

PROCESSO - A. I. Nº 207103.0001/16-1
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.
RECORRIDOS - VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA. e FAZENDA PUBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0033-02/19
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 15/02/2020

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0369-11/20-VD

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 desembaraço 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. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício, encaminhado pela 2ª JJF e Recurso Voluntário impetrado pela autuada, em face da decisão prolatada pela referida JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 30.03.2016, ciente em 11.04.2016, constante de cinco infrações, no valor original de R\$182.657,39, assim 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 desembaraço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial.

Consta como 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 estariam contempladas pela Cláusula primeira do Convênio 52/91 – Anexo I, e transcrito 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.

Consta como 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.

Consta como 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.

Consta como 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.

Consta como 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.

Analisando o Auto de Infração em comento, a Impugnação apresentada pela autuada, protocolada em 10.06.2016, fls. 500 a 511, a Informação Fiscal prestada pelo autuante, protocolada em 04.07.2016, fls. 673 a 683, a Diligência determinada em 22.09.2016, fl. 692, a Manifestação da autuada em vista do solicitado na diligência, protocolada em 19.10.2016, fls. 697 a 707, a Manifestação do autuante, protocolada em 22.11.2016, fls. 756 a 762, a nova diligência requerida pela Junta Julgadora em 31.07.2017, fl. 776, a nova Manifestação prestada pela autuada, protocolada em 24.08.2017, fls. 788 a 803, a nova Manifestação prestada pelo autuante, protocolada em 06.09.2017, fls. 847 a 871, em sessão do dia 14.02.2019, através o Acórdão JJF nº 0033-02/19, assim se pronunciou a 2ª JJF:

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.

Constatado 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”, 2ª 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 dos 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 desembaraço, 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 transcrito 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.

Observe 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 4º JF 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, observe 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.

Repito 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.

Observe 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, observe 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 MAQUINAS POS. 9031	OUTS. PARTS. ACCESS. D/CARROÇ. P/ VEÍC. AUTO	POLIPROPILENO C/ CARGA, EM FORMAS PRIMÁRIAS	Total - R\$
NCM/NBM	8480.71.00	9031.80.99	8708.29.99	3902.10.10	
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 Aduaneiras - Armaz/AFRMM (1) (G)					7.453,15
Sub-total - R\$ (H=A+B+C+D+E+F+G)	1.185.458,50	61.840,66	24.831,63	1.873,07	1.281.457,01
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
ICMS Devido - R\$ (M=L x I)	125.687,17	12.666,16	5.086,00	383,64	145.090,00
ICMS Recolhido - R\$ - DAE fl. 67 e 68					132.522,19
Diferença a Recolher					12.567,81

(1) - Despesas Aduanairas - R\$	0,00
Armazenagem 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
Total					12.567,81

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 verifício 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																
CNPJ/CPF:57.010.662/0020-22																
INSCRIÇÃO ESTADUAL: 54331031																
UF:BA MUNICÍPIO: Camaçari - BA																
PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/09/2011 a 30/09/2011																
Data emissão	Data Saída	Nº Doc.		Modelo	Nº caixa	CFOP/SAT	Série	Subsérie	Situação	CNPJ/CPF	E	UF	Município	Razão social		
		Inicial	Final											Valor ICMS ST		Valor IPI
			CST/CM							Base de Cálculo ICMS						
			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		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		0,00	0,00
01/09/2011	01/09/2011	9615		55					10	00	59104513000780	74402385	BA	2910057	AUTOMETAL SA	
			090		5201		0,00			156,02	0,00		0,00		0,00	0,00

REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS																
CONTRIBUINTE VFEM - TÉRMINO MOTOR CAMAÇARI																
CNPJ/CPF:57.010.662/0020-22																
INSCRIÇÃO ESTADUAL: 54331031																
UF:BA																
MUNICÍPIO: Camaçari - BA																
PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/10/2011 a 31/10/2011																
Data emissão	Data Saída	Nº Doc.	Inicial	Final	Modelo	Nº caixa	CFOP	Alíquota ICMS	Série	Subsérie	Situação	CNPJ/CPF	E	UF	Município	Razão social
			CST/ICMS			CFOP			Valor Operação			Base de Cálculo ICMS	Valor ICMS			Base de Cálculo ICMS ST
		9755			55				10		02					Valor ICMS ST
		9867			55				10		02					Valor IPI
		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 COMERCIO E SERVICOS LTDA EPP
			090			5915		0,00			500,00	0,00			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	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 CTSCs 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
Total			182.657,39	48.815,87

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

Ciente da decisão acima relatada, em documento protocolado em 30.09.2019, fls. 922 a 923, a Recorrente, amparada pelo que dispõe o RPAF no artigo 171, inciso II, apresenta Recurso Voluntário e Pedido de Reconsideração, objeto da presente análise.

Inicialmente, a Recorrente trata DOS FATOS onde discorre sobre a autuação, as infrações apontadas e o julgamento proferido pela Junta Julgadora, abordando destacadamente cada uma.

De relação à infração 01, comenta o acatamento pela Junta Julgadora às suas razões defensivas, reconhecendo o valor resultante do apurado pela mesma, determinado no montante de R\$12.567,81.

Abordando a decisão de respeito à Infração 02, diz ser justa a mesma em reconhecer a sua nulidade pelo fato de não haver o autuante logrado êxito em comprovar a procedência e a perfeita identificação do que pretendia, o enquadramento como infracional das atividades de transportes.

Tratando das infrações 03 e 04, não apreciadas pela Junta Julgadora, diz não ter se debruçado sobre as mesmas em função do reconhecimento da sua procedência, havendo efetuado o recolhimento dos valores reclamados na autuação.

Por fim, de relação à infração 05, que trata da cobrança do ICMS-ST sobre Transportes, reconhece que o mesmo deva ser calculado à alíquota de 5%, como apontado pelo autuante, sobre a Receita Bruta mensal com a redução dos valores anteriormente recolhidos, também concordando com o valor de R\$28.663,05, reclamado na autuação.

Em sequência a Recorrente aborda “DAS RAZÕES DE DIREITO”.

Neste tópico, a Recorrente, informa que reconhece o direito que tem o Estado de reclamar o ICMS no valor de R\$41.475,33, acrescido das verbas legais, assim como a multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$7.340,54, prevista na Lei nº 7.014/96, artigo 42, inciso IX.

Diz que, em acatando os valores definidos na decisão de piso, efetuou o recolhimento dos valores definidos nas infrações, cujos comprovantes apensou ao processo, ficando assim demonstrados tais recolhimentos:

INFRAÇÃO	VALOR JULGADO	RECOLHIMENTO
01	12.567,80	17.04.2019
03	7.340,54	29.06.2016
04	244,47	29.06.2016
05	28.663,05	17.04.2016
TOTAIS	48.815,87	

Encerrando sua peça recursiva a Recorrente apresenta DO PEDIDO:

“Ante o exposto, VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA., ora impugnante, requer a subsistência do Ofício 0283/19 (consustanciado ao Acórdão JJF nº 0033-025/19), tempestivamente, a fim de reconhecer o recolhimento do débito de R.\$48.815,87.”

VOTO

Não havendo contestação em vista do acatamento pela Recorrente do decidido pela Junta Julgadora, exarado no Acórdão JJF nº 0033-02/19, resta a este relator analisar a desoneração efetuada pela Junta Julgadora que encaminhou Recurso de Ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal deste Conselho, consoante o que determina o RPAF no artigo 169, inciso I, alínea “a”.

A desoneração foi decorrente do reconhecimento pela Junta Julgadora da legalidade da redução da base de cálculo do produto **MOLDES P/ MOLD. D/BORR. /PLÁST. P/ INJ. /COMPRESS, NBM – 8480.71.00**, identificada pelo NCM 8480.71.00, de forma que a carga tributária fique reduzida a 8,8%, nos termos do determinado no Convênio ICMS nº 52/91, internado pelo Estado da Bahia através o Decreto nº 11.635, de 27.07.2009, que alterou o Decreto nº 6.284 de 14.03.1997 em seu artigo 77, que assim passou a determinar:

“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);”

A alegação do autuante de que o Convênio ICMS 52/91 não abarcaria as operações de importação, foram rechaçadas pela Junta Julgadora ao reconhecer que, nem o Convênio citado, nem o RICMS vigente, faz qualquer restrição ao tipo de operação que seria beneficiada com a redução da carga tributária, limitada a 8,8%.

Assim determinava o Convênio ICMS 52/91, à época dos fatos geradores:

Cláusula primeira *Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais arrolados no Anexo I deste Convênio, de forma que a carga tributária seja equivalente aos percentuais a seguir:*

I - nas operações interestaduais:

a) nas operações de saída dos Estados das Regiões Sul e Sudeste, exclusive Espírito Santo, com destino aos Estados das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste ou ao Estado do Espírito Santo, 5,14% (cinco inteiros e catorze centésimos por cento);

b) nas demais operações interestaduais, 8,80% (oito inteiros e oitenta centésimos por cento).

II - nas operações internas, 8,80% (oito inteiros e oitenta centésimos por cento).

Redação anterior dada ao inciso II da cláusula primeira pelo Conv. ICMS 01/00, efeitos de 01.08.00 a 29.12.15.

II - nas operações interestaduais com consumidor ou usuário final, não contribuintes do ICMS, e nas operações internas, 8,80% (oito inteiros e oitenta centésimos por cento).

Considerando que as saídas dos produtos elencados no Anexo I do Convênio estão sujeitos à redução da base de cálculo de forma que a carga tributária fique limitada a 8,8%, assim também, é o caso em foco, a base de cálculo na importação dos mesmos, objeto da autuação.

Com o reconhecimento pela Junta Julgadora da inclusão das verbas “Armazenagem” e “AFRMM” (Adicional de Frete para a Marinha Mercante), ajustado pelo reconhecimento acima referido, restou definido o valor da infração em R\$12.567,81.

Como definido pela Junta Julgadora, fica assim definida a composição do Auto de Infração:

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
Total			182.657,39	48.815,87

Desta forma, considerando a justeza da decisão da 2ª JJF em desonerar a Recorrente em valor superior ao limite estabelecido pelo RPAF e o acatamento ao julgado no processo pela Recorrente, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso de Ofício e julgou PREJUDICADO o Recurso Voluntário, julgando PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração em apreço, mantendo o determinado na decisão de piso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto, considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207103.0001/16-1**, lavrado contra **VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.**, no valor de **R\$41.475,33**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, 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 inciso IX do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser cientificado o recorrente desta Decisão, encaminhar os autos ao órgão responsável para homologação os valores pagos e reconhecido e, encaminhar ao setor competente para o devido arquivamento.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de dezembro de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS