÔNICA e CONE BITS, da seguinte forma:

“a perfuratriz é uma máquina que realiza perfurações em rochas com o objetivo de produzir furos de certa profundidade, porém o que perfura a rocha não é a perfuratriz. Às perfuratrizes são acopladas brocas cônicas, que tem em sua extremidade materiais de corte conhecidos como cone bits. Esses materiais quando em contato com a rocha se desgastam, pois são responsáveis em exercer a perfuração da matéria-prima, granito”.

Como se vê, pela descrição acima, tais mercadorias se desgastam pelo contato direto com a substância extraída, qual seja, o granito, o que atrai a incidência do disposto no art. 309, inciso I, alínea “b” do RICMS/12, abaixo reproduzido.

Art. 309. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

I - o valor do imposto cobrado, relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos:

...

b) de matérias-primas, produtos intermediários, catalisadores e material de embalagem, para emprego em processo de industrialização, produção rural, geração de energia elétrica e extração mineral (grifos acrescidos) ou fóssil;

...”

Assim entendo, com base nos elementos acima referidos, que se afigura como legítimo o creditamento dos materiais citados, não merecendo reparo a decisão recorrida, naquilo que se refere às infrações 01, 04 e 06.

Quanto à Infração 05, a conduta infratora foi descrita como “*Falta de recolhimento no prazo regulamentar de ICMS referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, ...*”. Refere-se a operações de entrada, em relação às quais o Contribuinte não registrou em sua EFD.

O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, tendo alegado tratar-se de operações de devolução de blocos, em relação às quais não houve trânsito das mercadorias pelo seu estabelecimento, já que foram revendidas para terceiros, do lugar em que se encontrava. Acosta notas fiscais em meio magnético para comprovação do quanto alega.

Baixado o processo em diligência, estranho ao feito cumpriu a solicitação (após recusa do Autuante). Examinou as notas fiscais que acobertaram as operações e constatou que ficou comprovada a emissão das correspondentes notas fiscais de devolução, relativas às operações autuadas, tendo concluído pela inexistência de débito, conforme parecer à folha 2620/2621. Para embasar o seu opinativo, o fiscal diligente anexou vasta documentação, que lhe foi entregue pelo Contribuinte, em atendimento à intimação (vide folhas 2646/4048).

Considerando que a decisão atacada estribou-se no exame dos documentos fiscais realizado pelo auditor diligente, entendo que não merece reparo.

Quanto à Infração 09, a conduta autuada foi descrita como “*Recolhimento a menos de ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e da Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve, ...*”. trata-se de exclusão, para efeito de apuração da parcela dilatada, dos créditos relativos às aquisições de “fio diamantado”, “broca cônica” e “cone bit”, itens cujo direito ao creditamento já foi objeto de julgamento quando da apreciação da Infração 01, acima.

Como a decisão de piso reconheceu, na Infração 01, que tais mercadorias classificam-se como insumos do processo produtivo da extração de granito, na atividade mineradora, a redução da Infração 09 impôs-se como reflexo do tratamento tributário concedido a tais mercadorias. Revela-se, portanto, como acertada a decisão guerreada.

Do exposto, Nego Provimto ao Recurso de Ofício.

Quanto ao Recurso Voluntário, o Sujeito Passivo se insurge somente em relação às infrações 07 e 09, sendo esta a extensão cognitiva do presente recurso.

Quanto à Infração 07, a conduta autuada foi descrita como “*Recolhimento a menos de ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, ...*”. O exame do demonstrativo de débito revela tratar-se de saídas interestaduais com a mercadoria, denominada “*fio diamantado toolstar*”, cuja alíquota aplicada foi de 4%, em face do que o Autuante cobrou a diferença para os 12%, que entendeu devida.

O Sujeito Passivo opôs-se ao lançamento, tendo alegado que não é aplicável a alíquota de 12% para o fio diamantado porque tal mercadoria possui similar nacional. Em sua informação fiscal, o fiscal autuante alega que, para que seja aplicada a alíquota de 4%, faz-se necessário que o bem não possua similar nacional, condição que não é atendida pelo fio diamantado.

Como se vê, a despeito da lide instaurada, não há divergência relativamente à ausência de similar nacional para o fio diamantado, pois as partes convergem neste aspecto. Curiosamente, partem dessa evidência para extrair conclusões antagônicas, entendendo o Autuante que é motivo para incidência da alíquota de 12%, aplicável aos demais contribuintes. Já a Autuada defende o ponto de vista contrário, ou seja, sustenta que a ausência de similar nacional é fator de exclusão da aplicabilidade das regras dispostas no Convênio 38/2013.

A questão a ser dirimida diz respeito, portanto, à alíquota aplicável nas operações interestaduais com a mercadoria citada, fio diamantado: se 12%, como entende a fiscalização, ou 4%, como pretende o Contribuinte. A superação da controvérsia passa, necessariamente, pela análise do texto contido no art. 15, incisos II e III, alínea “b” c/c o § 5º do mesmo artigo, todos da Lei 7.014/96. Vejamos o que diz a norma.

“Art. 15. As alíquotas do ICMS são as seguintes:

...

II - 12% (doze por cento), nas operações e prestações interestaduais que destinem mercadorias, bens ou serviços de transporte ou de comunicação a contribuintes do imposto.

III - 4% (quatro por cento):

...

b) nas operações interestaduais com bens e mercadorias importados do exterior que, após seu desembaraço aduaneiro:

1. não tenham sido submetidos a processo de industrialização;

2. ainda que submetidos a qualquer processo de transformação, beneficiamento, montagem, acondicionamento, reacondicionamento, renovação ou recondicionamento, resultem em mercadorias ou bens com conteúdo de importação superior a 40% (quarenta por cento).

...

§ 5º O disposto na alínea “b” do inciso III do caput deste artigo não se aplica:

I - aos bens e mercadorias importados do exterior que não tenham similar nacional (grifos acrescidos), a serem definidos em lista a ser editada pelo Conselho de Ministros da Câmara de Comércio Exterior (Camex);

...”

Como se depreende da leitura do texto acima, tratando-se de operações interestaduais com bens e mercadorias, a alíquota a ser adotada deve seguir a regra geral prevista no art. 15, inciso II acima, qual seja, 12%. Caso, todavia, as operações tenham por objeto bens e mercadorias importados, deve-se fazer incidir a regra especial prevista no inciso III, que prevê a adoção da alíquota de 4%.

Posta nestes termos a norma, é fácil concluir que, em se tratando de bens/mercadorias com similar nacional (como é o caso dos autos), não há de se cogitar em afastamento da incidência da regra especial referida acima.

Impõe-se, portanto, a aplicação da regra prevista no inciso III do art. 15 da Lei citada, sendo forçoso concluir que assiste razão ao Sujeito Passivo.

Assim, entendo que a Infração 07 é Improcedente.

Quanto à Infração 09, a conduta autuada foi descrita como “*Recolhimento a menos de ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e da Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve, ...*”.

O Sujeito Passivo se opõe ao lançamento, tendo alegado duplicidade de cobrança de imposto com os valores cobrados nas infrações 01, 02, 03 e 04.

Examinando os autos, é possível notar que não pode prosperar o lançamento, pois o ICMS que foi objeto do lançamento, nesta infração, foi aquele beneficiado com a dilação do prazo para pagamento, o que significa dizer que o Sujeito Passivo não estava obrigado a efetivar a sua liquidação antecipada, no mês seguinte à apuração. Fê-lo porque dispôs de incentivos para tal, mas não estava obrigado a fazê-lo, já que poderia, e ainda pode, esperar o prazo final para proceder a quitação do ICMS dilatado, no seu montante total, ou mesmo apenas em parte dele.

Pois bem, foi exatamente o que aconteceu. O Contribuinte quitou, antecipadamente, noventa por cento do valor apurado, tendo deixado de aí incluir o montante da diferença apurada pela fiscalização. A única consequência jurídica da falta de antecipação, das parcelas indicadas na infração 09, é a perda do desconto previsto na norma reguladora do Desenvolve. Não pode, todavia, ser multado pela “falta de antecipação”, pois a sua conduta não se enquadra em qualquer tipo infracional previsto na legislação.

Assim, entendo que a Infração 09 é insubsistente.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, ao tempo em que dou PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, reduzindo o valor lançado para R\$12.336,69, em conformidade com o demonstrativo abaixo.

INFRAÇÃO	ICMS	MULTA %
1	R\$ 467,03	60%
2	R\$ 530,10	150%
3	R\$ 530,10	60%
4	R\$ -	-
5	R\$ -	-
6	R\$ 395,85	60%
7	R\$ -	-
8	R\$ 10.413,61	60%
9	R\$ -	-
TOTAL	R\$ 12.336,69	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para reformar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232903.0328/15-0**, lavrado contra **CORCOVADO GRANITOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$12.336,69**, acrescido das multas de 60% sobre R\$11.806,59 e 150% sobre R\$530,10, previstas, respectivamente, no art. 42, VII, alíneas “a” e “b”, II, alíneas “f” e “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de junho de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS