

A. I. N° - 217368.3020/16-4
AUTUADO - DISCOVERY IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA. - ME
AUTUANTE - CLÁUDIA MOURA FERREIRA OLIVEIRA
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 08/04/2020

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0020-05/20

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO A MENOR DO IMPOSTO. Restou demonstrado nos autos que a maior parte das operações, objeto do lançamento, tem origem em remessas interestaduais, precedidas de importação realizada através de TRADING estabelecida em outro Estado. Nesse contexto, tratando-se de operações com mercadorias enquadradas no regime da ST por disposição da legislação baiana, o ICMS antecipação tributária deve ser recolhido, considerando a MVA aplicável às operações interestaduais. Excluídas da cobrança as diferenças de ICMS com origem em importações realizadas através do território baiano. Revisão dos cálculos efetuada pela própria autuante, na fase de informação fiscal. Não acolhidas as preliminares de nulidade do lançamento. Parte do crédito tributário lançado encontra-se extinto em razão da decadência – aplicação do art. 150, § 4º do CTN. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 29/09/2016, para exigir ICMS no valor histórico total de R\$224.025,49. O contribuinte teria incorrido no cometimento da seguinte infração a seguir descrita:

Infração 01 – Efetuou recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior. Fatos geradores verificados entre os meses de fevereiro de 2011 a novembro de 2015.

O contribuinte foi notificado do lançamento de ofício, pela via postal, através de AR (aviso de recebimento), em 07/10/2016 (intimação - doc. fl. 563), e ingressou com defesa no prazo legal, protocolada em 06/12/2016, cuja peça se encontra anexada às fls. 565 a 601 deste PAF, subscrita em 06 de dezembro de 2017.

Sustenta a impugnante, em razões preliminares, a nulidade da autuação, por cerceamento do direito de defesa, em razão das planilhas em que se fundamentaram as cobranças terem sido elaboradas de forma ilegível, com letras espremidas, compactadas, com ocultação de escritos e áreas sombreadas, dificultando a leitura dos dados. Afirmou ainda que inexiste assinatura nos referidos demonstrativos e que a autuada é parte ilegítima para figurar no polo passivo da relação tributária, pois as operações estavam submetidas ao regime de substituição tributária, a cargo dos alienantes das mercadorias.

Mais à frente a defesa relata que neste processo se verificou a “litispêndência”. Argumenta que parte dos valores lançados em relação ao ICMS devido por substituição tributária na importação

foi objeto de cobrança em outro A.I., nº 2173683019/16-6, para as competências dos meses 12/2011; 04 e 12/2013; 04 e 10/2014; e, 07 e 08/2015 (fl. 571).

No mérito, apontou a inocorrência do fato gerador do ICMS-ST por ocasião da entrada das mercadorias nas importações realizadas através de TRADING. Informa que as mercadorias ingressaram no Brasil, provenientes da China, através do Porto de Salvador - Ba e do Porto de Vitória do Espírito Santo, conforme cópias dos DANFEs em anexo. Nestes casos sustenta que não se verificou a ocorrência de operações interestaduais, pois embora tenha entrado mercadorias através do Estado do ES, a operação é considerada interna e que o imposto foi recolhido integralmente em favor do Estado da Bahia, através da empresa contratada pela autuada.

Apontou inconsistências no cálculo do imposto exigido por antecipação, para os meses de fevereiro, março, julho, outubro, novembro e dezembro de 2011; fevereiro, março, agosto, setembro e novembro de 2012; março, abril, julho, outubro, novembro e dezembro de 2013; abril, junho, setembro e outubro de 2014; e, abril, junho, julho, agosto, outubro e novembro de 2015, afirmando que neste Auto de Infração foi aplicado sobre o preço final da mercadorias, após inclusão dos impostos federais, margem de valor agregado (MVA) quando se recolhe o imposto pela alíquota interna (17%).

Sustenta a defesa que na importação não incide a substituição tributária/antecipação, conforme art. 355 do RICMS/97 e art. 8º do RICMS/12, havendo ainda erro na aplicação das MVAs, pois a incidência deveria se dar pelas margens de agregação das operações internas e não pelos percentuais previstos para as operações interestaduais.

Discorreu mais à frente, reiterando o quanto já declarado anteriormente, que os impostos foram todos pagos quando a mercadoria chegou ao Brasil procedente da China através do Porto de Salvador, e pelo Porto de Vitória, Estado do Espírito Santo. Disse que a operação é considerada interna e o imposto foi recolhido integralmente para o Estado da Bahia, através de MVA de antecipação tributária em percentual aplicável à operação interna e não interestadual. Dessa forma a defesa entende que a aplicação da MVA utilizada no lançamento está incorreta.

Acrescentou que por ocasião do desembarço aduaneiro das mercadorias ao preço originário constante dos documentos de importação foram acrescentadas as parcelas relativas ao imposto de importação, IPI, IOF, e demais despesas aduaneiras e debitadas ao importador, aplicando-se sobre esse montante a respectiva MVA, com incidência posterior da alíquota cheia (alíquota incidente nas operações internas).

Ressaltou em seguida que todos os impostos foram recolhidos pela TRADING, ou pela autuada na condição de contratante do serviço, de forma que a defendant já tinha recebido as mercadorias com o ICMS antecipado, conforme memória de cálculo detalhada às fls. 579/590 dos autos, cujo conteúdo é a seguir objeto de novo detalhamento:

Em Fevereiro de 2011 a importação totalizou R\$21.844,03 acrescido da MVA margem de lucro percentual de 35,33% no valor de R\$7.717,50; os impostos federais e demais despesas representou R\$3.187,86; recolheu de impostos estaduais para a Bahia R\$36.069,58; Foi inserido, neste mês indevidamente as Notas Fiscais 9, 6, 11, 10, 11, 7,8 e 12, requer a exclusão porquê todas estas notas fiscais estão datadas de 16 de março de 2011; não se referem ao mês fevereiro de 2011. Prova o alegado com a planilha da autuante, coluna da "Nota Fiscal" e "Data" e "ICMS recolhido" do "DEMONSTRATIVO 1 - ANTECIPAÇÃO TOTAL IMPORTAÇÃO - ENTRADAS", fls. 1/11;

Ainda que todos os dados da nota 4 estivessem corretos, inclusive a MVA aplicado não haveria tributo a recolher. Erro na aplicação da MVA. Na importação aplica-se a MVA interna e não a MVA interestadual. A diferença encontrada deveu-se a aplicação da MVA incorreta;

Em Março de 2011 a importação totalizou R\$59.995,51, composto de R\$10.211,76 de impostos estaduais para a Bahia, acrescido da MVA margem de lucro percentual de 35,33% no valor de R\$21.196,41, dos impostos federais e demais despesas que representou R\$8.068,88, somadas ao custo original da mercadoria multiplicada pela moeda americana no dia do desembarço aduaneiro R\$20.518,46; recolheu a maior R\$12,59. A ilustre autuante aplicou MVA após o desembarço e MVA de aquisição interestadual de estado com alíquota interestadual de 12%, quando o correto nos casos de aquisição internacional é a MVA interna.

Prova o alegado com a planilha da autuante "DEMONSTRATIVO 1 - ANTECIPAÇÃO TOTAL IMPORTAÇÃO - ENTRADAS", fls. 1/11 e 2/11; Erro na aplicação da MVA. Na importação aplica-se a MVA interna e não a MVA interestadual. A diferença encontrada deveu-se a aplicação da MVA incorreta;

Em Julho de 2011 foi incluído indevidamente a Nota Fiscal de nº 80 requer a exclusão porquê essa nota fiscal nº 80 não está datada de julho de 2011, tem data de 30/08/2011 e não se refere ao mês de julho de 2011; a importação totalizou R\$83.104,90 sendo R\$17.317,82 de impostos estaduais para a Bahia, acrescido da MVA margem de lucro percentual de 35,33% no valor de R\$29.360,96, dos impostos federais e demais despesas que representou R\$14.405,93, somadas ao custo original da mercadoria multiplicada pela moeda americana no dia do desembarque aduaneiro R\$28.421,88; Ainda que todos os dados das Notas Fiscais nºs 67, 62, 64, 60, 61, 63, 65 e 66 estivessem corretos, inclusive a MVA aplicado, que não está, não haveria tributo a recolher. Prova o alegado com a planilha da autuante coluna da "N. Fiscal" e "Data" e "ICMS recolhido" do "DEMONSTRATIVO 1 - ANTECIPAÇÃO TOTAL IMPORTAÇÃO - ENTRADAS", fls. 2/11; Erro na aplicação da MVA. Na importação aplica-se a MVA interna e não a MVA interestadual. A diferença encontrada deveu-se a aplicação da MVA incorreta;

Em Outubro de 2011 a importação totalizou R\$29.972,37, composto de R\$5.095,31 de impostos estaduais para a Bahia, acrescido da MVA, interna, margem de lucro percentual de 35,33 % no valor de R\$ 10.589,24, dos impostos federais e demais despesas que representou R\$4.037,27, somadas ao custo original da mercadoria multiplicada pela moeda americana no dia do desembarque aduaneiro R\$10.250,55. Não há diferença de tributo a recolher; Erro na aplicação da MVA. Na importação aplica-se a MVA interna e não a MVA interestadual. A diferença encontrada deveu-se a aplicação da MVA incorreta;

Em Novembro de 2011 foi incluída indevidamente as Notas fiscais nºs 134, 129, 130, 131, 132, 133, e 13 requer a exclusão delas, porquê todas estas notas fiscais estão datadas de 22 de dezembro de 2011; não se referem ao mês novembro de 2011. O valor da mercadoria importada relacionada na NF 105, 106, 107, 108, 109, 110 e 111 que se referem à entrada nesse mês, ainda que a MVA 35,33% interna para importação que é a correta fosse aplicada por fora, como foi feito pela digna autuante, ainda assim não haveria crédito a constituir, vez que recolheu R\$39.155,46 de impostos estaduais para a Bahia e, os impostos representariam R\$38.251,77. Logo, não há diferença de tributo a recolher. Prova o alegado com a planilha da ilustre autuante as colunas da "N. Fiscal", "Data", e "ICMS recolhido" do "DEMONSTRATIVO 1- ANTECIPAÇÃO TOTAL IMPORTAÇÃO ENTRADAS", fls. 2/11 e 3/11; Erro na aplicação da MVA. Na importação aplica-se a MVA interna e não a MVA interestadual. A diferença encontrada deveu-se a aplicação da MVA incorreta;

Em Dezembro de 2011 não reclamou nenhum tributo, conforme "DEMONSTRATIVO DE DÉBITO" fls. 1 do PAF; em que pese haver colocado na planilha de fls. 3/11 e 4/11; consta da totalização, embora não reclamado o que leva a crer na transposição de valores desconexos dos fatos apurados, pela diligente autuante, também que os valores apurados não estão de conformidade com a realidade dos fatos. Daí que ficam impugnados. Atente ainda para o fato de haver incluído indevidamente as Notas Fiscais nºs 113, 36, 32 e 34, requer a exclusão delas, porquê todas estas notas fiscais estão datadas de 21 de novembro de 2011, e 07 de junho de 2011; não se referem ao mês dezembro de 2011. Logo, não há tributo a recolher. Prova o alegado com a planilha da ilustre autuante as colunas da "N. Fiscal" e, "Data", do "DEMONSTRATIVO 1 - ANTECIPAÇÃO TOTAL IMPORTAÇÃO - ENTRADAS", fls. 2/11 e 3/11; Erro na aplicação da MVA. Na importação aplica-se a MVA interna e não a MVA interestadual. A diferença encontrada deveu-se a aplicação da MVA incorreta;

Em Fevereiro de 2012, conforme já declarou não ocorreu entrada de mercadoria decorrente de importação. Acaso insista na cobrança, requer seja apresentados aos DANFES datados de fevereiro de 2012. Desse modo ficam impugnados os valores reclamados. Atente ainda para o fato de haver incluído indevidamente as Notas Fiscais nºs 153, 151, 149, e 161, requer a exclusão delas, porquê todas estas notas fiscais estão datadas de 02/03/2012, 09 de abril de 2012 e 23 de abril de 2012, não se referem ao mês Fevereiro de 2012. Logo, não há tributo a recolher. Prova o alegado com a planilha da ilustre autuante as colunas da "N. Fiscal" e "Data", do "DEMONSTRATIVO 1 - ANTECIPAÇÃO TOTAL IMPORTAÇÃO - ENTRADAS", fls. 4/11; Erro na aplicação da MVA. Na importação aplica-se a MVA interna e não a MVA interestadual. A diferença encontrada deveu-se a aplicação da MVA incorreta;

Em Março de 2012 a importação totalizou R\$47.888,80, composto de R\$8.177,94 de impostos estaduais para a Bahia, acrescido da MVA margem de lucro percentual de 35,33 % no valor de R\$16.919,11, dos impostos federais e demais despesas que representou R\$6.413,78 somadas ao custo original da mercadoria multiplicada pela moeda americana no dia do desembarque aduaneiro R\$16.377,97; A ilustre autuante aplicou MVA após o desembarque e MVA de aquisição interestadual de estado com alíquota interestadual de 12%, quando o correto nos casos de aquisição internacional é a MVA interna. Recolheu a maior R\$36,84; Prova o alegado com a planilha da ilustre autuante "DEMONSTRATIVO 1 - ANTECIPAÇÃO TOTAL IMPORTAÇÃO - ENTRADAS", coluna "ICMS recolhido" fls. 5/11; Erro na aplicação da MVA. Na importação aplica-se a MVA interna e não a MVA interestadual. A diferença encontrada deveu-se a

aplicação da MVA incorreta;

Em Junho de 2012 a importação totalizou R\$ 64.377,48 composto de R\$11.980,37 de impostos estaduais para a Bahia, acrescido da MVA margem de lucro percentual de 35,33% no valor de R\$22.744,56, dos impostos federais e demais despesas que representou R\$7.635,45, somadas ao custo original da mercadoria multiplicada pela moeda americana no dia do desembarque aduaneiro R\$22.017,10; prova o alegado com a planilha da ilustre autuante “DEMONSTRATIVO 1 - ANTECIPAÇÃO TOTAL IMPORTAÇÃO - ENTRADAS”, coluna “ICMS recolhido” fls. 5/11; Erro na aplicação da MVA. Na importação aplica-se a MVA interna e não a MVA interestadual. A diferença encontrada deveu-se a aplicação da MVA incorreta;

Em Agosto de 2012, foi incluída indevidamente a Nota Fiscal nº 194, requer a exclusão dela, porquê esta nota fiscal está datadas de 28 de setembro de 2012 e não se refere ao mês agosto de 2012. O valor da mercadoria importada relacionada na NF 182, 184, 187, 188, 185 e 186 que se referem à entrada nesse mês, ainda que a MVA média 39,50% interna para importação que é a correta fosse aplicada, ainda assim não haveria crédito a constituir, vez que recolheu R\$45.917,35 de impostos estaduais para a Bahia. Logo, não há diferença de tributo a recolher. A importação totalizou R\$240.332,56 composto de R\$45.917,35 de impostos estaduais para a Bahia, acrescido da MVA margem de lucro percentual de 39,50% no valor de R\$84.909,49, dos impostos federais e demais despesas que representou R\$27.311,98, somadas ao custo original da mercadoria multiplicada pela moeda americana no dia do desembarque aduaneiro R\$82.193,74; prova o alegado com a planilha da ilustre autuante as colunas da “N. Fiscal”, “Data”, e “ICMS recolhido” do “DEMONSTRATIVO 1 - ANTECIPAÇÃO TOTAL IMPORTAÇÃO - ENTRADAS”, fls. 5/11; Erro na aplicação da MVA. Na importação aplica-se a MVA interna e não a MVA interestadual. A diferença encontrada deveu-se a aplicação da MVA incorreta;

Em Setembro de 2012 foi incluída indevidamente as Notas Fiscais nºs 196 e 192, requer a exclusão dela, porquê estas notas fiscais estão datadas de 23 de outubro de 2012 e, não se refere ao mês setembro de 2012. Prova o alegado com a planilha da ilustre autuante as colunas da “N. Fiscal”, “Data”, do “DEMONSTRATIVO 1 - ANTECIPAÇÃO TOTAL IMPORTAÇÃO - ENTRADAS”, fls. 5/11; Erro na aplicação da MVA. Na importação aplica-se a MVA interna e não a MVA interestadual A diferença encontrada deveu-se a aplicação da MVA incorreta;

Em Novembro de 2012 a importação totalizou R\$105.700,51, composto de R\$19.940,90 de impostos estaduais para a Bahia, acrescido da MVA margem de lucro percentual de 53,00% no valor de R\$37.343,99, dos impostos federais e demais despesas que representou R\$12.266,05, somadas ao custo original da mercadoria multiplicada pela moeda americana no dia do desembarque aduaneiro R\$36.149,57; Erro na aplicação da MVA. Na importação aplica-se a MVA interna e não a MVA interestadual. A diferença encontrada deveu-se a aplicação da MVA incorreta;

Em Março de 2013 embora a ilustre autuante tenha considerado os pagamentos através das GNRE ocorridas em 08/03/2013 no valor de R\$11.889,48; em 15/03/2013, R\$12.307,24 e R\$27.578,35, esqueceu de considerar mais 3 pagamentos: o ocorrido em 14/03/2013 no valor de R\$6.301,41 e os demais em 08/03/2013 R\$3,22 e, 18/03/2013, R\$3,22; totalizando R\$6.307,85, conforme cópia dos documentos arrecadatórios, que anexa. A importação totalizou R\$420.353,62, composto de R\$58.076,48 de impostos estaduais para a Bahia, acrescido da MVA margem de lucro percentual de 53,00% no valor de R\$148.510,93, dos impostos federais e demais despesas que representou R\$49.998,83, somadas ao custo original da mercadoria multiplicada pela moeda americana no dia do desembarque aduaneiro R\$163.760,94; de modo que não deve nada; Erro na aplicação da MVA. Na importação aplica-se a MVA interna e não a MVA interestadual A diferença encontrada deveu-se a aplicação da MVA incorreta;

Em Abril de 2013 não reclamou nenhum tributo, conforme “DEMONSTRATIVO DE DÉBITO” fls. 1 do PAF; em que pese haver colocado na planilha de fls. 7/11 e 8/11; consta da totalização, embora não reclamado o que leva a crer na transposição de valores desconexos dos fatos apurados, pela diligente autuante, também que os valores apurados não estão de conformidade com a realidade dos fatos. Dai que ficam impugnados. Logo, não há tributo a recolher. Prova o alegado com a planilha da ilustre autuante as colunas da “N. Fiscal” e, “Data”, do “DEMONSTRATIVO 1 - ANTECIPAÇÃO TOTAL IMPORTAÇÃO - ENTRADAS”; Erro na aplicação da MVA. Na importação aplica-se a MVA interna e não a MVA interestadual. A diferença encontrada deveu-se a aplicação da MVA incorreta.

Em Julho de 2013 a importação totalizou R\$119.034,19, composto de R\$29.734,09 de impostos estaduais para a Bahia, acrescido da MVA margem de lucro percentual de 53,00% no valor de R\$42.054,78, dos impostos federais e demais despesas que representou R\$6.535,63, somadas ao custo original da mercadoria multiplicada pela moeda americana no dia do desembarque aduaneiro R\$40.709,69; A ilustre autuante aplicou MVA após o desembarque e MVA 62,72% de aquisição interestadual de estado com alíquota interestadual de 12%, quando o correto nos casos de aquisição internacional é a MVA interna. Portanto, não procede a cobrança por não atender a legislação. A cobrança é indevida, porquê os pagamentos superam; Erro na aplicação da MVA. Na importação aplica-se a MVA interna e não a MVA interestadual. A diferença encontrada deveu-se a aplicação da MVA incorreta;

Em Outubro de 2013 não deve nada. Foi incluída indevidamente as notas fiscais nº 268 e 269 requer a exclusão delas, porquê estas notas fiscais estão datadas de 19 de julho de 2013 e, não se referem ao mês outubro de 2013. Prova o alegado com a planilha da ilustre autuante as colunas da "N. Fiscal" "Data", e "ICMS recolhido" do "DEMONSTRATIVO 1- ANTECIPAÇÃO TOTAL IMPORTAÇÃO ENTRADAS", fls. 8/11 e, 9/11; Erro na aplicação da MVA. Na importação aplica-se a MVA interna e não a MVA interestadual. A diferença encontrada deveu-se a aplicação da MVA incorreta;

Em Novembro de 2013 a importação totalizou R\$70.806,51, composto de R\$13.448,68 de impostos estaduais para a Bahia, acrescido da MVA margem de lucro percentual médio de 54,50% no valor de R\$25.015,94, dos impostos federais e demais despesas que representou R\$9.126,06, somadas ao custo original da mercadoria multiplicada pela moeda americana no dia do desembarque aduaneiro R\$23215,83; de modo que inexiste diferença de tributo a recolher. Prova o alegado com a planilha da ilustre autuante as colunas da "N. Fiscal" "Data", e "ICMS recolhido" do "DEMONSTRATIVO 1 - ANTECIPAÇÃO TOTAL IMPORTAÇÃO - ENTRADAS", fls. 9/11; Erro na aplicação da MVA. Na importação aplica-se a MVA interna e não a MVA interestadual. A diferença encontrada deveu-se a aplicação da MVA incorreta;

Em Dezembro de 2013 foi incluída indevidamente a nota fiscal nº 278, requer a exclusão dela, porquê esta nota fiscal está datada de 22/10/2013 não se refere ao mês dezembro de 2013. Não reclamou nenhum tributo, conforme "DEMONSTRATIVO DE DÉBITO" fls. 1 do paf; em que pese haver colocado na planilha de fls. 9/11; consta da totalização, embora não reclamado o que leva a crer na transposição de valores desconexos dos fatos apurados, pela diligente autuante, também que os valores apurados não estão de conformidade com a realidade dos fatos. Daí que ficam impugnados. Prova o alegado com a planilha da ilustre autuante as colunas da "N. Fiscal" e "Data" do "DEMONSTRATIVO 1 - ANTECIPAÇÃO TOTAL IMPORTAÇÃO - ENTRADAS", fls. 9/11; Logo, não há tributo a recolher. Erro na aplicação da MVA. Na importação aplica-se a MVA interna e não a MVA interestadual. A diferença encontrada deveu-se a aplicação da MVA incorreta;

Em Abril de 2014 foi incluída indevidamente R\$11.508,48 da nota fiscal nº 347 requer a exclusão dela porquê esta nota fiscal está datada de 02 de junho de 2014, e não se refere ao mês abril de 201. Prova o alegado com a planilha da ilustre autuante as colunas da "N. Fiscal" e "Data" do "DEMONSTRATIVO 1 - ANTECIPAÇÃO TOTAL IMPORTAÇÃO - ENTRADAS", fls. 9/11; a importação totalizou R\$53.397 composto de R\$11.281,69 de impostos estaduais para a Bahia, acrescido da MVA interna que é a correta margem de lucro percentual de 53,00% no valor de R\$28300,42, e, não 62,22% como aplicada equivocadamente; dos impostos federais e demais despesas que representou R\$3.986,38, somadas ao custo original da mercadoria multiplicada pela moeda americana no dia do desembarque aduaneiro R\$9.826,52; Não há diferença de tributo a recolher; Erro na aplicação da MVA. Na importação aplica-se a MVA interna e não a MVA interestadual. A diferença encontrada deveu-se a aplicação da MVA incorreta;

Em Junho de 2014 a importação totalizou R\$67.316,68, composto de R\$13.230,90 de impostos estaduais para a Bahia, acrescido da MVA margem de lucro percentual de 53% no valor de R\$35.677,84, dos impostos federais e demais despesas que representou R\$5.280,38, somadas ao custo original da mercadoria multiplicada pela moeda americana no dia do desembarque aduaneiro R\$13.127,56; Erro na aplicação da MVA. Na importação aplica-se a MVA interna e não a MVA interestadual A diferença encontrada deveu-se a aplicação da MVA incorreta;

Em Setembro de 2014 a importação totalizou R\$46.513,05 composto de R\$8.864,21 de impostos estaduais para a Bahia, acrescido da MVA margem de lucro percentual de 53% no valor de R\$24.651,92, dos impostos federais e demais despesas que representou R\$5.708,32, somadas ao custo original da mercadoria multiplicada pela moeda americana no dia do desembarque aduaneiro R\$15.507,46; Erro na aplicação da MVA. Na importação aplica-se a MVA interna e não a MVA interestadual A diferença encontrada deveu-se a aplicação da MVA incorreta;

Em Outubro de 2014 não reclamou nenhum tributo, conforme "DEMONSTRATIVO DE DÉBITO" fls. 1 do paf; em que pese haver colocado na planilha de fls. 10/11; consta da totalização, embora não reclamado o que leva a crer na transposição de valores desconexos dos fatos apurados, pela diligente autuante, também que os valores apurados não estão de conformidade com a realidade dos fatos. Daí que ficam impugnados. Logo, não há tributo a recolher. Prova o alegado com a planilha da ilustre autuante as colunas da "N. Fiscal" e, "Data", do "DEMONSTRATIVO 1 - ANTECIPAÇÃO TOTAL IMPORTAÇÃO - ENTRADAS"; Erro na aplicação da MVA. Na importação aplica-se a MVA interna e não a MVA interestadual. A diferença encontrada deveu-se a aplicação da MVA incorreta;

Em Janeiro de 2015 a importação totalizou R\$37.294,52, composto de R\$6.848,29 de impostos estaduais para a Bahia, acrescido da MVA margem de lucro percentual de 55,00% no valor de R\$20.511,99, dos impostos federais e demais despesas que representou R\$3.415,35, somadas ao custo original da mercadoria multiplicada pela moeda americana no dia do desembarque aduaneiro R\$6.518,89; a MVA já foi incluída na base de cálculo do imposto. Prova o alegado com a planilha da ilustre autuante as colunas "N. Fiscal" "Data", e "ICMS recolhido" do "DEMONSTRATIVO 1 - ANTECIPAÇÃO TOTAL IMPORTAÇÃO -

ENTRADAS", fls. 10/11; Logo não há diferença de tributo a ser recolhido; Erro na aplicação da MVA. Na importação aplica-se a MVA interna e não a MVA interestadual. A diferença encontrada deveu-se a aplicação da MVA incorreta;

Em Abril de 2015 a importação totalizou R\$90.616,32, composto de R\$17.009,98 de impostos estaduais para a Bahia, acrescido da MVA margem de lucro percentual de 55,00% no valor de R\$48.026,65, dos impostos federais e demais despesas que representou R\$6.600,82, somadas ao custo original da mercadoria multiplicada pela moeda americana no dia do desembaraço aduaneiro R\$18.978,87; a MVA já foi incluída na base de cálculo do imposto. Prova o alegado com a planilha da ilustre autuante as colunas da "N. Fiscal", "Data", e "ICMS recolhido" do HDEMONSTRIVO 1 - ANTECIPAÇÃO TOTAL IMPORTAÇÃO - ENTRADAS", fls. 10/11; Logo não há diferença de tributo a ser recolhido; Erro na aplicação da MVA. Na importação aplica-se a MVA interna e não a MVA interestadual. A diferença encontrada deveu-se a aplicação da MVA incorreta;

Em Junho de 2015 foi incluída indevidamente R\$51.256,53 das notas fiscais nº 411 e 418, requer a exclusão delas porquê estas notas fiscais estão datadas de 10 e 31 de julho de 2015, e não se refere ao mês junho de 2015. Prova o alegado com a planilha da ilustre autuante as colunas da "N. Fiscal" e "Data" do "DEMONSTRIVO 1 - ANTECIPAÇÃO TOTAL IMPORTAÇÃO ENTRADAS", fls. 10/11; o imposto recolhido supera a base de cálculo residual R\$7.160,42 de modo que não há diferença a ser recolhida; Erro na aplicação da MVA. Na importação aplica-se a MVA interna e não a MVA interestadual. A diferença encontrada deveu-se a aplicação da MVA incorreta;

Em Julho de 2015 não reclamou nenhum tributo, conforme "DEMONSTRATIVO DE DÉBITO" fls. 1 do paf; em que pese haver colocado na planilha de fls. 10/11; consta da totalização, embora não reclamado o que leva a crer na transposição de valores desconexos dos fatos apurados, pela diligente autuante, também que os valores apurados não estão de conformidade com a realidade dos fatos. Daí que ficam impugnados. Logo, não há tributo a recolher. Prova o alegado com a planilha da ilustre autuante as colunas da "N. Fiscal" e, "Data", do "DEMONSTRIVO 1 - ANTECIPAÇÃO TOTAL IMPORTAÇÃO - ENTRADAS"; Erro na aplicação da MVA. Na importação aplica-se a MVA interna e não a MVA interestadual. A diferença encontrada deveu-se a aplicação da MVA incorreta;

Em Agosto de 2015 não reclamou nenhum tributo, conforme "DEMONSTRATIVO DE DÉBITO" fls. 1 do paf; em que pese haver colocado na planilha de fls. 10/11 e 11/11; consta da totalização, embora não reclamado o que leva a crer na transposição de valores desconexos dos fatos apurados, pela diligente autuante, também que os valores apurados não estão de conformidade com a realidade dos fatos. Daí que ficam impugnados. Logo, não há tributo a recolher. Prova o alegado com a planilha da ilustre autuante as colunas da "N. Fiscal" e, "Data", do "DEMONSTRIVO 1 - ANTECIPAÇÃO TOTAL IMPORTAÇÃO - ENTRADAS"; Erro na aplicação da MVA. Na importação aplica-se a MVA interna e não a MVA interestadual. A diferença encontrada deveu-se a aplicação da MVA incorreta;

Em Outubro de 2015, nesse mês só entrou no estabelecimento a NF 423. Foi incluída indevidamente R\$5.061,96 da nota fiscal nº 430, requer a exclusão delas porquê esta nota fiscal está datada de 18/11/2015, e não se refere a entrada do mês outubro de 2015. Prova o alegado com a planilha da ilustre autuante as colunas da "N. Fiscal" e "Data" do "DEMONSTRIVO 1 - ANTECIPAÇÃO TOTAL IMPORTAÇÃO - ENTRADAS", fls. 11/11; importação totalizou R\$57.123,85 composto de R\$10.073,62 de impostos estaduais para a Bahia, acrescido da MVA margem de lucro percentual de 55,00% no valor de R\$31.418,12, dos impostos federais e demais despesas que representou R\$8.874,39, somadas ao custo original da mercadoria multiplicada pela moeda americana no dia do desembaraço aduaneiro R\$21.267,55; Erro na aplicação da MVA. Na importação aplica-se a MVA interna e não a MVA interestadual. A diferença encontrada deveu-se a aplicação da MVA incorreta;

Em Novembro de 2015 nesse mês só entrou no estabelecimento a NF 428. Foi incluída indevidamente R\$5.521,87 da nota fiscal nº 432, requer a exclusão dela porquê esta nota fiscal está datada de 04/12/2015, e não se refere a entrada do mês novembro de 2015. Prova o alegado com a planilha da ilustre autuante as colunas da "N. Fiscal" e "Data" do "DEMONSTRIVO 1 - ANTECIPAÇÃO TOTAL IMPORTAÇÃO - ENTRADAS", fls. 11/11; a importação totalizou R\$46.180,51 e não R\$52.180,51 composto de R\$8.273,65 de impostos estaduais para a Bahia, acrescido da MVA margem de lucro percentual de 55,00% no valor de R\$29.399,28, dos impostos federais e demais despesas que representou R\$3.825,47, somadas ao custo original da mercadoria multiplicada pela moeda americana no dia do desembaraço aduaneiro R\$8.682,11. Erro na aplicação da MVA. Na importação aplica-se a MVA interna e não a MVA interestadual. A diferença encontrada deveu-se a aplicação da MVA incorreta;

A defesa ao concluir essa parte da peça de impugnação sustenta, de forma reiterada, que na importação não incide ICMS ST/antecipação tributária, conforme art. 355 do RICMS/97 e art. 8º do RICMS/12. Que na importação aplica-se a MVA interna e não a interestadual. Que houve o cometimento de diversos equívocos incorridos pela autuada, pela Trading e pela autuante,

relativamente à data das entradas das mercadorias, valores de MVAs, valores dos tributos recolhidos, notas fiscais de um mês com registro em outros períodos. Afirma ainda que não houve divergência de apuração do ICMS Importação para as NCM's 6907, 6908, 6910, 7016, 7091, 3918, 3922 e 3926. Frisou mais uma vez que as operações autuadas não representam saídas interestaduais e que o prazo de vencimento das obrigações, lançada no Auto de Infração, ocorreu no dia 09 do mês subsequente, não se aplicando ao caso em exame, visto que a empresa autuada não se encontrava na condição de substituto tributário no cadastro do ICMS da Bahia. Em decorrência, afirma a defesa, também houve erro na aplicação das MVAs. Apontou às fls. 591/592, erros na quantificação das MVAs nos seguintes meses:

4.5. Nos meses de fevereiro, março, julho, outubro e novembro /2011, fevereiro e março/2012, foi empregado MVA para o NCM 6907 e 6908, 47,37% quando é previsto 35,33%; No mês ddezembro/2011, para o NCM 7016, MV A 70,91 % quando a MVA o previsto é MVA 61,20. Daqui em diante a MVA deixa de ser chamada de original e passa para MVA operaçõesinterna, anexo 1 ao RICMS/BA; A MVA ajustada não se aplica a mercadoria procedente do exterior.

4.6. Nos meses de junho, agosto, setembro e novembro/2012" acrescentou para o NCM 6907 e 6908, MVA 47,37% e, 66,46%, quando o previsto é MVA 39,00%; para o NCM 6910, entendi MVA 45,43% (está sombreado), e 47,37% quando o previsto é MVA 40,00%; empregado para o NCM 7016, MVA 7091 % quando o previsto é MVA 61,20%; empregado para o NCM 3926 MVA 66,46% quando o previsto é MVA 36,00%; Todos para operações entre estados;

4.7. Nos meses de março, abril, julho, outubro e novembro e dezembro/2013, foi empregado para o NCM 6907 e 6908" MVA 62,22% quando o previsto é MVA 53,00%; empregado para o NCM 3918 MVA 65,40 % quando o previsto é MVA 56,00%; empregado para o NCM 3922, está ilegível, entendi MVA 57,98 % quando o previsto é MVA 49,00%; para o NCM 6910 48,45% também está ilegível quando o previsto é 40%;

4.8. Nos meses de abril, junho setembro, e outubro/2015 foi empregado para o NCM 6907 e 6908 MVA 64,34% quando o previsto é MVA 55,00%. Desta feita, faz-se necessário o recálculo da infração, entendendo a autuada ser devido a correção das MVA's.

A defesa chamou a atenção para o fato de que o enquadramento legal da cobrança se deu no art. 8º inc. II, § 4º, inc. I, “a” e § 3º, do art. 23 da Lei nº 7.014/96 c/c o art. 289 do RICMS/12, cujos conteúdos transcreveu na peça impugnatória, para declarar que esses dispositivos, especialmente o do RICMS de 2012, de 1º/04/12, não pode retroagir para alcançar os fatos verificados entre os meses do exercício de 2011 e o mês março de 2012. Do mesmo modo o enquadramento da “multa”. Diz que o art. 13, § 3º da Lei nº 7.014/96, faz referência à base de cálculo para fins de substituição tributária tomando por referência o preço fixado para consumidor final ou sugerido por importador ou fabricante. Disse que esse dispositivo não tem relação com mercadorias procedentes do exterior, mas com mercadorias originárias de fabricantes ou importadores estabelecidos em outros Estados. Fez referência em seguida à existência dos Protocolos ICMS 104/09 – Ba e SP e 26/2010 – BA, ES, MG, que dizem respeito as mercadorias constantes do Anexo I do RICMS. Afirma que não há acordo interestadual firmado entre Bahia e Sergipe, estado de localização da TRADDING e que as regras ali estatuídas não se aplicam às mercadorias procedentes do exterior.

A defesa ressaltou mais à frente que por ser empresa optante do Simples Nacional e que usufrui das garantias do regime diferenciado com base na LC 123/96 c/c o art. 289 “a” , que lhe dá direito à alíquota reduzida para as mercadorias não sujeitas ao regime da ST.

A defesa anexou na inicial, cópias de comprovantes de recolhimento (GNRE - fls. 602 a 664); e cópias das planilhas que compõem a autuação (fls. 666/676).

Reiterou ao final o pedido de acolhimento da presente Defesa com a consequente decretação de IMPROCEDÊNCIA de todo o Auto de Infração.

A autuante, por sua vez, prestou informação fiscal, peça processual que se encontra anexada às fls. 679 a 682, ocasião em que fez a juntada de planilhas retificadoras quanto à MVA aplicada para as operações internas, juntadas às fls. 677/678 dos autos. A Infração 01 foi reduzida de R\$ 224.025,49 para R\$ 182.866,82.

Após distribuição do PAF para esta 5ª Junta de Julgamento Fiscal, o mesmo foi convertido em

diligência, datada de 29/05/2018, dirigida à INFRAZ de Origem (Inspeção de Itabuna), para que o autuado tomasse ciência do inteiro teor da informação fiscal e dos respectivos demonstrativos contendo as planilhas retificadoras dos cálculos das MVAs aplicadas para as operações internas.

O contribuinte foi notificado da revisão efetuada pelo autuante e apresentou Manifestação escrita, que foi anexada às fls. 690 a 709 dos autos. Nesta peça processual, a defesa arguiu a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 27 de junho de 2013. Apresentou, no mérito, diversas inconsistências do levantamento fiscal listadas nas planilhas de fls. 691 a 705, com as respectivas anotações. Ressaltou que todas essas anotações fizeram parte da peça de defesa e não foram refutadas pela auditora fiscal autuante naquela oportunidade.

O PAF foi novamente convertido em diligência, através do Termo de fls. 712 datado de 30/10/2018, com remessa dos autos desta vez para a ASTEC/CONSEF. A diligência foi encaminhada nos seguintes termos:

“Frente ao que foi acima exposto e considerando que o PAF é regido, entre outros mandamentos gerais, pelos princípios da imparcialidade e pelo buscas da verdade material, deverá o revisor da ASTEC intimar o contribuinte a apresentar os elementos de prova que atestem as alegações de ordem fática contidas nas anotações constantes das planilhas de fls. 691 a 705 dos autos. Comprovado o acerto das alegações empresariais que modifiquem os valores lançados no Auto de Infração, inclusive no que se refere aos percentuais de MVA nas entradas por importação (operações internas), proceder às correções dos valores lançados, com a elaboração de novo demonstrativo de débito, por período mensal.

Em seguida deverá ser concedido ao contribuinte e a autuante prazo de 10 (dez) para que possam apresentar manifestação escrita no processo.

Por fim o PAF deverá retornar ao CONSEF, para deliberação do colegiado da 5ª Junta de Julgamento Fiscal.

O revisor da ASTEC através do Parecer nº 10, de 02 de abril de 2019 (fls. 715 a 717), discorreu que a empresa autuada foi intimada, conforme termo de fl. 701 (1ª intimação) e fl. 706 (2ª intimação) a apresentar os elementos de prova que atestassem as alegações de ordem fática constantes das anotações inseridas nas planilhas de fls. 670 a 684 dos autos.

Que em atendimento a essas intimações, protocolou em 13/02/2019, o expediente SIPRO nº 076180/2019-0, pedindo vistas dos autos, no recinto da repartição fazendária, para fins de tomar conhecimento do conteúdo das folhas com as anotações, além do inteiro teor da diligência solicitada por este órgão julgador.

No dia 13/02/2019, foi postado, via AR o conteúdo das peças citadas e do pedido de diligência.

Em 21/02/2019 o autuado protocolou, através do expediente SIPRO nº 085661/2019-4 nova Manifestação Defensiva (fls. 670/684), em atendimento às intimações do revisor da ASTEC. Disse o revisor fiscal que analisando os documentos apresentados pelo autuado, constatou que os mesmos são cópias das anotações inseridas às fls. 690 a 709, com as explicações que o contribuinte entendeu como devidas para o esclarecimento dos fatos. Que os argumentos se referem a notas fiscais que teriam sido lançadas em um determinado mês e que deveriam ser excluídas do levantamento fiscal, pois no referido mês não houve compras e/ou foram lançadas indevidamente pelo autuante.

Em seguida, o contribuinte declarou ter deixado de apresentar o livro Registro de Entradas de Mercadorias (REM) ao revisor da ASTEC, pois o mesmo ainda não havia sido devolvido pela fiscalização.

Disse o diligente que o livro REM é parte necessária para a comprovação das alegações defensivas e que a não entrega do mesmo, sob a alegação de não devolução pela fiscalização que lavrou o presente A.I., impossibilitava se fazer a comprovação das alegações empresariais que poderiam modificar os valores objeto do lançamento de ofício. Conclui, portanto, não ser possível se fazer qualquer comprovação dos fatos articuladas nas peças de defesa.

Prestada nova informação fiscal, apensada às fls. 785/786 dos autos, a autuante declarou que a

Manifestação defensiva de fls. 726 a 782 não apresenta nenhum fato novo, consistindo em simples reprodução da impugnação anteriormente formulada, sem, contudo, colacionar provas dos fatos alegados. Que foi feita a juntada tão somente de cópias das planilhas da autuação, GNRES, termo de intimação para apresentação de livros e documentos lavrados à época da ação fiscal (meses dos exercícios de 2011, 2012, 2013, 2014 e 2015). Que se mostra visível a intenção da defesa em procrastinar o feito e que estão corretas as planilhas retificadoras das MVAs aplicadas para as operações internas, anexadas às fls. 666/678, resultando na redução da infração 01 de R\$ 224.025,49 para a cifra de R\$ 182.866,82 (fls. 677/678).

Com relação à devolução de livros e documentos fiscais, declarou já se encontrar anexada aos autos, à fl. 560, “Termo de Apresentação de Livros e/ou Documentos”, onde consta no campo “Devolução ao Contribuinte”, a data, a assinatura, RG nº 300960167 e cargo do responsável pela contabilidade da autuada, sr. Aderbal Cosme Farias, CRC 33091-RJ/T, contador do contribuinte até a presente datada conforme consta do banco de dados da SEFAZ no sistema INC – Informações do Contribuinte.

Declarou ao final da peça informativa que o contribuinte se ateve a contestar no geral as exigências fiscais que compõem a autuação, não apresentando sequer uma planilha informativa ou indicativa que desse sustentação às suas alegações. A autuante arremata, formulando pedido pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, com a manutenção dos valores revisados nas fases anteriores e em conformidade com a legislação tributária aplicável.

Em razão das desconformidades acima relatadas, o PAF foi novamente convertido em diligência, em 30/08/2019, desta vez para o órgão de preparo do CONSEF, visando a adoção das seguintes medidas saneadoras:

01 – proceder à entrega de cópia do inteiro teor do Parecer da ASTEC nº 10/2019 (fls. 715/717) e da manifestação subsequente da autuante, via Informação Fiscal (fls. 785/786), visando dar ciência do dessas peças ao representante legal do contribuinte autuado, para que o mesmo possa exercer o contraditório;

02 – Entregar a cópia reprográfica, ao representante legal do autuado, do “Termo de Devolução” de livros e documentos, inserido à fl. 560 dos autos, que atesta o recebimento daqueles documentos, após a conclusão da ação fiscal, pelo sr. Aderbal Cosme Farias, CRC 33091-RJ/T, contador do contribuinte até aquela data, conforme consta do banco de dados da SEFAZ no sistema INC – Informações do Contribuinte.

Em seguida, deverá ser concedido prazo de 10 (dez) dias para que o representante legal do sujeito passivo possa se manifestar nos autos.

O contribuinte, através de petição específica apresentou Manifestação acostada às fls. 796 a 802 deste PAF. Pontuou o contribuinte que em nenhum lugar do Parecer nº 10, o revisor refutou as informações aduzidas nas anotações feitas pela autuada nas planilhas apresentadas na manifestação Sipro nº 085665/2019-0, em 50 laudas. Afirmou que “Como não foi apresentado o Livro de Registro de entradas de Mercadorias, ... não ficaram comprovadas as alegações empresariais que modificam os valores lançados no auto de infração”. Inobstante isso, disse que a defesa que o eminente Revisor se equivocou acabando por confundir a obrigação acessória com a obrigação principal.

Que não obstante essa questão também não houve a negativa de: a) inserção pela autuante de notas fiscais em meses fora da data de compra, b) majoração de MVA acima do que foi originalmente apurado. Em suma, que não houve refutação pelo revisor das alegações contidas nas anotações inseridas na peça de defesa, ou seja, nenhuma das inconsistências apontadas pela defesa foi negada.

Em seguida declarou que confirma a informação que a autuante não lhe devolveu os livros e documentos. Disse em seguida que a autuante confessou que devolveu a pessoa estranha ao

quadro de Administradores da empresa. Que não foi conferido ao contador poderes para assinar em nome da empresa. Que o cadastro de contribuinte contém dados meramente informativos de quem registra os fatos contábeis e fiscais da empresa. Porém sustenta a defesa que os livros deveriam ter sido devolvidos no estabelecimento da empresa na pessoa que a administra ou apresenta procuração, em razão de quebra de sigilo fiscal.

Anexou páginas em papel, às fls. 850 a 922, do que denominou ser o LRE (Livro Registro de Entradas), dos exercícios de 2011, 2012, 2013, 2014 e 2015, para fins de modificação do lançamento de ofício em exame, via diligência.

Do mesmo modo a defesa declara em sua manifestação que a informação fiscal prestada pela autuante não refuta os itens constantes da impugnação.

Reproduziu na manifestação as planilhas que sustenta elidir as infrações que lhe foram imputadas com a inserção indevida de notas fiscais.

Ratifica ao final os termos das manifestações defensivas anteriormente formuladas e apresenta uma última planilha contendo o rol de notas fiscais que foram inseridas indevidamente pelo autuante no levantamento fiscal.

Postula que este Relator, quando do seu voto, se manifeste expressamente acerca das datas dos DANFES em confronto com as datas dos DANFES na planilha da autuante.

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de uma única imputação fiscal, relacionada ao recolhimento a menor do ICMS, a título de substituição tributária, nas entradas de mercadorias originárias do exterior, que ingressaram no estabelecimento autuado através de importações.

Em razões preliminares, o contribuinte suscitou a nulidade do lançamento fiscal por cerceamento do direito de defesa, desenvolvendo o argumento de que as planilhas que serviram de fundamento da acusação estarem ilegíveis, com letras espremidas, compactadas e com ocultação de informações. Não procede argumento defensivo, pois o contribuinte, na peça impugnatória, após a entrega das planilhas em papel, efetuou contestação específica dos valores lançados através da inserção de anotações nos demonstrativos elaborados pela autuante, quanto à quantificação dos valores, no tocante a notas fiscais que compõem a exigência fiscal, margens de valor agregado e pagamentos efetuados (fls. 579/590 e fls. 691/705). Portanto, o alegado vício processual é questão preclusa, pois contribuinte efetivamente conseguiu apresentar uma defesa de mérito, não restando caracterizado o prejuízo processual alegado na inicial defensiva.

Também não demonstrada documentalmente pela defesa a superposição de valores autuados, a que o contribuinte denominou de “litispendência”. Não há demonstração, através de prova documental, de que os valores lançados neste Auto de Infração também compuseram o Demonstrativo de Débito relacionado ao PAF nº 217368.3019/16-6, para as ocorrências verificadas nos meses de 12/2011; 04 e 12/2013; 08 e 10/2014 e 07 e 08/2015. Argumento defensivo não acolhido.

Ingressando no mérito, a defesa suscitou a decadência dos créditos tributários lançados, anteriores à data de 27/06/2013. Observo que o Auto de Infração foi lavrado em 29/09/2016 e se reporta a fatos geradores ocorridos entre 28/02/2011 e 30/11/2015. A ciência ao contribuinte, do lançamento, foi formalizada via correios em 07/10/2016 (intimação - doc. fl. 563). O marco inicial do prazo de decadência, considerando que o ICMS é imposto lançado por homologação, nos termos do art. 150 do CTN (Código Tributário Nacional), seria os 5 (cinco) anos anteriores ao ato de cientificação do lançamento, portanto, 07/10/2011. No caso concreto, os fatos geradores mais remotos lançados no presente Auto de Infração se reportam às ocorrências verificadas em 28/02/2011, 31/03/2011 e 31/07/2011, de forma que a alegação defensiva de caducidade dos créditos tributários procede em parte, visto que o ato de lançamento efetuado em relação àquelas ocorrências foi formalizado após o decurso do prazo de 5 (cinco) anos. Devem, portanto, ser excluídos das cobranças lançadas

no presente Auto de Infração, as ocorrências dos meses de fevereiro, março e julho do exercício fiscal de 2011.

Continuando no exame das questões de mérito, observo que o lançamento em lide se cinge à cobrança substituição tributária de mercadorias enquadradas nesta sistemática de tributação antecipada (revestimentos, pastilhas, porcelanatos – **Anexo I, do RICMS/12, item 8.30 e Anexo 88 do RICMS/1997, item 16**), originárias de operações de importação do exterior cujas entradas se deram através TRADING, localizada no Estado de Sergipe, conforme atesta as notas fiscais e respectivas Declarações de Importação (DIs), anexadas nos autos (docs. fls. 27/352). O imposto que a defesa afirma já se encontrar recolhido diz respeito ao ICMS - Importação, que ingressou nos cofres públicos através dos pagamentos realizados pelo estabelecimento da TRADING, via Guias Nacionais de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNREs), após desembarço das mercadorias devidamente acobertadas por notas fiscais e Declarações de Importação. Por sua vez, as operações autuadas se referem às remessas interestaduais das mesmas mercadorias importadas, a partir do território do Estado de Sergipe, para o estabelecimento autuado localizado no Estado da Bahia, também acobertadas por notas fiscais, todas registradas no livro de Entradas da destinatária (doc. fls. 353/559). As operações autuadas se reportam às etapas de circulação das mercadorias subsequentes à importação, sendo, portanto, operações interestaduais, e sujeitas à nova incidência do ICMS. Tratando-se de mercadorias enquadradas na legislação interna da Bahia no regime de substituição tributária, o fato gerador dessa cobrança se concretiza por ocasião das entradas dos produtos no estabelecimento do destinatário, sendo exatamente esta a situação verificada nos presentes autos. Logo, improcede o argumento defensivo de que o ICMS exigido neste Auto de Infração já se encontrava recolhido pela empresa que efetivou as importações, visto que esses recolhimentos não se referem às operações interestaduais destinadas ao estabelecimento autuado situado no território baiano e sujeitas à tributação antecipada pelo regime de substituição tributária. Da mesma forma as discrepâncias de datas apontadas na peça de defesa não merecem ser acolhidas. O contribuinte toma com referência os meses em que as mercadorias ingressaram no território nacional, mas a autuação tomou por base os períodos mensais em que as mercadorias ingressaram no estabelecimento autuado.

Observo, entretanto, que o autuante, acolhendo parte dos reclamos do contribuinte no que se refere à quantificação do imposto exigido a título de substituição tributária, no que se refere à aplicação dos percentuais de MVAs (margens de valor agregado), procedeu à revisão dos valores lançados na infração 01, reduzindo o débito de R\$ 224.025,49 para a cifra R\$ 182.866,82, conforme detalhado às fls. 677/678, ajustando nesta revisão as operações de importação que tiveram origem no território baiano, através do desembarço aduaneiro via Porto de Salvador – BA.

Em relação aos valores remanescentes da autuação, este Relator determinou a realização de diligências, através da ASTEC, visando o saneamento das cobranças, conforme consta dos termos lavrados às fls. 712 e fls. 791/792. Nas duas oportunidades, após ter sido devidamente intimado, o contribuinte não apresentou os elementos da escrita ao diligente da ASTEC para a devida análise e revisão dos valores remanescentes da autuação. Alegou não ter recebido, após a conclusão da ação fiscal, o livro Registro de Entradas de mercadorias. Mas em contrariedade a essa afirmativa da defesa, consta nos autos Termo de Devolução (doc. fl. 560) subscrito pelo contador da empresa, sr. Aderbal Cosme Farias, CRC 33091-RJ/T, que na condição de preposto e responsável pela contabilidade empresarial, firmou a declaração de devolução de todos os elementos da escrita fiscal e contábil arrecadados na ação fiscal, inclusive o livro de Entradas de Mercadorias do período de 2011 a 2015. Essa declaração de devolução foi firmada pelo contador em 30/09/2016. Alegou a defesa então que o contador não era pessoa legitimada a receber em devolução os elementos da escrita arrecadados no curso da ação fiscal.

Todavia, de forma curiosa e supreendente, na última Manifestação defensiva, o contribuinte juntou aos autos folhas avulsas, impressas, via sistema eletrônico (doc. fls. 850/923), com a indicação de se tratar do livro Registro de Entradas, apresentado nesta etapa do *iter processual*

para a devida análise e revisão do feito. Essas folhas avulsas são subscritas exatamente pelo contador que o contribuinte afirmou anteriormente não possuir legitimidade sequer para receber os livros devolvidos pela fiscalização. Nesse contexto, é de se concluir que a prova documental apresentada não tem o condão de produzir qualquer efeito nesta lide, visto que: 1º) não há nenhuma concatenação dessa prova com fatos alegados na peça de defesa; 2º) se trata de folhas avulsas que não apresentam qualquer relação ou vínculo com a escrita fiscal digital – EFD, que contribuinte é obrigado a manter e fornecer ao fisco.

Pelas razões acima expostas, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, que passa a ter a configuração descrita no Demonstrativo de Débito abaixo reproduzido, tendo em vista o acolhimento da preliminar de decadência em relação aos valores lançados para os meses de fevereiro, março e julho de 2011, e os ajustes nas MVAs processados pelo autuante, em relação às operações internas:

Infração 01 – R\$157.614,21 (Demonstrativo fls. 677/678, com a exclusão dos meses de fev, mar e jul de 2011 e nov de 2013);

DATA OCORR	VLR HISTÓRICO	VLR. JULGADO	MULTA
28/02/2011	17.545,90	0,00	60%
31/03/2011	4.818,85	0,00	60%
31/07/2011	9.907,56	0,00	60%
31/10/2011	2.413,64	1.800,17	60%
30/11/2011	30.998,57	23.205,49	60%
29/02/2012	1.586,97	545,61	60%
31/03/2012	3.819,59	2.839,40	60%
30/06/2012	4.148,04	3.232,02	60%
31/08/2012	16.696,43	13.140,20	60%
30/09/2012	2.795,80	2.195,03	60%
30/11/2012	6.540,13	5.036,12	60%
31/03/2013	64.147,54	57.558,98	60%
31/07/2013	3.092,44	1.226,71	60%
31/10/2013	128,16	0,00	60%
30/11/2013	6.078,06	4.968,18	60%
31/04/2014	6.615,55	5.598,21	60%
30/06/2014	5.333,29	4.278,18	60%
30/09/2014	3.962,88	3.233,83	60%
31/01/2015	3.436,57	2.978,82	60%
30/04/2015	8.306,22	6.867,42	60%
30/06/2015	8.049,13	7.121,58	60%
31/10/2015	7.299,73	6.312,34	60%
30/11/2015	6.304,44	5.475,92	60%
Total	224.025,49	157.614,21	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 217368.3020/16-4, lavrado contra **DISCOVERY IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA. – ME**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$157.614,21**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de fevereiro de 2020.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – JULGADOR