

A.I. Nº - 207103.0001/16-1  
AUTUADO - VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.  
AUTUANTE - LAUDELINO PASSOS DE ALMEIDA  
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA  
PUBLICAÇÃO - INTERNET 11.03.2019

**2<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0033-02/19**

**EMENTA:** ICMS. 1. IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. FALTA DE INCLUSÃO DE DESPESAS ADUANEIRAS. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. A legislação prevê que na base de cálculo do ICMS no desembarço aduaneiro de mercadoria ou bem importados do exterior, devem ser incluídas as despesas aduaneiras cobradas ou debitadas ao adquirente. Redução da base de cálculo do ICMS, consoante art. 77, inc. I do RICMS/97. Infração parcialmente subsistente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. a) A acusação não corresponde aos fatos apurados, caracterizado que a infração não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração. Infração nula. b) Infração reconhecida. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração reconhecida. 4. IMPOSTO RETIDO A MENOS. A legislação tributária aplicável, nos casos de prestações sucessivas de serviço de transporte, atribui ao tomador dos serviços a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do imposto devido, ficando expressamente excluída a responsabilidade do contribuinte substituído. Autuada não elidiu a infração. Infração subsistente. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado em 30/03/2016, exige crédito tributário no valor histórico de R\$182.657,39, em razão da constatação do cometimento das infrações a seguir descritas.

**INFRAÇÃO 01 – 12.01.01** – 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 desembarço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial, no período de março de 2012, exigindo o ICMS no valor de R\$129.944,83, acrescido de multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Informações complementares.

“A Valeo na operação de importação – DI nº 12/0408606-2 além de não incluir as despesas aduaneiras – armazenagem e AFRMM – na base de cálculo do ICMS, a reduziu para 8,8%, pois entendeu que as mercadorias – para revendas – importadas estaria contemplada pela

*Cláusula primeira do Convênio 52/91 – Anexo I, e transscrito no inciso I do art. 77 do RICMS/BA aprovado pelo Decreto n.º 6.284/97.*

*Contudo, o NCM nº 848071.00, alegado pela Valeo, item 63.8 ou 41.06 a do anexo I do Convênio 52/91, difere dos NCMS constantes dos documentos de importação, que são: NCM – 87082999, NCM – 90319090, NCM – 39021010.*

*Além do mais a Cláusula primeira do Convênio 52/91 não contempla operações de importações de máquinas, equipamentos e aparelhos industriais.”*

Enquadramento legal: Artigos 50, 51, 51-A e 572 do RICMS/97.

**INFRAÇÃO 02 – 16.01.01** – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no período de setembro de 2012, exigindo a multa de 1% no valor de R\$16.464,50, prevista no art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, reduzida retroativamente em obediência à Lei nº 13.461/2015 c/c art. 106, inc. II, alínea “c” da Lei nº 5.172/66 (CTN).

Informações complementares.

*“A Valeo emitiu as notas fiscais de saídas: 9730/9731/9732/9733/9734/9735/9736/ 9737/9738/9739 – CFOP 5.101 – vendas de produção destinadas para a Ford, CNPJ nº 03.470.727/0016-07, e não as lançou no livro registro de saída.*

*Infringiu o art. 323, seus incisos e parágrafos do RICMS/97 – aprovado pelo Dec. nº 6284/97.”*

Enquadramento: Artigo 322, incisos e parágrafos do RICMS/97.

**INFRAÇÃO 03 – 16.01.01** – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no período de janeiro a novembro de 2012, exigindo a multa de 1% no valor de R\$7.340,51, prevista no art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, reduzida retroativamente em obediência à Lei nº 13.461/2015 c/c art. 106, inc. II, alínea “c” da Lei nº 5.172/66 (CTN).

Informações complementares.

*“A Valeo não lançou em sua escrita fiscal – livros registros de entradas de mercadoria – diversas notas fiscais de aquisições de mercadorias relacionadas em relatórios pela ação fiscal e anexos a este PAF.”*

Enquadramento legal: Artigo 322, incisos e parágrafos do RICMS/97 e artigos 217 e 247 do RICMS/2012.

**INFRAÇÃO 04 – 06.02.01** – Deixou de recolher 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, no período de janeiro, maio, setembro de 2011 e abril de 2012, exigindo o ICMS no valor de R\$244,47 acrescido de multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

Informações complementares.

*“A Valeo não apurou a DIFAL das notas fiscais: 7344/74764/336302/106620/108430. Relatório anexo ao PAF.”*

Enquadramento legal: Artigo 1º, §2º, inciso IV, art. 5º, inc. I, art. 36 §2º, inciso XIV, art. 69, 72, 111, inc. III, alínea “a”, artigos 124, inc. I e 132 do RICMS/97 e art. 4º, inciso XV da Lei nº 7.014/96 c/c art. 305, §4º inc. III, alínea “a” do RICMS/2012.

**INFRAÇÃO 05 – 07.14.02** – Reteve e recolheu a menor o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal, no período de janeiro de 2011 a dezembro de 2012, exigindo o ICMS no valor de R\$28.663,05 acrescido de multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea “e” da Lei nº 7.014/96.

Informações complementares.

*“A Valeo reteve e recolheu a menor ICMS, revestido na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, relativo às tomadas sucessivas e contínuas de prestações de serviços de transportes intermunicipais e interestaduais de cargas e de pessoal. Demonstrativo anexo ao PAF relacionam as notas fiscais de prestação de serviços e os CTRCS objetos da ação fiscal.”*

Enquadramento legal: Artigo 380, inciso II c/c o artigo 382, inciso I; artigo 126, inciso II e artigo 62 do RICMS/97 e art.34, inciso III da Lei nº 7.014/96 c/c art. 298 do RICMS/2012.

Constatou que tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 500 a 511, quando apresentou o arrazoado de defesa, onde inicialmente descreve o teor da acusação fiscal para sem seguida relatar que reconhece a procedência das infrações 03 e 04 e que providenciará o recolhimento dos valores a elas correspondentes. Entretanto considera absolutamente improcedentes as infrações 01, 02 e 05 que entende devida a imposição do cancelamento às mesmas.

Reconhece que importou a mercadoria enquadrada no NCM 8480.71.00, utilizando a redução de base de cálculo na forma prevista no Convênio ICMS 52/1991.

Relata que ao analisar a DI nº 12/0408606-2 (Doc. 04), registrada em 05/03/2012 constata que foram importadas quatro mercadorias diferentes, tendo sido indicado para cada item os seguintes percentuais de ICMS:

1. NCM – 8480.71.00 – MOLDES P/ MOLD. D/BORR. /PLÁST. P/ INJ. /COMPRESS.
  - a. NBM – 8480.71.00;
  - b. Alíquota ICMS: 8,80%
2. NCM – 9031.80.99 – OUTS. INSTRUMENTOS, APARS. E MÁQUINAS POS. 9031.
  - a. NBM – 9031.80.99;
  - b. Alíquota ICMS: 17%
3. NCM – 8708.29.99 – OUTS. PARTS. ACESS.D/CARROÇARIAS P/ VEÍCS. AUTO.
  - a. NBM – 8708.29.99
  - b. Alíquota ICMS: 17%
4. NCM – 3902.10.10 – POLIPROPILENO C/ CARGA, EM FORMAS PRIMÁRIAS.
  - a. NBM – 3902.10.10
  - b. Alíquota ICMS: 17%.

Explica que o único item que teve o ICMS reduzido para 8,80% foi o item correspondente aos “MOLDES P/ MOLD. D/BORR./PLÁST. P/ INJ. /COMPRESS”, enquadrado no NCM 8480.71.00, apresentando o detalhamento contido na DI nº 12/0408606-2 e que os outros itens importados, enquadrados nos NCMs 9031.80.99, 8708.29.99 e 3902.10.10, foram tributados sem redução de base de cálculo do imposto, tendo sido aplicada a alíquota de 17%, portanto, não tem fundamento a acusação da redução indevida das bases de cálculo na importação de produtos enquadrados nos NCMs 8708.29.99, 9031.90.90 e 3902.10.10, pois, não corresponde à verdade, conforme atesta a própria DI nº 12/0408606-2.

Ressalta que o NCM 9031.90.90, indicado pelo autuante, não consta na referida DI nº 12/0408606-2, deduzindo tratar-se de equívoco, posto que consta a NCM 9031.80.99.

Destaca que as notas fiscais que respaldaram a entrada das mercadorias importadas estão anexas (Doc. 05), evidenciando a descrição dos produtos e o correto enquadramento nas NCMs indicados na DI nº 12/0408606-2.

Diz que o autuante se equivocou na acusação da aplicação da redução de base de cálculo na importação de mercadoria, pois este fato não ocorreu, conquanto aplicada corretamente a alíquota de 17% na importação das mercadorias enquadradas nas NCMs 9031.80.99, 8708.29.99 e 3902.10.10, além de não ter o autuante observado que a redução de base de cálculo aplicada, recaiu sobre o único bem, com NCM 8480.71.00, portanto, está contemplado pelo Convênio ICMS 52/1991, que reproduz.

Comenta que está correta a redução de base de cálculo aplicada na importação de mercadoria enquadrada na NCM 8480.71.00, consoante previsão no item 63.8 no Anexo I do Convênio ICMS 52/1991 e art. 77 do RICMS/97, vigente à época, assim, como fica claro que a redução da base de

cálculo não foi aplicada na importação de mercadorias enquadradas em três das NCMs indicadas pelo autuante, sendo aplicada a alíquota de 17%, fato que pode ser comprovado pelo exame da DI nº 12/0408606-2.

Friza que a Cláusula primeira do Convênio ICMS 52/1991 e o art. 77 do RICMS/97 vigente à época, dispõem que a redução de base de cálculo se aplica em “*operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais*”, descabendo o argumento do autuante de que o Convênio ICMS 52/1991 “*não contempla operações de importações de máquinas, equipamentos e aparelhos industriais*”.

Assegura que preencheu corretamente a DI nº 12/0408606-2, incluindo todos os itens que compõem o valor aduaneiro das mercadorias, para fins de determinação das bases de cálculo de todos os tributos. Desta forma, entende que não merece consideração a acusação da falta de inclusão, na base de cálculo do imposto, das despesas aduaneiras – armazenagem e Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante – AFRMM, bem como utilização da taxa cambial incorreta.

Enfatiza que não dispõe de meios para determinar como o autuante extraiu o valor da despesa de armazenagem, por qual documento ou elemento capaz de levar à conclusão de que houve essa despesa e que deveria, pela sua natureza, ser incluída na base de cálculo do ICMS, dessa forma, não dispondo de elementos mínimos e suficientes para se defender, entende não haver outra solução senão declarar a nulidade desta acusação.

Ao abordar a infração 02, afirma que escriturou corretamente todas as notas fiscais indicadas no auto de infração, conforme demonstra cópia do Livro Registro de Saída (Doc. 07) do período compreendendo os últimos dez lançamentos da página 7 do Livro de Saídas, portanto, infere tratar-se de um equívoco do autuante, devendo a infração 02 ser julgada improcedente.

Com referência a infração 05, esclarece que diversos Conhecimentos de Transporte indicados na autuação, correspondem a serviço de transporte realizado dentro do município de Camaçari – BA, sujeitando-se à incidência do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS, de competência municipal, estando fora do campo de incidência do ICMS, conforme dispõem o art. 155, inciso II, da Constituição Federal, e o art. 1º da Lei Complementar nº 87/1996, que transcreve.

Observa que foram incluídos indevidamente documentos fiscais relativos ao transporte prestado pela empresa VIAÇÃO CIDADE INDUSTRIAL TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA., que presta serviços de transporte de natureza municipal, conforme comprova sua inscrição no CNPJ/MF sob o nº 04.595.622/0001-60 (Doc. 08), que sua atividade está codificada no CNAE 49.21-3-01 - Transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, dentro do município.

Anexa Declaração firmada pela empresa (Doc. 09), evidenciando que o serviço de transporte prestado por ela é de caráter estritamente municipal.

Complementa que parte dos Conhecimentos de Transporte, indicados pelo autuante se referem aos serviços prestados pela empresa REALSI SERVIÇOS E TRANSPORTE LITORAL NORTE LTDA., inscrita no CNPJ/MF sob o nº 00.935.396/0001-69, documentos estes, correspondentes aos serviços de transporte de funcionários.

Afirma que a legislação permite a empresa prestadora do serviço, optar pelo recolhimento do imposto pela alíquota de 5% sobre a receita bruta, na forma disposta pelo art. 505-A do RICMS/97, vigente à época, que reproduz.

Assim, considera que o autuante cometeu mais um equívoco quando aplicou alíquota de 17% sobre o valor indicado no Conhecimento de Transporte, que deve ser sanado, impondo-se a improcedência das cobranças.

Adverte que o autuante também não considerou no levantamento nenhum valor de ICMS-ST recolhido, embora a acusação se fundamente no fato de ter ocorrido recolhimento do imposto “a menor”, sendo que recolheu o ICMS-ST sobre os serviços de transporte regularmente, apurados na forma exigida pela legislação.

Anexa comprovantes (Doc. 11), referentes o recolhimento do ICMS-ST sobre os serviços de transporte em que figurou como tomadora, entendendo dessa forma que os valores cobrados devem ser abatidos da apuração do auto de infração.

Invoca o princípio da eventualidade, caso não seja acolhida a arguição de nulidade, e requer a realização de diligência, a fim de que sejam elucidadas quais seriam as despesas e em quais foram os elementos colhidos pelo autuante para justificar a acusação contida na infração 01.

Diz que a diligência será essencial para esclarecer se efetivamente ocorreram tais despesas e se não foram incluídas na base de cálculo do imposto

Protesta pela posterior juntada de razões complementares, inclusive com novos documentos, com esteio no princípio da verdade material e do informalismo que permeia o processo administrativo fiscal.

Por fim requer sejam julgadas totalmente improcedentes as infrações 01, 02 e 05, para determinar o imediato cancelamento das mesmas.

O autuante presta a informação fiscal às fls. 676 a 683, inicialmente descreve de forma resumida os argumentos da defesa e passa a expor suas considerações referentes a infração 01.

Diz que para esta infração, apresenta no demonstrativo de débito à fl. 39, os valores constantes na DI nº 12/0408606-2 e a composição da base de cálculo abrangendo os valores das quatro mercadorias importadas.

Comenta que apesar de ter se equivocado ao citar no auto de infração apenas as NCMs das mercadorias tributadas sob a alíquota de 17%, (NCM – 9031.80.99; NCM – 8708.29.99 e NCM – 3902.1010), a mercadoria importada com o NCM 8480.71.00 – MOLDES P/ MOLD. D/ BORR./PLÁST. P/ INJ./ COMPRESS -, constante no Anexo I, posição 63.8 do Convênio ICMS 52/91, não está amparada pelo benefício da redução da base de cálculo, para uma carga tributária de 8,80%, devendo ser aplicada a alíquota de 17%. Portanto, o recolhimento do ICMS foi efetuado a menor.

Reproduz texto da Cláusula primeira do Convenio ICMS 52/91 para destacar que o benefício previsto na norma, se restringe às operações interestaduais e não operações de importações, cuja alíquota está prevista no RICMS/97, no seu art. 50, inc. I, alínea “d”, ou seja 17%.

Cita e transcreve o artigo 52, parágrafo único e artigo 58, inc. I do RICMS/97 para esclarecer a composição da base de cálculo nas operações de importação, reforçando que existência das despesas aduaneiras, armazenagem e AFRMM no caso concreto, está comprovada pelos documentos às fls. 60 a 66 para AFRMM e à fl. 62 para armazenagem, que devem compor a base de cálculo do ICMS devido.

Afirma que apesar da autuação não ter observado que a mercadoria NCM 8480.71.00 – MOLDES P/ MOLD. D/ BORR./PLÁST. P/ INJ./ COMPRESS. –, consta no item 63.8 do Anexo I, do Convênio ICMS 52/91, a redução de base de cálculo utilizada pela autuada, não esta respaldada na legislação , por se tratar de uma importação.

Conclui que a autuada aplicou corretamente a alíquota de 17% no calculo do ICMS devido para as outras três mercadorias, entretanto o recolhimento a menos do imposto decorreu do erro na redução da base de calculo do ICMS da mercadoria NCM 8480.71.00 – MOLDES P/ MOLD. D/ BORR./PLÁST. P/ INJ./ COMPRESS – NBM – 8480.71.00, além da não inclusão das despesas aduaneiras na base de cálculo do ICMS. Assim, ratifica a autuação, mantendo o valor de R\$129.944,83.

Quanto a infração 02, assegura que a autuação está correta pois se encontra respaldada no exame da escrituração fiscal digital – EFD do contribuinte confrontada com relação de notas fiscais eletronicas através de cruzamento das informações.

Relata que todo o procedimento de verificação foi executado através do SIAFI – Sistema Integrado de Auditoria Fiscal, programa corporativo da SEFAZ, que identificou a omissão de escrituração fiscal das notas fiscais relacionadas no auto de infração.

Destaca que antes de aplicar a multa pelo descumprimento de obrigação acessória, verificou se as notas fiscais encontravam-se canceladas, denegadas, com a operação desfeita ou ainda se houve o registro em outro exercício, ocorrências que não foram confirmadas. Portanto, entende que adotou todos os procedimentos necessários e as precauções para não incorrer em erros.

Enfatiza que nos livros fiscais de registro de saídas da EFD, transmitidos pela autuada e anexados à fl. 489, não constam os lançamentos das notas fiscais, de modo que ratifica os valores reclamados.

Justifica a infração 05, afirmando que apresentou demonstrativo de débito com a relação dos CTRCs e notas fiscais de prestação de serviços prestados pelas empresas Hespra – CNPJ 07.483.525/0001-74; Expresso Nepumuceno – CNPJ: 19.368.927/0011-89; Realisi – CNPJ: 00.935.396/0001-69 e Viação Cidade Industrial – CNPJ: 04.595.622/0001-60.

Explica que foram relacionadas duas notas fiscais emitidas pela empresa Viação Cidade Industrial, de números 004.334 e 004.431, fls. 369 e 370, documentando a prestação de serviço de transporte intermunicipal dos funcionários da autuada nos meses de junho e agosto de 2012, portanto, está no campo de incidencia do ICMS. O fato da prestadora de serviço ter declarado que presta serviço de transporte intramunicipal, não a impede de prestar serviços que tenham incidencia do ICMS.

Complementa, com referência aos serviços prestados pela empresa Realisi, que a autuada reconhece a prestação de serviços de transportes intermunicipais. De acordo com o art. 505-A caput e inc. VII, que reproduz, o tomador do serviço, no caso, a autuada, se configura como substituto tributário, devendo apurar o imposto devido com base no regime sumário.

Assegura que o demonstrativo de débito às fls. 329 a 345 considerou os valores do ICMS recolhidos, deduzidos dos valores cobrados, apurando-se somente o devido. Ratifica a acusação, mantendo o crédito reclamado.

Em 23/09/2016 a 2ª Junta de Julgamento Fiscal resolveu converter o processo em diligência à INFAZ de origem para entregar mediante recibo, cópia da informação fiscal e seus anexos, fls. 673 a 686 além dos documentos às fls. 60, 62 e 66, concedendo o prazo de 10 (dez) dias para manifestação.

A autuada apresenta manifestação anexada aos autos às fls. 697 a 707 apresentando argumentos que a seguir relato.

Reproduz todas as infrações e afirma que não foram disponibilizadas pela INFAZ os documentos das fls. 684 a 686, bem como as fls. 60, 62 e 66, restringindo a possibilidade de manifestação aos estritos termos da informação fiscal. Assim, entende ter ocorrido cerceamento do direito de defesa e requer a disponibilização imediata dos documentos com respectiva devolução de prazo, sob pena de nulidade.

Pondera que considerando que o autuante não trouxe aos autos quaisquer argumentos aptos a sustentarem os débitos remanescentes, limitar-se-á a refutá-los.

Destaca que o autuante na informação fiscal reconhece que incorreu em equívoco ao ter citado as NCMs das mercadorias tributadas com alíquota de 17%, entretanto, manteve a infração argumentando que, na verdade, o lançamento tributário estaria fundamentado na violação à norma jurídica que restringe a aplicação do benefício de redução de base de cálculo às operações internas e interestaduais, conforme dispõem os incisos I e II da Cláusula segunda do Convênio ICMS 52/91.

Alerta que o autuante fundamenta a acusação na suposta violação à norma que restringe a aplicação do benefício a determinadas mercadorias. Já na informação fiscal, reconhece que não houve violação a tal norma, mas à norma que restringe à aplicação do benefício a operações no mercado interno, conduta esta, que evidencia a alteração do critério jurídico inicialmente adotado, violando o princípio da imutabilidade do lançamento tributário previsto nos arts. 145 e 146 do Código Tributário Nacional, que reproduz.

Revela que a autoridade fiscal tampouco o julgador pode alterar o critério jurídico do lançamento, sob pena de tornar nula a decisão por cerceamento do direito de defesa.

Cita, transcrevendo ementas de Acórdãos do CONSEF CJF nº 0361-12/14 e CJF nº 0410-12/13, para destacar que a jurisprudência do Conselho é pacífica ao reconhecer a vedação à modificação o critério jurídico do lançamento.

Escreve que a autuação está fundamentada na incorreta aplicação da redução de base de cálculo porque a mercadoria importada não estaria contemplada pela norma de incentivo, entretanto na informação fiscal, o autuante reconhece o erro de direito porque realmente a autuada aplicou o benefício à mercadoria prevista na norma jurídica.

Porém, diz que o autuante manteve a infração com base em outro fundamento jurídico: de que o benefício fiscal previsto no Convênio ICMS 52/91 se restringe às operações interestaduais, não sendo aplicável às importações.

Conclui que fica clara, a violação ao princípio da imutabilidade do lançamento tributário, estando esse Conselho impedido de adotar o novo critério jurídico indicado pelo autuante como aquele que embasou a acusação fiscal sob pena de violação aos arts. 145 e 146 do CTN e cerceamento do direito de defesa.

Assegura que ainda que fosse possível alterar o critério jurídico do lançamento, o argumento do autuante não faz sentido porque o benefício de redução aplica-se também às operações de importação.

Aduz que a instituição do benefício fiscal está consolidada no RICMS/97, vigente à época dos fatos, em seu art. 77, que reproduz, demonstrando que não há nenhuma restrição à aplicação do benefício às operações internas ou interestaduais, posto que o dispositivo é abrangente ao adotar o termo “operações”, cuja acepção contempla operações, inclusive de importação de bens do exterior, não cabendo outra interpretação.

Conclui que resta demonstrado no dispositivo regulamentar e no item 63.8 no Anexo I do Convênio ICMS 52/91, que está correta a redução da base de cálculo aplicada na importação de mercadoria enquadrada na NCM 8480.71.00. Caso dispusesse de forma contrária, estaria o Estado da Bahia incorrendo na violação do princípio da isonomia de tratamento entre operações externas e internas. Essa é a ordem jurídica disposta no art. 12 do RICMS/97, que transcreve.

Explica que o Brasil e a República da China (país de origem da mercadoria de NCM 8480.71.00) são signatários do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio de 1947 - GATT 47 o que impõe o reconhecimento da aplicação do benefício fiscal também às operações de importação de máquinas e equipamentos da República da China.

Lembra que os tratados internacionais prevalecem no conflito de quaisquer outras normas de direito interno, conforme dispõe o art. 98 do CTN, que reproduz, princípio contemplado no art. 5º, §2º, da Constituição Federal que adota o sistema monista com cláusula geral de recepção plena, de modo que os tratados somente podem ser revogados ou denunciados dentro dos mecanismos de direito internacional.

Destaca que a legalidade em matéria tributária é garantida pelo art. 150 da Constituição Federal, motivo pelo qual o STF e o STJ sumularam a matéria, no sentido de que mercadoria importada de país signatário do GATT 47 merece amparo dos mesmos benefícios fiscais previstos na legislação interna.

Cita pareceres da SEFAZ – Parecer nº 16935/2013 de 08/07/2013 e Parecer nº 15336/2012, de 03/07/2012, para enfatizar que a SEFAZ se manifestou favoravelmente à aplicação da redução da base de cálculo prevista no Convênio ICMS 52/1991, inclusive nas operações de importação.

Reafirma que não recebeu os documentos das fls. 60, 62 e 66 dos autos, onde o autuante detalha os critérios que utilizou para fundamentar a suposta falta de inclusão, na base de cálculo do imposto, das despesas aduaneiras – Armazenagem e AFRMM – bem como utilização da taxa cambial incorreta e reitera que seguiu à risca o correto preenchimento da DI nº 12/0408606-2, com

a inclusão de todas as rubricas que compõem o valor aduaneiro das mercadorias, para fins de determinação das bases de cálculo de todos os tributos.

Defende que deve se declarar a nulidade desta infração na medida em que não dispõe de elementos mínimos e suficientes para se defender, além de considerar o prazo de 10 (dez) dias concedido não se compatibilizar com os princípios do contraditório e da ampla defesa

Revela que é fornecedora de peças e acessórios para os veículos automotores produzidos pela FORD MOTOR COMPANY BRASIL, cujo estabelecimento está localizado no complexo industrial Ford em Camaçari – BA, portanto, beneficiária do Programa Especial de Incentivo ao Setor Automotivo da Bahia – PROAUTO, instituído pela Lei Estadual nº 7.537/1999.

Transcreve o art. 12 da cota lei, que dispõe sobre o diferimento do ICMS nas importações de bens com destino a estabelecimento de empresas beneficiadas, logo, entende que o ICMS não seria devido neste caso.

Conclui que resta configurado o cerceamento do direito de defesa, razão pela qual o auto de infração deve ser declarado nulo, nos termos do art. 18, do RPAF/99 e caso não seja esse o entendimento, pugna pela improcedência da infração 01, determinando o seu imediato cancelamento.

Reitera o argumento referente a defesa da infração 02, afirmando que contrariamente a acusação do autuante, escriturou corretamente todas as notas fiscais indicadas no auto de infração, conforme demonstra a cópia do Livro Registro de Saída (Doc. 04) do período.

Assim entende se tratar de claro equívoco de análise do Livro Registro de Saída, razão pela qual a Infração 02 deve ser julgada improcedente.

Ao tratar da infração 05, repisa que a despeito do autuante ter capitulado a infração como “recolhimento a menor”, não considerou em seu demonstrativo nenhum valor de ICMS-ST, recolhido e ratifica que os argumentos apresentados pelo autuante não são capazes de afastar a cabal demonstração da defesa, de modo que a infração 05 deve ser revista, julgando-a totalmente improcedente.

Por fim, requer sejam julgadas totalmente improcedentes as infrações 01, 02 e 05 para determinar o imediato cancelamento das mesmas e a extinção dos débitos tributários veiculados pelas infrações 03 e 04 em razão do pagamento comprovado na manifestação (Doc. 02).

Requer ainda a juntada posterior de documentos, bem como a realização de diligências fiscais para a constatação dos fatos aqui alegados e análise dos documentos colacionados, caso assim entenda necessário.

O autuante presta nova informação fiscal às fls. 756 a 768, onde repete as informações prestadas inicialmente em relação a infração 01 e acrescenta que não houve alteração no critério jurídico adotado referente ao lançamento do ICMS, pois tanto no lançamento do ICMS, à data original do lançamento em 30/03/2016, quanto na apresentação da informação fiscal em 04/07/16, não houve modificação nos critérios jurídicos adotados pela ação fiscal. O fato gerador originário da obrigação principal é aplicação indevida da redução da base de cálculo na operação de importação da mercadoria MOLDES P/ MOLD. D/ BORR./PLÁST. P/ INJ./ COMPRESS. – NCM – 8480.71.00, haja vista que a autuada aplicou alíquota de 8,8% para este item da importação. Quanto aos demais itens aplicou a alíquota correta de 17%.

Esclarece que no texto contido no auto de infração, fl. 01, foi descrito que a autuada além de não incluir as despesas aduaneiras – armazenagem e AFRMM – na base de cálculo do ICMS na operação de importação, efetuou o cálculo do imposto aplicando a redução da base de cálculo à 8,8%. Também foi mencionado que a Cláusula primeira do Convênio ICMS 52/91 não contempla operações de importações de máquinas, equipamentos e aparelhos industriais.

Portanto, complementa que foi mantido o mesmo fato gerador, o sujeito passivo, os dispositivos das normas infringidos, tipificada a multa cabível e franqueada à autuada a ampla e irrestrita

acessibilidade às peças processuais. Assim sendo, não há que se discutir mudança dos critérios jurídicos.

Sublinha que o art. 77 do RICMS/97, transscrito, internaliza a norma contida no Convênio ICMS 52/91.

Informa que no RICMS/97, não há menção ao tratado celebrado entre o Brasil e a República Popular da China com as mercadorias constantes no processo de importação MOLDES P/ MOLD. D/ BORR./PLÁST. P/ INJ./ COMPRESS. – NBM – 8480.71.00, portanto, não cabe o argumento apresentado pela autuante nesse sentido.

Esclarece que os documentos referentes às despesas aduaneiras – Armazenagem e AFRMM – não foram disponibilizados à autuada, pois estão na posse e poder da mesma. São documentos internos que lhes pertence e as cópias dos documentos que comprovam a não inclusão das despesas aduaneiras, armazenagem e AFRMM estão anexadas às fls. 60, 62 e 66.

Explica que as despesas aduaneiras incorridas na operação de importação devem compor a base de cálculo para se aplicar a alíquota e se obter o ICMS a ser recolhido, conforme previsto nos artigos 52 e 58 do RICMS/97, que reproduz.

Afirma que apesar de não ter observado que a mercadoria NCM 8480.71.00 – MOLDES P/ MOLD. D/ BORR./PLÁST. P/ INJ./ COMPRESS. – NBM – 8480.71.00, relacionada na DI nº 12/0408606-2, constava no item 63.8 do anexo I do Convênio ICMS 52/91, a redução da base de cálculo efetuada pela autuada, não encontra amparo legal, visto que, não se trata de operação interestadual, mas sim uma importação.

Portanto, se às outras três mercadorias, a autuada aplicou a alíquota correta para a operação, 17%, o recolhimento a menor do ICMS, na DI nº 12/0408606-2, decorreu do erro na redução da base de cálculo do imposto, da mercadoria acima citada e a não inclusão das despesas aduaneiras quando da determinação da base de cálculo do ICMS.

Conclui ratificando a ação fiscal referente a infração 01, reclamando o crédito tributário de R\$ 129.944,83.

Com referência a infração 02, ratifica as informações prestadas anteriormente às fls. 678 e 679 e solicita a verificação do conteúdo da mídia anexa à fl. 489, para confrontar com os documentos anexados pela autuada à fl. 613 dos autos.

Ao abordar os argumentos trazidos pela manifestação da autuada relativa a infração 05, repete as informações prestadas anteriormente e esclarece que o demonstrativo de débito às fls. 329 a 345 apresenta a coluna ICMS RECOLHIDO, onde foram consignados os recolhimento de ICMS – código de receita 1632, constantes dos registros da SEFAZ/BA, sendo estes valores deduzidos dos valores apurados, resultando nos valores cobrados, descabendo arguição de que a fiscalização não considerou os recolhimentos de ICMS-ST referentes às prestações de serviços de transportes de cargas e de funcionários.

Afirma que relacionou no demonstrativo de débito os CTRCs e as notas fiscais de prestação de serviço de transporte que acobertaram as prestações, por substituição tributária, apurou os valores mensais e destes deduziu os valores recolhidos, apurando assim os valores devidos.

Conclui a informação, ratificando o crédito reclamado de R\$28.663,05 referente a infração 05.

Em 31/06/2017 a 2ª Junta de Julgamento Fiscal resolveu converter o processo em nova diligência à INFAZ de origem para entregar mediante recibo, cópia da informação fiscal, fls. 756 a 768 além dos documentos às fls. 60, 62 e 66, concedendo o prazo de 10 (dez) dias para manifestação.

Às fls. 788 a 803 a autuada volta a se manifestar apresentando os argumentos a seguir.

Inicialmente, reproduz de forma resumida, os termos da autuação, os argumentos apresentados na defesa e as informações produzidas pelo autuante, para inferir que restou demonstrado que a descrição da infração 01, contida no auto de infração, foi indicada equivocadamente pelo

autuante, ao afirmar que todos as NCMs incluídas na DI nº 12/0408606-2, teriam sido beneficiados com a redução de base de cálculo, prevista no art. 77 do RICMS/97 e no Convênio ICMS 52/91.

Entretanto, registra que mesmo reconhecendo o equívoco, o autuante manteve a autuação sob o argumento que o lançamento se fundamenta na violação à norma jurídica que restringe a aplicação do benefício de redução da base de cálculo às operações internas e interestaduais, consoante incisos I e II da Cláusula segunda do supracitado convenio.

Repisa que no ato de lançamento o autuante fundamentou a acusação na suposta violação à norma que restringe a aplicação do benefício a determinadas mercadorias, entretanto na informação fiscal argumenta também que houve violação a tal norma, mas ao dispositivo que restringe à aplicação do benefício nas operações internas, fato que entende se tratar de violação ao princípio da imutabilidade do lançamento tributário, previsto nos artigos 145 e 146 do CTN, pois o autuante pretendeu alterar o critério jurídico.

Registra que a conduta adotada pelo autuante é vedada, entendimento esse já manifestado pelo CONSEF, apesar do autuante na última informação assegurar que não houve alteração do critério jurídico.

Esclarece que a caracterização da mudança do critério jurídico, não está fundamentado no fato da indicação do dispositivo legal supostamente violado, mas no fato da causa dessa violação ter sido modificada. Inicialmente a causa da violação foi que as NCMs não estavam contempladas com o benefício, sendo alterada para o fato das operações não estarem contempladas pelo benefício.

Lembra que mesmo sem considerar a violação ao princípio da imutabilidade do lançamento tributário, o novo critério apontado pelo autuante também não se aplica ao caso, pois nenhuma das informações prestadas foram capazes de refutar a aplicação do benefício à importação realizada, reafirmando os argumentos já apresentados anteriormente.

Ressalta que o fato do Brasil e China serem signatários do GATT 47 é suficiente para assegurar o tratamento isonômico e desnecessário a existência de um tratado específico para um determinado produto, descabendo a alegação do autuante de que o tratado GATT não contempla o produto MOLDES – NCM 8480.71.00.

Ao abordar a acusação da não inclusão na base de cálculo do imposto valores referentes as despesas aduaneiras, armazenagem e AFRMM, além da aplicação incorreta da taxa cambial, reafirma que não consegue identificar a origem da cobrança o impossibilitando de recompor os cálculos e exercitar seu direito à ampla defesa.

Demostra através de tabelas as diferenças entre os valores da base de cálculo e o valor a recolher do ICMS com base nos dados considerados no auto de infração e os valores que entende ter servido de suporte para o autuante determinar o valor da infração, cujo resumo segue.

Base de Cálculo do ICMS considerada na DI (A)	Base de Cálculo do ICMS conforme DI com inclusão da AFRMM e Armazenagem (cenário mais gravoso) (B)	Base de Cálculo do ICMS indicada no Demonstrativo do AI (C)	Diferença do Valor da BC do ICMS entre o Cenário mais Gravoso e o Valor considerado no AI (D=B-C)
1.406.525,33	1.414.006,48	1.543.923,06	129.916,58
ICMS recolhido considerada na DI (A)	ICMS a recolher com inclusão da AFRMM e Armazenagem (cenário mais gravoso) (B)	ICMS a recolher no Demonstrativo do AI (C)	Diferença do ICMS a recolher entre o Cenário mais Gravoso e o Valor considerado no AI (D=B-C)
132.522,19	221.167,72	262.467,02	41.299,30

Conclui que considerando o cenário que definiu como mais gravoso (valores com a inclusão das despesas aduaneiras, armazenagem e AFRMM), aplicando a alíquota de 17%, sem considerar a aplicação da alíquota de 8,80% em parte da base de cálculo, a diferença do ICMS a ser recolhido corresponde a R\$1.271,63.

Complema que da análise numérica fica evidenciada a impossibilidade de identificar os critérios utilizados pelo autuante para o cálculo do imposto devido, o que o impede de elaborar sua defesa.

Frisa que mesmo instado a se pronunciar, o autuante deixou de indicar de forma precisa a forma que realizou os cálculos, caracterizando cerceamento ao direito de defesa, fato que impõe nulidade a infração 01.

Requer que, caso não seja decretada a nulidade, seja a infração 01 julgada totalmente improcedente.

Destaca que a infração 02, onde o autuante inicialmente menciona o atr. 323 do RICMS/97, que trata do registro de saídas para em seguida, ao indicar o enquadramento legal menciona o art. 322 do mesmo RICMS/97, além de aplicar a multa prevista no art. 42, inc. IX da Lei nº 7.014/96, que transcreve, para reforçar o que entende se tratar de equívocos do autuante que repercutem no direito de defesa, impondo a nulidade da infração.

Ratifica que já demonstrou a correta escrituração das notas fiscais no Livro Registro de Saídas conforme Doc. 07 da defesa, mesmo assim o autuante afirma na informação fiscal que nos livros transmitidos à SEFAZ não constam os lançamentos, fato que reputa ser falso. Para tanto copia folha da EFD referente aos citados registros.

Admite falha do registro das notas fiscais pela existência de campos em branco, entretanto, entende que tal ocorrência não anula os registros já que podem ser perfeitamente identificados pelos números, assim a acusação não procede.

Defende que, no caso, a acusação deveria se limitar àquela, referente a existência de falhas nos registros, cuja penalidade não existe previsão legal.

Conclui que a infração 02, pela confusão na indicação dos dispositivos legais e pela efetiva falta de indicação precisa do fundamento legal para a imposição da multa, deve ser julgada improcedente e se assim não entender, requer a redução da penalidade com a aplicação da multa no valor de R\$140,00, prevista no art. 42, inc. XVIII, alínea “b” da Lei nº 7.014/96.

Assegura ter demonstrado nas manifestações anteriores os equívocos cometidos pelo autuante na acusação contida na infração 05, posto que na informação fiscal, o autuante não traz argumento capaz de refutar as arguições apresentadas.

Diz que o autuante pretende justificar o lançamento em suposições recusando-se a reconhecer os documentos apresentados como prova do recolhimento do imposto devido nas operações de prestação de serviços de transporte, o ISS.

Conclui que os argumentos apresentados pelo autuante são insuficientes para sustentar a infração, de modo que deve ser julgada improcedente.

Por fim reafirma seus pedidos de que as infrações 01, 02 e 05 sejam julgadas improcedentes e que sejam extintos os débitos correspondentes as infrações 03 e 04 em decorrência quitação dos mesmos.

O autuante presta nova informação fiscal anexada aos autos às fls. 847 a 871 aduzindo argumentos ao analisar cada infração com o propósito de esclarecer o contraditório aos membros do CONSEF.

Reafirma as informações prestadas anteriormente e garante que não houve alteração no critério jurídico adotado, referente ao lançamento do ICMS, pois tanto no lançamento quanto na informação fiscal foi considerado como fato gerador originário da obrigação principal a aplicação indevida da redução da base de cálculo na operação de importação da mercadoria – MOLDES P/ MOLD. D/ BORR./PLÁST. P/ INJ./ COMPRESS. – NBM – 8480.71.00, além de aplicar a alíquota de 8,8% a este item da importação. Quanto aos demais itens, aplicou a alíquota correta de 17%.

Esclarece que no texto do auto de infração, fl. 01, foi descrito que a autuada além de não incluir as despesas aduaneiras – armazenagem e AFRMM – na base de cálculo do ICMS na operação de

importação, efetuou a redução da base de cálculo à 8,8% e que a Cláusula primeira do Convênio ICMS 52/91 não contempla operações de importações de máquinas, equipamentos e aparelhos industriais.

Conclui que dessa forma fica mantido o fato gerador, o sujeito passivo, os dispositivos das normas infringidos, tipificada a multa cabível e franqueada à autuada a ampla e irrestrita acessibilidade às peças processuais, não há que se discutir dos critérios jurídicos adotados no presente processo fiscal.

Esclarece que o art. 77 do RICMS/97, que reproduz, internaliza, mas não modifica a norma contida no Convênio ICMS 52/91.

Referente ao questionamento da defesa acerca da não inclusão das despesas aduaneiras, armazenagem e AFRMM, acrescenta que a autuada argui três razões, supostamente apontadas pela ação fiscal, para caracterizar a infração. A terceira razão apontada pela defesa, que seja a aplicação incorreta da taxa de câmbio, não se sustenta, pois não há questionamento na ação fiscal de que a autuada tenha incorrido em erro ao atribuir a cotação do dólar americano em relação ao real em 1,7152, na data do desembarque aduaneiro, 06/03/2012, pois esta cotação realmente era a estabelecida pela Receita Federal do Brasil, ou seja esta acusação não partiu da fiscalização.

Complementa afirmando que no texto padrão do SEAI, constava: 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 desembarço, quer pela utilização incorreta da taxa de câmbio, conclui assim que não procede o argumento da defesa.

Quanto ao argumento da impossibilidade de aplicação da redução da base de cálculo do ICMS com base no Convênio ICMS 52/91 e art. 77 do RICMS/97, em que a autuada diz que nenhuma das alegações apresentadas na informação fiscal, fls. 756 a 768, contesta o direito ao benefício à importação e que para a fruição do benefício da redução da base de cálculo, o disposto no Convênio ICMS 52/1991, não seria determinante, mas deveria ser observada a internalização na norma estadual, e que teria ocorrido com o art. 77 do RICMS/97 vigente à época da operação, argumenta a autuada que o disposto no art. 77 não restringe a aplicação do benefício às operações internas e interestaduais, pois a norma seria abrangente, contemplando as operações de importações.

Esclarece que a natureza jurídica dos convênios, que entre si celebram União, Estados, Distrito Federal são normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos, conforme estabelece o art. 100, inciso IV, do CTN. Portanto, sendo firmado entre Estados e DF, deverão ser ratificados (ou não) pelas respectivas Assembleias Estaduais e Distrital, somente assim os convênios passam a ter eficácia, pois é o legislativo estadual ou distrital que, ratificando o convênio, o estabelecem como válido naquele Estado ou no Distrito Federal, nos termos da Lei Complementar nº 24/1975.

Adverte que os benefícios fiscais somente podem ser concedidos ou revogados por meio de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, nos termos do §6º do art. 150, combinado com a alínea “g” do inciso XII do §2º do art. 155, ambos da Constituição Federal, e com o art. 1º da Lei Complementar nº 24/1975. Dessa forma, a concessão de benefícios fiscais depende de autorização firmada por convênios ICMS, para evitar que eles sejam concedidos isoladamente pelos Estados ou pelo Distrito Federal, o que prejudicaria a livre concorrência entre os contribuintes estabelecidos nas diversas unidades da Federação.

Informa que o Supremo Tribunal Federal, em reiterados julgados, vem decidindo que não existe diferença entre convênios autorizativos (que dão opção aos Estados para instituírem ou não determinados benefícios fiscais) e os convênios impositivos (os que obrigam a conceder). Assim sendo, mesmo que os convênios se intitulem “autorizativos”, devem ser obrigatoriamente cumpridos pelos Estados e pelo Distrito Federal, dando, assim, ao benefício fiscal concedido um tratamento uniforme e harmônico em todo o País. Contudo, adverte que com o advento da Lei

Complementar nº 101/2000, que condicionou a concessão de benefícios fiscais (incentivo fiscal que resulte em eliminação da tributação ou diminuição da respectiva carga tributária) à previsão orçamentária, a questão mudou radicalmente de figura: todos os convênios hão de ser autorizativos, já que só implementáveis se e quando houver disponibilidade orçamentária.

Diante do exposto, conclui que no caso em análise, o Executivo baiano publicou o Decreto nº 427/91, ratificando o Convênio ICMS 52/1991, submetendo à legislação estadual o disposto no citado Convênio razão pela qual o art. 77 do RICMS/97, vigente à época do fato gerador, dispôs que “é reduzida a base de cálculo das operações com máquinas, aparelhos e equipamentos: I - até 31/12/12, relacionados no anexo I do Conv. ICMS 52/91, de forma que a carga tributária seja equivalente a 8,80 %.”.

Dessa forma, o disposto no Convênio ICMS 52/1991 que reproduz, não contempla com o benefício de redução da base de cálculo as aquisições de máquinas, aparelhos e equipamentos industriais arrolados no anexo I do próprio Convênio, quando decorrentes de operações de importações do exterior, que é o caso tratado na autuação: a mercadoria MOLDES –NCM/NBM nº 8480.71.00, posição 63.8 do Anexo I do Convênio ICMS 52/91.

Refuta o argumento da autuada referente ao princípio da isonomia de tratamento entre operações de importações e operações internas amparadas nos termos do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio, afirmando que a República Popular da China não é signatária do GATT, portanto fica prejudicado o mesmo.

Demonstra que a operação de importação realizada pela autuada não está contemplada pelo art. 12 da Lei nº 7.537/1999, que transcreve, para afastar o argumento de que a autuada é beneficiária do PROAUTO e, portanto o citado dispositivo legal assegura o deferimento do ICMS nas importações de bens com destino às empresas beneficiárias, e deste modo não seria devido o ICMS na importação das máquinas elencadas na referida DI.

Completa que a mercadoria importada pela autuada é parte, peça ou componente importado destinado à revenda, conforme documento contábil fornecido pela autuada, fls. 58 e 59, notas fiscais nº 011.342 e nº 011.343, onde constam os lançamentos contábeis a débito e a crédito, sob o título de “FERRAMENTAL PARA REVENDA”, portanto, se enquadrada no disposto no inciso II do parágrafo 1º do art. 12 da Lei 7.537/99.

Destaca que no complexo automotivo de Camaçari a empresa beneficiária principal é Ford e apenas as empresas beneficiárias principais do PROAUTO é concedido o benefício do deferimento nas operações de importações de peças, partes e componentes para revenda, itens constantes do inciso II do parágrafo 1º do art. 12 da Lei nº 7.537/99. Portanto, a autuada não poderia usufruir deste benefício, o que acertadamente não o fez, tratando o MOLDE como mercadoria para revenda, escriturando os créditos do ICMS correspondentes nos respectivos livros fiscais.

Sobre a alegação da autuada não ter identificado a origem da cobrança relativa falta de inclusão de valores relativos à Armazenagem e AFRMM na base de cálculo do ICMS, em razão da fiscalização não apresentado informação precisa sobre a apuração dos valores de armazenagem e AFRMM constantes nos documentos de fls. 60, 62 e 66, infere que a autuada identificou os valores das respectivas despesas aduaneiras, tanto assim que procedeu aos cálculos do quanto de ICMS seria acrescido ao recolhimento, R\$1.271,63, resultante da elaboração de tabela com as despesas de Armazenagem e AFRMM, respectivamente R\$2.285,14 e R\$5.195,01, fl. 795.

Confirma que elaborou e entregou a autuada o demonstrativo de débito anexo à fl. 39, onde constam todas as parcelas e valores que compõem a base de cálculo, e o ICMS a ser pago da importação, acobertada pela DI nº 12/0408606-2, inclusive valores da Armazenagem e AFRMM.

Ratifica a ação fiscal referente a infração 01, reclamando o crédito tributário de R\$129.944,83.

Com referência a infração 02, relata a autuação, os argumentos apresentados pela defesa e as informações fiscais prestadas anteriormente a esta última manifestação e reconhece que o enquadramento para a infração no SEAI foi adotado no lançamento quando deveria ter

enquadrado a infração no SEAI sob o código 16.01.88 - Descumprimento de Obrigações Acessórias – Falta de Registro na Escrita Fiscal – Outros e enquadrar no art. 323 do RICMS/97, que dispõe sobre o livro Registro de Saída e os lançamentos dos documentos, mantendo a mesma tipificação da multa.

Pondera em que pese no enquadramento padrão do SEAI, constar entradas não registradas na escrita fiscal, inseriu, na descrição da infração, o seguinte texto: “*A Valeo emitiu as NFs de saídas: 9730/ 9731/ 9732/ 9733/ 9734/ 9735/ 9736/ 9737/ 9738 e 9739 – CFOP 5101 – vendas de produção destinadas para a Ford, CNPJ nº 03.470.727/0016-07, e não as lançou no livro registro de saída*”, além de descrever no enquadramento: “*Infringiu o art. 323, seus incisos e parágrafos do RICMS/97 – Aprovado pelo Dec. 6.284/97.*”

Do exposto, conclui que o pedido de nulidade, com base no art. 18 do RPAF/99, não deve ser acolhido, pois a incorreção cometida pela ação fiscal, não tornou impossível determinar a natureza da infração, o autuado, e o montante do débito tributário.

Enfatiza que a autuada demonstrou na defesa e manifestação que entendeu perfeitamente a acusação a ela imputada ao reconhecer quais foram as NFs objetos da ação fiscal, e que a infração foi a não escrituração das mesmas no livro de registro de saída do mês 09/2011, inclusive anexa, photocópias do registro de saída às fls. 607 a 617.

Ratifica que não identificou os registros das NFs na EFD, livro Registro de Saída, fruto de cruzamento das NFs eletrônicas com os livros fiscais de saídas – EFD, através do sistema corporativo da SEFAZ, o SIAF.

Conclui da análise da EFD – livro Registro de Saída de 09/2011 enviado pela autuada para a SEFAZ, e copiado à mídia, fl. 489, não identificou os registros das NFs no mesmo.

Observa que as cópias do livro registro de saídas de 09/2011, fl. 607 a 617, e que na fl. 613 anexadas pela autuada para comprovar os registros fiscais, nestes constam o número das NFs, porém, sem os valores contábeis, e da base de cálculo, assim como sem o valor do imposto e os valores na coluna “Outras”, fato reconhecido pela autuada.

Conclui pelos argumentos e informações apresentados e por não haver constatado registros das NFs eletrônicas no livro registro de saída da EFD, ratifica a multa imputada de R\$16.464,50.

Quanto a infração 05, reafirma todas as informações prestadas anteriormente contrapondo os argumentos defensivos e assegura que ao elaborar o Demonstrativo de Débito fls. 329 a 345, considerou os valores da coluna ICMS RECOLHIDO deduzindo da cobrança, resultando nos valores devidos, portanto, ratifica o crédito reclamado de R\$28.663,05 referente a infração 05.

Em função da aposentadoria do então relator do presente PAF, o mesmo foi redistribuído, passando ao atual relator.

Às fls. 873 a 875 foram apensados os comprovantes de recolhimento dos valores correspondentes aos exigidos nas infrações 03 e 04, respectivamente a R\$7.340,54 e R\$244,47 que devem ser homologados pelo órgão competente.

É o relatório.

## VOTO

O auto de infração em análise é composto por cinco infrações imputadas pela fiscalização ao sujeito passivo, conforme já relatadas. A autuada tempestivamente impugnou as infrações 01, 02 e 05, reconhecendo o cometimento das infrações 03 e 04, que desde já ficam mantidas, considerando que sobre as mesmas não existe lide a ser julgada, devendo ser homologados os valores pagos. Assim, o debate se restringe apenas à primeira, segunda e quinta infrações, que foram impugnadas.

Antes de analisar o mérito, procedo ao exame das preliminares de nulidade levantadas pela autuada na peça impugnatória, especificamente relativa a infração 01, e concluo que não assiste

razão à autuada em sua alegação de cerceamento ao direito de defesa por não ter tido acesso a informações e documentos que lhe permitiriam plenamente se defender.

Constatou que os demonstrativos que serviram de base para as infrações foram elaborados de forma que permite a identificação dos elementos que fundamentam as acusações assim como os documentos anexados.

O autuante ao prestar as informações fiscais, procedeu de forma satisfatória, abordando todas as questões arguidas na peça inicial da defesa, assim como nas duas manifestações da autuada, cumprindo o que preconiza o artigo 127, §6º do RPAF/99 e demonstrando que a autuada pode usufruir de ampla oportunidade de se defender das imputações.

Reconheço que o autuante na primeira informação fiscal, enfatiza que a infração 01 deve-se ao fato da “...mercadoria importada sob o registro no NCM 8480.71.00 (...), constante do anexo I, posição 63.8 do convênio 52/91, cópia fls. 40 a 43 do PAF, não encontra amparo legal para ter o benefício fiscal da redução da base de cálculo, reduzindo a carga tributária à 8,8%; e deveria ser aplicada a alíquota de 17%, e por consequência o ICMS da operação de importação foi recolhido a menor.” Enquanto a acusação constante no auto de infração consta que a autuada “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.”, fato que ensejou a autuada arguir violação ao princípio da imutabilidade do lançamento tributário previsto nos artigos 145 e 146 do CTN, por entender que houve modificação do critério jurídico do lançamento.

Verifico que na peça inaugural da autuação, o autuante já descreve, nas informações complementares, o fato de forma coincidente com a informação fiscal prestada posteriormente. Portanto, não acato o argumento de que ocorreu inovação do lançamento original pela utilização de novos critérios o que tornaria insegura a relação jurídica entre a administração pública e o contribuinte, haja vista que o lançamento manteve, após a informação fiscal, inalterados os elementos necessários para se determinar, com segurança, a infração, nos termos do art. 18, inciso IV do RPAF/99.

Ademais, ressalto que a norma do art. 146 do CTN prevê que a fiscalização de determinado contribuinte sob a égide de um critério interpretativo, então vigente, não possibilita ao ente tributante fiscalizar o mesmo período já examinado, a pretexto de que houve alteração no critério jurídico de interpretação que torna possível a lavratura do auto de infração. No caso concreto, não foi o que efetivamente ocorreu, pois não houve alteração do dispositivo legal aplicado para imputar a acusação, assim como mudança da sua interpretação, não houve alteração da multa proposta, assim como a sua fundamentação, tampouco houve alteração do quantum exigido.

Com efeito, o art. 146 do CTN, que veda a revisão do lançamento tributário em razão de mudança de critérios jurídicos, não se aplica ao erro de direito, porque se tratam de fenômenos distintos: o erro de direito ocorre quando não seja aplicada a lei ou quando a má aplicação desta, seja notória e indiscutível, enquanto a mudança de critério jurídico ocorre, basicamente, com a substituição, pelo órgão de aplicação do direito, de uma interpretação por outra, sem que se possa dizer que qualquer delas seja incorreta.

Cito lição do Professor Sacha Calmon Navarro Coelho, acerca da matéria.

*“O erro de fato ou erro sobre o fato dar-se-ia no plano dos acontecimentos: dar por ocorrido o que não ocorreu. Valorar fato diverso daquele implicado na controvérsia ou no tema sob inspeção. O erro de direito seria, à sua vez, decorrente da escolha equivocada de um módulo normativo inservível ou não mais aplicável à regência da questão que estivesse sendo juridicamente considerada. Entre nós, os critérios jurídicos (art. 146, do CTN) reiteradamente aplicados pela Administração na feitura de lançamentos têm conteúdo de precedente obrigatório. Significa que tais critérios podem ser alterados em razão de decisão judicial ou administrativa, mas a aplicação dos novos critérios somente pode dar-se em relação aos fatos geradores posteriores à alteração.*

(...)

*Há que se distinguir lançamento em discussão e lançamento já definitivamente constituído, inadmissível, nessa última hipótese, a revisão ex officio.”.* (Sacha Calmon Navarro Coelho, in “Manual de Direito Tributário”, 2<sup>a</sup> ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2002, pág. 431).

Logo, não cabe êxito ao argumento de nulidade por mudança de critério jurídico. Igualmente não cabe a arguição de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, uma vez que nos demonstrativos que se fundamentam a exação, desde o lançamento inicial e no decorrer das fases processuais, constam esclarecimentos, a descrição correta das infrações, possibilitando plenamente ao autuado exercer seu amplo direito de defesa.

Destarte, não constato a existência de vícios formais que comprometam a eficácia das infrações 01 e 05. Sendo que as questões que envolvam eventuais equívocos na apuração do débito ou falta de comprovação do cometimento da infração, serão objeto de apreciação por ocasião do exame do mérito, ficando rejeitadas as preliminares de nulidade requeridas nas razões de defesa, por não encontrar amparo em nenhum nos incisos I a IV do artigo 18 do RPAF/99.

Quanto à alegação de que há necessidade da realização de diligência, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso II, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide.

No exame do mérito, após analisar detalhadamente as peças que compõem o presente processo, constatei o que segue.

A primeira infração acusa a autuada de recolhimento a menor do 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 desembarço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial, no período de março de 2012.

Trata-se operação de importação constante na DI nº 12/0408606-2. O autuante acusa a empresa de não incluir as despesas aduaneiras – armazenagem e o Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante – AFRMM na base de cálculo do ICMS, e reduziu a alíquota sobre o imposto devido para 8,8%, pois entendeu que as mercadorias importadas para revendas não estão contempladas pela Cláusula primeira do Convênio ICMS 52/91, consoante seu Anexo I e no inciso I do art. 77 do RICMS/97.

A autuada se defende assegurando que procedeu de forma correta ao recolher o ICMS devido na importação das mercadorias arroladas, tendo aplicado a alíquota correta consoante o art. 77, inciso I do RICMS/97.

Portanto, para o deslinde da contenda é necessário esclarecer, à luz da legislação baiana, como deve-se calcular e recolher o ICMS devido na operação de importação das mercadorias identificadas com os NCM/NBM 8480.71.00, 9031.80.99, 8708.29.99 e 3902.10.10, sob a perspectiva do direito do contribuinte importador a usufruir do benefício da redução da base de cálculo do ICMS, prevista no RICMS/97, art. 77, inc. I.

O artigo 77, inciso I do RICMS/97, cuja redação foi dada pelo Decreto nº 11.635, de 27/07/09, com efeitos a partir de 28/07/09 até 31/03/2012, portanto, vigente à época da ocorrência do fato gerador, traz o texto transscrito a seguir.

*“Art. 77. É reduzida a base de cálculo das operações com máquinas, aparelhos e equipamentos:*

*I - até 31/12/12, relacionados no anexo I do Conv. ICMS 52/91, de forma que a carga tributária seja equivalente a 8,80 % (oito inteiros e oitenta centésimos por cento);”*

Da leitura do dispositivo regulamentar, conclui-se com clareza que não existe restrição ao usufruto do benefício fiscal da redução da base de cálculo da operação, se interna, interestadual ou de importação. A referência ao Convênio ICMS 52/91 apenas reporta-se a relação dos itens constantes no seu Anexo I.

O mesmo entendimento foi externado pela Diretoria de Tributação, através do Parecer nº: 15336/2012, em resposta à consulta formulada por contribuinte acerca da matéria, cuja Ementa reproduzo.

*“ICMS. CONSULTA. SIMPLES NACIONAL. IMPORTAÇÃO. REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. Na importação do produto “ofsete”, NCM 8443.13.90, ainda que efetuada por optantes do Simples Nacional, é devida a redução de base de cálculo do ICMS devido por ocasião do desembaraço aduaneiro, de forma que a carga tributária seja equivalente a 8,80%. Art. 266, I, “a” do RICMS-BA/12 c/c Anexo Único do Convênio ICMS 52/91.”*

O CONSEF também tem assim se posicionado como no julgamento do processo administrativo fiscal nº 277992.1103/11-5, pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal, conforme Acórdão JJF 0159-05/17, cujo trecho do voto do relator, acolhido por unanimidade transcrevo a seguir, trata da matéria, questionando apenas a forma de apuração da base de cálculo do ICMS, sendo pacífico o entendimento já externado pela DITRI.

*“Com relação à infração 02, em que está sendo exigido ICMS decorrente de recolhimento a menor por erro na apuração dos valores do imposto, foi detectado que na base de cálculo do ICMS nas importações de mercadorias contempladas com o benefício da redução de base de cálculo, de forma que a carga tributária seja equivalente a 8,8%, o contribuinte cometeu o equívoco quando da inserção do ICMS na sua própria base de cálculo, ao incorporar o percentual de 8,8%, e não de 17%, que é a alíquota interna.”*

Menciono também os Acórdãos JJF nº 0169-04/13 e CJF nº 0412-11/14, no que tem pertinência com o mérito desta infração.

Destarte, não restam dúvidas quanto ao direito do contribuinte usufruir da redução da base de cálculo do ICMS também na importação de máquinas, aparelhos e equipamentos, desde que constantes no Anexo I do Convênio ICMS 52/91. Assim previa o RICMS/97.

Observo que na base de cálculo do ICMS a ser considerada, devem ser incluídas as despesas aduaneiras – armazenagem e Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante – AFRMM, conforme determina o art. 58, inc. I, alínea “e” do RICMS/97.

Outro aspecto a ser observado está prescrito no art. 52 do citado RICMS, *in verbis*.

*“Art. 52. O montante do ICMS integra a sua própria base de cálculo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo se aplica, também, na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço.”*

Sobre a matéria, cabe destacar trecho do voto vencedor no julgamento do Recurso Voluntário ao Acórdão 4ª JJF nº 0169-04/13 (PAF nº 087461.0101/12-3), proferido na 1ª Câmara de Julgamento Fiscal.

*“Sem desnecessária repetição do quanto já dito no citado pronunciamento PGE/PROFIS de fls. 575 a 578, observo que a redução de base de cálculo objeto da contenda refere-se a base de cálculo de ICMS devido em operação de importação, e na operação de importação o ICMS compõe a base de cálculo para efeito de apuração deste imposto. Portanto, primeiro encontra-se a base de cálculo sobre a qual se fundará a apuração do imposto, nos termos do artigo 58 do RICMS/BA/97, então vigente, e encontrada esta base de cálculo que seria aplicável às operações sem redução da carga tributária resultante, é que, em razão do benefício fiscal a que faz jus o contribuinte na operação praticada com as mercadorias objeto da imputação 05, far-se-á o cálculo do quanto a recolher de ICMS, que deverá ser equivalente à carga tributária de 8,80%. Assim, a base de cálculo do ICMS nas operações objeto da imputação 5 é aquela que resulta da inclusão do ICMS referente à operação interna, ou seja, inclusão do ICMS à alíquota interna de 17%, tal como explicado pormenorizadamente no didático voto que norteia a decisão a quo. Ou seja, quando da redução da base de cálculo, esta redução incide sobre a base de cálculo “cheia”, não*

*incide sobre uma base de cálculo já “reduzida”. Entender de outra forma seria conceder ao contribuinte, em razão da operação, não prevista dupla redução de carga tributária.”*

Concluídas as observações, passo a analisar o caso concreto.

Repto que a autuação alcança operação de importação das mercadorias identificadas com os NCM/NBM 8480.71.00, 9031.80.99, 8708.29.99 e 3902.10.10, constantes na Declaração de Importação nº 12/0408606-2.

Observo que a autuada procedeu corretamente ao aplicar a redução da base de cálculo de forma que a carga tributária seja equivalente a 8,80% no item identificado como NCM – 8480.71.00 – MOLDES P/ MOLD. D/BORR. /PLÁST. P/ INJ. /COMPRESS, NBM – 8480.71.00, pois o item consta no Anexo I do Convênio ICMS 52/91, na posição “63.8 - MOLDES PARA BORRACHA OU PLÁSTICOS, PARA MOLDAGEM POR INJEÇÃO OU POR COMPRESSÃO – NCM/SH 8480.71.00”.

A autuada procedeu aos cálculos do ICMS devido, considerando somente a redução da base de cálculo do ICMS para o item acima, utilizando a base de cálculo sem contudo, aplicar aos outros três itens constantes na DI.

Entretanto, observo que não foram incluídos os valores devidos à despesas aduaneiras – armazenagem o AFRMM, assim como não considerou para efeitos da determinação da base de cálculo do ICMS com redução, que primeiro encontra-se a base de cálculo sobre a qual se constituirá a apuração do imposto, considerando a alíquota de 17%, nos termos do artigo 58 do RICMS/97, e encontrada esta base de cálculo que seria aplicável às operações sem redução da carga tributária resultante, é que, em razão do benefício fiscal a que faz jus, far-se-á o cálculo do quanto a recolher de ICMS, que deverá ser equivalente à carga tributária de 8,80%. Dessa forma, torna-se necessário o refazimento dos cálculos para encontrar o ICMS devido na operação, revisão que procedi, observando a legislação, conforme tabela a seguir.

**Infração 01 - 12.01.01**

Item - Produto	MOLDES P/ MOLD. D/BORR. /PLÁST. P/ INJ. /COMPRESS	OUTS. INSTR., APARS. E MÁQUINAS POS. 9031	OUTS. PARTS. ACES. D/CARROC. P/ VEÍCIS. AUTO	POLIPROPILENO C/CARGA, EM FORMAS PRIMÁRIAS	Total - R\$
NCM/NBM	<b>8480.71.00</b>	<b>9031.80.99</b>	<b>8708.29.99</b>	<b>3902.10.10</b>	
Valor Importado - R\$ (A)	837.758,31	46.699,02	17.385,16	1.414,50	903.256,99
Imposto Importação - R\$ (B)	251.327,43	6.537,83	3.129,31	198,00	261.192,57
Imposto s/ Prod. Industrializados - R\$ (C)	0,00	2.661,84	1.025,72	80,62	3.768,18
PIS/PASEP - R\$ (D)	17.142,64	1.057,23	576,90	32,01	18.808,78
COFINS - R\$ (E)	78.960,04	4.869,68	2.708,94	147,48	86.686,14
Taxa de Utilização SISCOMEX - R\$ (F)	270,08	15,06	5,60	0,46	291,20
Despesas Aduanais - Armaz/AFRMM (1) (G)					7.453,15
<b>Sub-total - R\$ (H=A+B+C+D+E+F+G)</b>	<b>1.185.458,50</b>	<b>61.840,66</b>	<b>24.831,63</b>	<b>1.873,07</b>	<b>1.281.457,01</b>
Alíquota do ICMS - % (I)	8,80%	17,00%	17,00%	17,00%	
Inclusão do ICMS na BC - % (G)	83,00%	83,00%	83,00%	83,00%	
Base de Cálculo com o ICMS - R\$ (L=H/G)	1.428.263,25	74.506,82	29.917,63	2.256,71	1.534.944,41
<b>ICMS Devido - R\$ (M=L x I)</b>	<b>125.687,17</b>	<b>12.666,16</b>	<b>5.086,00</b>	<b>383,64</b>	<b>145.090,00</b>
<b>ICMS Recolhido - R\$ - DAE fl. 67 e 68</b>					<b>132.522,19</b>
<b>Diferença a Recolher</b>					<b>12.567,81</b>

<b>(1) - Despesas Aduanais - R\$</b>	<b>0,00</b>
Armazenágem fl. 62 (NFS-e nº 14767)	2.258,14
AFRMM - fl. 60 (Nota de Despesa)	5.195,01

Destarte, concluo que a infração 01 é parcialmente procedente, restando a recolher o ICMS no valor de R\$12.567,81, conforme demonstrativo de débito a seguir.

**Infração 01 - 12.01.01**

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base Cálculo	Alíquota %	Multa (%)	Valor Histórico
06/03/2012	06/03/2012	73.928,28	17,00	60,00	12.567,81
<b>Total</b>					<b>12.567,81</b>

A infração 02 acusa o sujeito passivo de ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no período de janeiro a novembro de 2012.

O autuante registra logo a seguir que “A Valeo emitiu as **notas fiscais de saídas**: 9730, 9731, 9732, 9733, 9734, 9735, 9736, 9737, 9738 e 9739 – CFOP 5.101 – vendas de produção destinadas para a Ford, CNPJ nº 03.470.727/0016-07, e não as lançou no livro registro de saída.” (Grifei).

Na impugnação a autuada se limita a afirmar que escriturou corretamente todas as notas fiscais indicadas na autuação, conforme demonstra a anexa cópia do Livro Registro de Saída (Doc. 07), sobre o qual verifico não se tratar do livro Registro de Saídas da Escrituração Fiscal Digital – EFD.

Por sua vez, o autuante informa que a autuação está correta pois, se encontra respaldada no exame da escrituração fiscal digital – EFD do contribuinte, confrontada com relação de notas fiscais eletrônicas através de cruzamento das informações, através do SIAFI – Sistema Integrado de Auditoria Fiscal, argumentos repisados seguidamente nas manifestações da autuada e nas informações do autuante.

No enquadramento legal, o autuante declara infração aos artigos 322 e 323, incisos e parágrafos do RICMS/97, que tratam respectivamente do livro Registro de Entradas, modelos 1 e 1-A e do livro Registro de Saídas, modelos 2 e 2-A. A multa aplicada foi tipificada no art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96.

Do exame da Escrituração Fiscal Digital – EFD da autuada, disponível nos arquivos da SEFAZ, constato que as notas fiscais arroladas na autuação são notas fiscais eletrônicas emitidas pela autuada no mês de setembro de 2011, portanto, correspondem a saída de mercadorias e encontram-se efetivamente escrituradas no Livro Registro de Saídas da EFD, conforme demonstrado a seguir, observando o fato de estarem todos os registros com valores “zerados”, prática que se repete durante alguns períodos conforme cópia do Livro Registro de Saídas do mês de outubro de 2011.

REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS											
CONTRIBUINTE VFEM - TÉRMICO MOTOR CAMAÇARI INSCRIÇÃO ESTADUAL: 54331031 UF:BA MUNICÍPIO: Camaçari - BA PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/09/2011 a 30/09/2011											
Data emissão	Data Saída	Nº Doc.	Final	Modelo	Nº caixa	CFOP	ECOFAT	Série	Subsérie	Situação	CNPJ/CPF
			Inicial			CST/ICMS	Alíquota ICMS				Base de Cálculo ICMS
								Valor Operação			Valor ICMS
									Base de Cálculo ICMS ST		Valor ICMS ST
										Município	Valor IPI
		9649		55				10	02		
		9726		55				10	02		
		9727		55				10	02		
		9730		55				10	02		
		9731		55				10	02		
		9732		55				10	02		
		9733		55				10	02		
		9734		55				10	02		
		9735		55				10	02		
		9736		55				10	02		
		9737		55				10	02		
		9738		55				10	02		
		9739		55				10	02		
01/09/2011	01/09/2011	9613		55				10	00	03470727002336	57068095 BA 2927408 FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA
		051		5102			0,00	44.338,93		0,00	0,00
01/09/2011	01/09/2011	9614		55				10	00	03470727002336	57068095 BA 2927408 FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA
		090		5920			0,00	5.500,00		0,00	0,00
01/09/2011	01/09/2011	9615		55				10	00	59104513000780	74402385 BA 2919057 AUTOMETAL SA
		090		5201			0,00	156,02		0,00	0,00

REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS											
CONTRIBUINTE VFEM - TÉRMICO MOTOR CAMAÇARI INSCRIÇÃO ESTADUAL: 54331031 UF:BA MUNICÍPIO: Camaçari - BA PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/10/2011 a 31/10/2011											
Data emissão	Data Saída	Nº Doc.	Final	Modelo	Nº caixa	CFOP	ECOFAT	Série	Subsérie	Situação	CNPJ/CPF
			Inicial			CST/ICMS	Alíquota ICMS				Base de Cálculo ICMS
								Valor Operação			Valor ICMS
									Base de Cálculo ICMS ST		Valor ICMS ST
										Município	Valor IPI
		9755		55				10	02		
		9867		55				10	02		
		9868		55				10	02		
		9893		55				10	02		
		9900		55				10	02		
		9975		55				10	02		
		9981		55				10	02		
04/10/2011	04/10/2011	9750		55				10	00	11543890000102	85615221 BA 2905701 MS SOLUTION COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA EPP
		090		5915			0,00	500,00		0,00	0,00
05/10/2011	05/10/2011	9751		55				10	00	03795071000116	BA 2927408 SENAI - SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM
		000		5949			17,00	320,00		54,40	0,00

Fica evidenciado que a acusação não corresponde aos fatos apurados. Dessa forma, fica caracterizado que a infração não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração. Com base no art. 18, inc. IV, alínea “a”, considero a infração 02 nula.

Recomendo a Inspetoria responsável proceder nova auditoria fiscal com vistas a verificar a ocorrência de possíveis débitos fiscais em exercícios posteriores decorrentes da prática reiterada, descrita na infração 02, por parte da autuada.

A acusação contida na infração 05 corresponde a retenção e recolhimento a menor de ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal, no período de janeiro de 2011 a dezembro de 2012.

A defesa argumenta que diversos Conhecimentos de Transporte alcançados pela autuação, correspondem a serviço de transporte realizado dentro do município de Camaçari – BA, sujeitando-se à incidência do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS, de competência municipal e exemplifica duas empresas prestadoras de serviços de transportes circunscritos ao município de Camaçari. Também registra que o autuante não considerou no levantamento os valores recolhidos a título de ICMS-ST, anexando comprovantes dos recolhimentos (Doc. 11).

Justifica a utilização da alíquota de 5% utilizada para o cálculo do ICMS-ST – Serviço de Transporte da prestadora REALISI em função do disposto no art. 505-A do RICMS/97.

O autuante em sede da informação fiscal, mantém a autuação e assegura que no Demonstrativo de Débito estão listados os CTRCs e as notas fiscais de prestação de serviço de transporte que acobertaram as prestações, apurou os valores mensais e destes deduziu os valores recolhidos.

Após detalhado exame dos documentos e demonstrativos anexados aos autos referentes a infração 05, constado que o autuante agiu corretamente dentro dos limites previstos na legislação, conforme veremos.

O levantamento produzido pelo autuante às fls. 323 a 346, foi elaborado com base nos documentos apensos às fls. 347 a 488 de forma clara e precisa, refletindo exatamente a realidade fática constada. Registro que corretamente foram apropriados os valores recolhidos pela autuada sob o código de receita 1.632 – ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA TRANSPORTE e deduzidos do ICMS-ST calculado. Portanto, não cabe o argumento da defesa acerca da não consideração dos valores recolhidos cujas cópias dos comprovantes foram anexadas pela autuada à defesa às fls. 647 a 668.

Acerca dos citados comprovantes de recolhimentos apresentados pela defesa, sua apropriação nos levantamentos de auditoria está prejudicada pela falta de informações necessárias para a correta dedução dos valores, pois inexistem elementos imprescindíveis para correta identificação dos mesmos como: mês de referência, código de receita, valor original e acréscimos, o que não representou qualquer obstáculo para que o autuante considerasse todos os valores recolhidos com base nos registro da Arrecadação da Secretaria da Fazenda.

Quanto ao argumento da defesa de que a prestadora VIAÇÃO CIDADE INDUSTRIAL TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA., somente presta serviços de transporte de natureza municipal, consoante atividade especificada na sua inscrição no Cadastro de Pessoas Jurídicas – CNPJ, também não merece acolhimento, posto que não existe impedimento legal a uma empresa de transporte municipal, eventualmente prestar serviço de transporte intermunicipal, fato que, pelas análises da fiscalização ocorreu nos meses de julho e agosto de 2012, haja vista que a autuada não comprovou que tal serviço foi prestado dentro dos limites municipais de Camaçari.

Enfatizo que a utilização da alíquota de 5% no cálculo do imposto relativo às prestações de serviço de transporte intermunicipal e interestadual de pessoas, requer do prestador de serviços de transporte optar pelo regime de apuração em função da receita bruta, observando os dispositivos previstos no art. 505-A do RICMS/97, conforme transcrevo a seguir, cujos efeitos vigoraram de 01/07/00 a 31/12/11.

*I - o enquadramento de um dos estabelecimentos da empresa sujeitará os demais, situados neste Estado, à apuração do imposto pelo regime em função da receita bruta;*

*II - o contribuinte que pretender optar pelo tratamento tributário previsto nesta seção deverá formalizar a sua opção;*

*III - a fruição do tratamento tributário previsto neste artigo fica condicionada à celebração de acordo entre o contribuinte e o Estado da Bahia, representado pelo Diretor de Administração tributária do domicílio fiscal do contribuinte;*

*IV - o contribuinte que descumprir qualquer cláusula do acordo a que se refere o inciso anterior ficará sujeito ao desenquadramento do regime;*

A redação do inciso V, dada pelo Decreto nº 8.409/02, com efeitos de 27/12/00 a 31/12/11, previa no inciso V que "*o imposto a ser pago mensalmente será calculado aplicando-se o percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da receita bruta mensal;*" (Grifei).

Em 07/08/2000 foi publicado o Decreto nº 7.834, dando nova redação aos incisos VI a IX do caput do art. 505-A, com efeitos de 01/07/00 a 31/12/11. Cabe, destacar o disposto no inciso VII, *in verbis*.

*"VII - não será computado na receita bruta mensal as prestações sujeitas ao regime de substituição tributária de que tratam os artigos 380 a 382, hipótese em que o substituto tributário calculará o imposto com base no regime sumário de apuração;"*

Da leitura dos dispositivos supracitados, concluo que o ICMS-ST – Transporte a ser calculado não poderia utilizar a alíquota de 5%, devendo se aplicar a alíquota normal. Por outro lado, o imposto devido deve ser calculado aplicando a alíquota de 5% sobre a receita bruta mensal, deduzindo os valores previstos no regulamento e não sobre o valor de cada serviço.

Portanto, concluo que a infração 05 é totalmente procedente.

A seguir o demonstrativo de dos valores após julgamento.

#### Valores após Julgamento

Infração	Código	Julgamento	ICMS - Original	ICMS - Julgado
01	12.01.01	PROCEDENTE EM PARTE	129.944,83	12.567,81
02	16.01.02	NULA	16.464,50	0,00
03	16.01.01	RECONHECIDA	7.340,54	7.340,54
04	16.02.01	RECONHECIDA	244,47	244,47
05	07.14.02	PROCEDENTE	28.663,05	28.663,05
<b>Total</b>			<b>182.657,39</b>	<b>48.815,87</b>

Pelo exposto, voto pela PROCEDENCIA EM PARTE do Auto de Infração.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207103.0001/16-1**, lavrado contra **VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$41.475,33**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alíneas “a”, “c” e “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$7.340,54**, prevista no art. 42, inciso IX do mesmo diploma legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo o órgão responsável homologar os valores pagos.

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”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de fevereiro de 2019.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR