

**PROESSO** - A. I. N° 269194.0001/18-0  
**RECORRENTE** - ETERNIT S.A.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5<sup>a</sup> JJF n° 0203-05/18  
**ORIGEM** - IFEP INDÚSTRIA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 05/10/2021

### 1<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0223-11/21-VD

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. Infração 1 subsistente. Mantida a Decisão recorrida. **b)** VALOR DO DOCUMENTO SUPERIOR AO DESTACADO. Infração 2 parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. **c)** FALTA DE DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. Infração 3 parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇA ENTRE ALÍQUOTAS INTERNA E INTERESTADUAL. Infração 06 subsistente. Mantida a decisão recorrida. 3. RECOLHIMENTO A MENOR. **a)** DESENCONTRO ENTRE O RECOLHIDO E O ESCRITURADO. Infração 4 parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. **b)** ALÍQUOTAS DIVERSAS. SAÍDAS DE MERCADORIAS. Modificada a Decisão recorrida, tendo em vista as provas trazidas pelo contribuinte. Infração 5 parcialmente subsistente. **c)** IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. ERRO DA BASE DE CÁLCULO. FALTA DE INCLUSÃO DAS DESPESAS ADUANEIRAS. UTILIZAÇÃO INCORRETA DA TAXA CAMBIAL. Modificada a Decisão recorrida, tendo em vista as provas trazidas pelo contribuinte. Infração 7 parcialmente subsistente. 4. MULTAS POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. ENTRADAS DE MERCADORIAS. **a)** OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL. Infração 8 parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. **b)** OPERAÇÃO NÃO TRIBUTÁVEL. Infração 9 subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Preliminares de nulidade rejeitadas. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, contra a decisão de piso que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 27/03/2018, o qual exige crédito tributário com ICMS e multas, por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de R\$83.896,57, através das seguintes infrações:

*INFRAÇÃO 1 (01.02.02) – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, no valor de original de R\$7.439,24, com multa de 60%;*

*Complemento: “Esse material refere-se a uma série de itens tais como: brocas, régulas serigráficas, fitas, bolsas personalizadas, cabo de força, aparelho de barbear, freza metal, etc. Vide em anexo ÍNDICE DO PAF”.*

*INFRAÇÃO 2 (01.02.40) – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no(s) documento(s) fiscal(is), no valor de original de R\$6.277,08, com multa de 60%;*

*Complemento: “Notas fiscais de entradas com lançamento no livro registro de entradas de crédito fiscal a maior que o constante nas próprias notas. Vide em anexo ÍNDICE DO PAF”.*

**INFRAÇÃO 3 (01.02.42)** – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, no valor de original de R\$4.232,39, com multa de 60%;

**INFRAÇÃO 4 (03.01.04)** – O contribuinte recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos, no valor de original de R\$1.228,89, com multa de 60%;

**INFRAÇÃO 5 (03.02.02)** – Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no valor de original de R\$22.045,89, com multa de 60%;

Complemento: “Houve saídas tanto internas quanto para outros estados com uso de alíquota de 4%, quando deveria ser de 17 e 12%, respectivamente. Ver em anexo ÍNDICE DO PAF”.

**INFRAÇÃO 6 (06.02.01)** – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, no valor de original de R\$8.349,20, com multa de 60%;

Complemento: “Esta infração está diretamente relacionada à infração 01.02.02. - Aquisição de Material para Uso e Consumo, pois tem como objeto os mesmos itens. Vide em anexo ÍNDICE DO PAF”.

**INFRAÇÃO 7 (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 desembarque, quer pela utilização incorreta da taxa cambial, no valor de original de R\$22.880,91 com multa de 60%;

**INFRAÇÃO 8 (16.01.01)** – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s), bem(ns) ou serviço(s) sujeito(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no valor de R\$8.002,66;

**INFRAÇÃO 09 (16.01.02)** – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável(s) sem o devido registro na escrita fiscal, no valor de R\$3.440,31.

Após a devida instrução processual, assim decidiu a 5ª JJF:

#### **VOTO**

Destaco inicialmente que o Auto de Infração em análise, obedeceu às regras atinentes ao Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto 7.629/99, especificamente as ditadas no Cap. III “Do Auto de Infração”, Arts. 38 a 47, contém a qualificação do autuado, a descrição dos fatos considerados infrações de obrigação tributária principal, o demonstrativo de débito tributário, com a data de ocorrência dos fatos geradores do imposto exigível, e outros detalhes necessários para o perfeito entendimento da acusação fiscal.

Percebe-se que a descrição fática é suficiente para o entendimento da imputação que está sendo feita ao contribuinte, de forma clara e com a indicação de dispositivos legais dados como infringidos, o que permitiu o conhecimento da acusação fiscal e a apresentação da impugnação por parte do sujeito passivo.

Passo à análise do mérito da autuação.

Na infração 01 a acusação versa que o sujeito passivo utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento.

Com relação à natureza dos materiais, objeto da glosa de crédito, resta clara a infração por tratar-se de itens que, pela própria descrição, deduz-se serem materiais de uso e consumo, tais como kit de brocas, régulas serigráficas, fitas, bolsas personalizadas, cabo de força, aparelho de barbear, aparelho de som, serra circular, reator de lâmpadas, etc. Fato este reforçado pela descrição da função no processo industrial acostado – folha 102 do PAF - pelo impugnante, onde se vê que a utilização ocorreu em laboratório, com ferramentas, material de brinde, peça de manutenção, suportes e substituição de peças, etc.

O defendente argui que não se comprovou no trabalho fiscal que os bens tenham sido adquiridos para consumo do estabelecimento, mas em contrário, sustenta que todo o material adquirido foi utilizado em seu processo de produção, portanto imperioso o direito ao crédito conforme artigo 19 da LC Nº 87/96, e notas fiscais acostadas (doc. 4 - mídia digital), devendo ser totalmente cancelada a infração.

Assim, todo esse material objeto desta infração não preenche as condições estabelecidas nos arts. 309 a 315 do RICMS/2012, os quais dispõe sobre as condições para a constituição de crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subseqüentes, e para fins de apuração do imposto a recolher.

Especificamente o Art. 310, IX, Parágrafo Único, II do RICMS/2012, veda o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita, quando a mercadoria ou bem vier a ser

utilizada em fim alheio à atividade do estabelecimento, sendo que salvo prova em contrário, presumem-se alheios à atividade do estabelecimento, os bens, materiais, mercadorias ou serviços não destinados à utilização na comercialização, na industrialização, na produção ou extração, na geração ou na prestação de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal ou de comunicação.

Conforme consta do demonstrativo apensado ao PAF – folhas 18 e 19 – a glosa de crédito, objeto da infração, incidiu sobre as entradas internas (provenientes do Estado da Bahia) com alíquota de 17% (18% a partir de 10/03/16) e as interestaduais a 7 ou 12%, conforme o estado de origem.

*Não restou comprovado que os bens ou mercadorias, objeto da autuação, não foram destinados ao uso/consumo do estabelecimento.*

*Infração procedente.*

*A infração 06 relaciona-se com a infração 01, pois os itens de mercadorias e bens são os mesmos, portanto será analisada conjuntamente. Trata-se de falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras Unidades da Federação, e destinadas a consumo do estabelecimento.*

*Quanto à cobrança da diferença de alíquotas, o cálculo está definido na coluna “DIFAL”, onde se vê que o valor a cobrar é resultante da incidência da diferença entre as alíquotas interna e interestadual (“17-B”), sobre a base de cálculo (“A”).*

*Constato que a forma de cálculo está claramente demonstrada, salientando-se que o demonstrativo em apreço serviu de base para a exigência constante nas infrações 01 e 06, e encontra-se às fls. 18 a 19.*

*Observo que os itens relativos a entradas interestaduais que compõem a infração 1, são os mesmos da infração 6, devendo ser pago o ICMS /DIFAL.*

*Infração procedente.*

*A infração 02 refere-se à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no(s) documento(s) fiscal(is), no valor de original de R\$6.277,08, com multa de 60%;*

*Na ação fiscal foi detectada a ocorrência de “Notas fiscais de entradas com lançamento no livro registro de entradas de crédito fiscal a maior que o constante nas próprias notas”.*

*O sujeito passivo refuta o cometimento da infração, sob o argumento de que há incorreção no cálculo do crédito fiscal, pois a fiscalização aplicou incorretamente a base de cálculo reduzida, quando o correto seria utilizar o valor total da Nota Fiscal (doc. 5), visto que a redução prevista no Decreto nº 7.799/2000 é facultada ao contribuinte, não podendo, portanto, ser imposta pelo fisco com o objetivo de reduzir o crédito a que o contribuinte faz jus.*

*Diante do argumento, o autuante, ao prestar a informação fiscal, pontua que segundo o art. 309 do atual RICMS/BA, constitui crédito fiscal o valor do imposto cobrado (destacado no documento fiscal), portanto, para as Notas Fiscais nºs 1475, 1610, 3787, 4712 e 302923, o valor a utilizar do crédito é o valor constante no documento fiscal, segundo a base de cálculo adotada na operação, e não o valor total, como alega a empresa.*

*Ressalta que para as Notas Fiscais nºs 87223, 87379, 87380 e 414466, após consulta ao site da SEFAZ-Ba, no campo SPED/Nota Fiscal Eletrônica, o campo relativo ao valor do ICMS apresenta valor zero (ver em anexo), e não há no campo informações adicionais, referências a valores de imposto que pudesse ensejar análise quanto à possibilidade de uso. Portanto, a exigência da glosa de crédito é devida.*

*Para as demais notas, verificou que o campo informações adicionais carreia informações que justificam o uso do crédito. Retira-as da lista de cobrança, conforme o novo demonstrativo em anexo.*

*Acompanho as correções efetuadas pelo auditor fiscal, infração procedente em parte, no valor de R\$3.883,15, conforme demonstrativo de fl. 206 do PAF.*

*O demonstrativo de débito assume a seguinte feição:*

DATA OCORRÊNCIA	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA	MULTA	VALOR HISTÓRICO
30.06.2014	971,88	17		165,22
30/10/2014	6.731,35	17		1.144,33
30/11/2014	3.975,35	17		675,81
31/01/2015	4.266,82	17		725,36
31/03/2015	1.122,35	17		190,80
31/07/2015	3.656,64	17		621,63
30/08/2015	2.117,64	17		360,00
<b>TOTAL</b>		<b>17</b>		<b>3.883,15</b>

*A infração 03 decorreu da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, sem a apresentação do competente de*

documento comprobatório do direito ao referido crédito, no valor original de R\$4.232,39, com multa de 60%;

O defendente acosta as Notas Fiscais nºs 505, 117.161, 113.627, 176.322, 95.945 e 159.787 (doc. 6), as quais seriam documentos hábeis a comprovar o crédito devidamente utilizado.

Argumenta ainda, que a Nota Fiscal nº 2.507 foi cancelada, e o valor foi devidamente estornado, conforme mostram os registros contábeis de 31/5/2016.

Verifico que esta infração é composta de sete notas fiscais de entradas, lançadas no livro Registro de Entradas com uso do crédito fiscal. O autuado não apresentou os documentos fiscais, para comprovar que faz jus à utilização dos créditos fiscais. Para as Notas de nºs 113627 e 176322, o autuado não apresentou contestação.

O autuante informa, com relação às demais Notas Fiscais nºs 505, 95945 e 159787, que foram canceladas pelo emitente. Em relação a Nota Fiscal nº 117161, não foi encontrada no sistema SEFAZ, conforme seu código de acesso “52150361092037000505550010001171611374446184”. Quanto à Nota Fiscal nº 2507, que foi cancelada, o sujeito passivo justifica que houve estorno nos registros contábeis, porém, não os apresenta.

Em nova manifestação, o contribuinte, fls. 235/244, alega quanto às Notas Fiscais nºs 113627, 176322, 176322, 177161 e 2507, que foram registradas nos livros Registro de Entrada, porém, foram cometidos alguns equívocos no registro. Quanto à Nota nº 113627, refere-se a saída de produtos da Eternit Goiás para o cliente Sarkis e Sarkis Ltda., localizado no Distrito Federal, portanto, foi equivocadamente inserida no Livro de Entradas da Impugnante. A Nota Fiscal correta é a de nº 118627 (doc. 2), correspondente a entrada na fábrica de Simões Filho, de telha ondulada produzida na fábrica de Goiás.

A Nota nº 176322, refere-se à devolução de produtos da Casa da Construção para a Eternit S.A. de Simões Filho, portanto, foi equivocadamente inserida no Livro de Entradas da Impugnante. A nota fiscal correta é a 176332 (doc. 3), correspondente a entrada na fábrica de Simões Filho, da devolução de mercadoria realizada pela M.A. Frota e CIA Ltda.

Já a Nota nº 177161, não foi encontrada no sistema da SEFAZ/BA, pois a nota fiscal de entrada correta é a 117160 (doc. 4), que foi equivocadamente registrada no Livro de Entrada como Nota Fiscal nº 177161, correspondente a saída de produtos da fábrica de Goiás, para o cliente A Borges Oliveira.

A Nota nº 2507, foi cancelada e substituída pela Nota Fiscal nº 2509, a qual encontra-se devidamente escriturada no Livro de Entradas da Impugnante (doc. 5). O crédito tomado pela Impugnante, corresponde ao valor do crédito da Nota Fiscal nº 2509.

Em nova informação fiscal, fls. 292/297, o autuante aceita os argumentos defensivos e retira da lista as Notas Fiscais nºs 113627, 176322, 117161 e 2507, remanescendo as Notas Fiscais nºs 95945, 159787 e 505, conforme explicado na informação fiscal anterior e não contestado pelo autuado. Anexa novo demonstrativo de débito.

Acompanho o resultado da infração, expresso no demonstrativo de débito de fl. 298, anexado pelo autuante. Infração procedente em parte, no valor de R\$368,60, com o seguinte demonstrativo de débito:

DATA DE OCORRENCIA	BASE DE CALCULO	ALIQUOTA	MULTA	ICMS
31/04/2014	760,29	17	60	129,25
30/07/2015	635,00	17	60	107,95
31/12/2015	772,94	17	60	131,40
<b>Total</b>				<b>368,60</b>

A infração 04, decorreu do fato de o contribuinte ter recolhido a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos, no valor original de R\$1.228,89, com multa de 60%.

O sujeito passivo contesta a autuação, posto que a Nota Fiscal nº 82.144, trata de uma venda com destino ao Estado do Ceará, portanto incide a alíquota de 12%, conforme disposto no inciso II, do artigo 50 do RICMS/BA, e está devidamente registrada no Livro de Saída, no mês de Setembro/2014 (doc. 7).

Assinala que a Nota Fiscal nº 99.067, devidamente registrada no Livro de Saída, no mês de Julho/2015, trata-se de uma devolução de material de uso e consumo referente a Nota Fiscal 240.227 de 24/07/2015, devidamente registrada no Livro de Entradas no mês de Julho/2015 (doc. 8). Também verifica que a Nota Fiscal nº 106.692, está devidamente registrada no Livro de Saída no mês de Janeiro/2016. Trata-se de uma devolução de material de uso e consumo, referente à Nota Fiscal nº 89.333, devidamente registrada no Livro de Entradas do mês de Novembro/2015 (doc. 9).

Consigna que em relação à Nota Fiscal nº 100.996, está registrada no Livro de Entradas e Saídas do mês de Agosto/2015 (doc. 10).

Afirma que está comprovado pelos documentos, não há que se falar em divergência entre o ICMS recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, sendo imperioso o cancelamento da infração 4.

O autuante, na informação fiscal, ao analisar as razões de defesa modifica a infração, como segue:

- *Notas Fiscais nºs 99067 e 106692: Por tratar-se de devolução de material de uso e consumo caberia o débito na nota fiscal de saída, no livro Registro de Saída e o respectivo crédito no livro Registro de Apuração de ICMS. Como esta última parte não ocorreu, não houve prejuízo ao estado. Apesar do descumprimento das formalidades exigidas pelo regulamento (art-452 do RICMS-BA), aceita as justificativas apresentadas pelo impugnante.*
- *Nota Fiscal nº 82144: Conforme arquivos constantes em banco de dados da SEFAZ – EFD – o lançamento a débito de ICMS no livro de saídas aparece com valor zero.*
- *Nota Fiscal nº 100996: apresentou cópia da nota de saída onde o campo débito ICMS normal não aparece. Porém, neste campo existe o débito no valor de R\$378,18 que não se repete no lançamento efetuado no livro de saídas.*

*Acosta novo demonstrativo e pugna pela procedência parcial da infração.*

*Em nova manifestação, o sujeito passivo argumenta em relação às Notas nºs 82144 e 100996:*

*Diz que a Nota nº 82144, no Livro de Saídas de 09/2014, tem como ICMS debitado o valor de R\$323,19 (doc. 6). A Nota nº 100996, está registrada no Livro de Saídas e tem a natureza de anulação de valor relativo à aquisição de serviço de transporte relativo ao Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico nº 520, devidamente registrado no Livro de Entradas.*

*Acrescenta que o ICMS de R\$378,18, embora não tenha sido debitado no livro de saídas, os documentos comprovam que a Impugnante não tomou este crédito e que esta operação foi anulada conforme a Nota Fiscal nº 100996. Portanto, não ocorreu prejuízo ao erário público.*

*O autuante, ao analisar as últimas razões de defesa apresentadas pelo contribuinte quanto à Nota nº 82144, entende que deve ser considerado legítimo o arquivo constante na base de dados da SEFAZ – EFD, que é informado pelo próprio contribuinte, e dessa forma, não aceita os argumentos defensivos. Com relação à Nota nº 100996, aceitou os argumentos e a excluiu do demonstrativo.*

*Acompanho as correções efetuadas pelo autuante. Infração procedente em parte, no valor de R\$323,19, com data de ocorrência de 30/09/2014.*

*A infração 05 é relativa ao recolhimento a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no valor de original de R\$22.045,89, com multa de 60%.*

*O defendente aduz que está correta a aplicação da alíquota na saída de mercadorias regularmente escrituradas, portanto, não prospera a alegação da fiscalização de que aplicou a alíquota de 4%, quando em operações sujeitas às alíquotas de 17% e 12%.*

*Esclarece que as mercadorias que constam nas Notas Fiscais (doc. 11 - mídia digital), são importadas e foram remetidas pela Eternit para outros Estados da Federação, enquadrando-se na hipótese do artigo 1º da Resolução do Senado Federal nº 13, de 2012, conforme reproduzido.*

*Sustenta que as alíquotas de ICMS foram corretamente aplicadas, sendo imperioso o cancelamento da infração.*

*O autuante, na informação fiscal, salienta que esta infração baseia-se em saídas interestaduais e também internas. Para estas, não há qualquer previsão regulamentar de aplicação de alíquota de 4%. Para estes casos o autuado nada justificou.*

*Quanto às saídas interestaduais, verifica que a empresa justifica o uso da alíquota de 4%, por terem sido importados os itens em discussão, e anexa como prova o Doc. 11 – mídia digital.*

*Discorre o autuante, que analisando a mídia, observa-se que o impugnante apenas acostou cópias em PDF das notas fiscais de saída objeto desta infração, onde normalmente consta no campo “informações complementares” a menção à Resolução do SF de nº 13/2012, por pretensa importação de cada item. Contudo, somente essa informação em suas notas fiscais, não justifica o uso da alíquota de 4% ao invés de 12%, comumente utilizada em saídas interestaduais. Afirma ser imperioso que o autuado demonstre que houve efetiva importação dos itens que compõem esta infração, o que não ocorreu.*

*Efetivamente, a alíquota de 4% fixada pela Resolução do Senado Federal nº 13/2012, deve ser utilizada a partir de 1º de janeiro de 2013, nas operações interestaduais de bens e mercadorias importadas do exterior, e nas operações interestaduais de bens e mercadorias industrializadas no país, que tenham conteúdo de insumos importados superior a 40%.*

*Também na situação em que um contribuinte localizado em outro Estado faz uma importação no Estado da Bahia, mas o destino físico do produto é em outro Estado, deve ser aplicada a alíquota da importação e não a alíquota de 4%. Assim, nas operações de importação de mercadorias ou bens precedentes do exterior, quando destinados à unidade federada diversa daquela do domicílio do importador, sem que os mesmos transitem pelo*

*seu estabelecimento, cabe o recolhimento do imposto sobre eles incidente, à unidade federada onde estiver situado o estabelecimento da pessoa jurídica em que ocorrer a entrada física das mercadorias ou bens, conforme artigo 13º, inciso I, alínea “d” da Lei Estadual nº 7.014/96.*

*Na Nota Fiscal Eletrônica, utilizada nas operações interestaduais, deverá ser informado em campo próprio o número da FCI (Ficha de Conteúdo de Importação), e o conteúdo de importação expresso percentualmente.*

*Nada disso restou comprovado pelo sujeito passivo.*

*Infração procedente.*

*A infração 07 decorre do 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 desembarque, quer pela utilização incorreta da taxa cambial, no valor original de R\$22.880,91, com multa de 60%.*

*O sujeito passivo afirma que a base de cálculo do ICMS nas operações de importação, está determinada no artigo 13, inciso V da Lei Complementar nº 87/96 (transcreve). Salienta que a LC nº 24, de 07 de janeiro de 1975, autoriza que os Convênios celebrados e ratificados pelos Estados reduzam a base de cálculo do ICMS. Nesse contexto, foi celebrado o Convênio ICMS 52/91 (doc. 12 – mídia digital), que concede redução da base de cálculo nas operações com equipamentos industriais, nele está previsto que a base de cálculo do ICMS nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais arrolados no Anexo I deste Convênio, seja equivalente a 8,80%.*

*Verifica que as bases de cálculo utilizadas pela Impugnante na Declaração de Importação nº- 14/0911547-1 (doc. 13), na Declaração de Importação nº 15/0277190-1 (doc. 14) e na Declaração de Importação nº 15/0804294-4 (doc. 15), foram calculadas de acordo com o artigo 13, inciso V da Lei Complementar nº 87/96, bem como o Convênio ICMS 52/91.*

*Afirma que resta comprovado que a base de cálculo do ICMS utilizada, obedeceu à legislação vigente, devendo ser cancelada a infração 7.*

*O autuante, ao prestar a informação fiscal, destaca os seguintes pontos:*

*Quanto à DI 1409115471, o que há de divergente entre os argumentos defensivos e os dados da fiscalização na composição da base de cálculo do ICMS sobre a importação, é o valor da despesa aduaneira de armazenagem. Este foi obtido pela fiscalização através de recibo de despesa de armazenagem disponibilizado pela autuada para análise, e que consta do processo de importação. Neste recibo, o valor que consta, salvo algum equívoco, é R\$60.522,93, diferente do que a autuada aponta (retirada de DI), ou seja, R\$6.500,00.*

*Registra que a outra divergência de informação, e aí reside a maior diferença, é o fato de o autuado ao montar a base de cálculo, ter incluído o valor de ICMS baseado na carga tributária reduzida (8,8%), e não na carga efetiva de 17%. Reitera que esta matéria já fora julgada pelo CONSEF-BA com decisões favoráveis ao procedimento adotado por esta fiscalização. Ver Acórdãos A-0412-11.14 da 1ª. CJF e A-0159-05.17 da 5ª. JJF.*

*Com relação à DI 1502771901, não entendeu o motivo da contestação, visto que os dados utilizados na montagem da base de cálculo são os mesmos, até o próprio valor da despesa de armazenagem coincide, R\$3.010,97 (ver recibo apresentado pela autuada em seu anexo – folha 172 do PAF). E para a DI 150802944, pontua que a única divergência aparente é o valor da armazenagem, já que a impugnante utilizou o valor de R\$1.500,00 (folha 182 do PAF) e esta fiscalização, R\$5.974,38 (obtido de recibo de despesa de armazenagem constante do processo de importação disponibilizado pela empresa).*

*Em razão desta infração decorrer especificamente de prova documental, as quais não foram apresentadas pelo defensor na impugnação, fica procedente a infração no valor originariamente exigido.*

*A infração 08 e a infração 09 resultam da multa por descumprimento de obrigação acessória, pois foi dado entrada no estabelecimento de mercadoria(s), bem(ns) ou serviço(s), sujeito(s) à tributação e não sujeitos à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal.*

*O sujeito passivo sustenta que não realizou entradas de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais ou registro contábil, como é possível verificar pelas notas fiscais de mercadorias sujeitas à tributação (doc. 16 - mídia digital), acompanhadas de planilha com a explicação do que ocorreu com cada nota fiscal (doc. 17), nos Livros de Entradas de 2014 a 2016 (doc. 18 - mídia digital) e nos Livros de Saídas de 2014 a 2016 (doc. 19 - mídia digital). Refuta, que as supostas divergências apuradas pelo trabalho fiscal, resultam do fato de não haver se levado em conta as movimentações internas ocorridas nas fábricas da Impugnante.*

*Destaca o autuante, que estas duas infrações têm por base não a falta de emissão de documento fiscal, já que esses existem, mas a falta de escrituração desses documentos no livro Registro de Entradas. Declara que embora a autuada tenha efetuado sua defesa em único tópico, por se tratarem de infrações de mesma natureza, cabe ressaltar que a mesma nada justificou acerca da infração 9 cujo demonstrativo possui título “Notas fiscais de entradas em operações não tributadas não lançadas no livro registro de entradas – EFD”.*

*Em relação à infração 8, o autuante verificou que o defensor anexou cópia de diversas notas fiscais de entradas não registradas, e cópias de alguns lançamentos de notas de entradas no livro próprio, e tenta justificar o não registro das notas fiscais de entradas, alegando tratar-se de nota fiscal de devolução, nota fiscal recusada, industrialização, nota fiscal de venda, nota fiscal lançada, remessa de material para prestação de serviços, nota fiscal de cancelamento de NF de saída por devolução, nota complementar de ICMS, transferência, nota fiscal cancelada, Nota Fiscal de Remessa de SUCATA, nota substituta de outra nota fiscal e não recebimento de nota fiscal, tudo conforme documento 17 da mídia eletrônica.*

*Quanto à obrigação acessória de escriturar os documentos fiscais, não há dispensa ao seu cumprimento, seja qual for a natureza da operação fiscal, quais sejam: nota fiscal de devolução, Industrialização, nota fiscal de venda, remessa material para prestação de serviços, nota complementar de ICMS, transferência e Nota Fiscal de Remessa de SUCATA.*

*O autuante modifica o demonstrativo da infração, e anexa novo demonstrativo com exclusão da Notas Fiscais nºs 6792 e 324552.*

*Com a exclusão dessas notas fiscais, restou modificada a base de cálculo nos meses de março de 2015, e de agosto de 2015, que totalizam R\$57.928,03 e R\$1.064,67, correspondendo à multa de 1% no valor de R\$579,28 e de R\$10,65.*

*Desse modo, a multa da infração 08 perfaz R\$7.921,74, prevista no Art. 42, inciso IX da Lei 7.014/96, sendo que no período de fevereiro de 2014 a novembro de 2015, foi reduzida retroativamente, em obediência à Lei nº 13.461/2015, c/c a alínea “c”, do inciso II, Art. 106 da Lei 5.172/66 (CTN).*

*Quanto à infração 09, nada foi argumentado que pudesse modificar ou extinguir a exigência fiscal, a não ser a arguição de que está fundamentada no inciso XI, do art. 42 da Lei 7.014/96, revogado desde 21/12/2017.*

*De fato, o inciso XI do caput do art. 42, foi revogado pela Lei 13.816, de 21/12/2017, com efeitos a partir de 22/12/17, sendo que os fatos geradores da infração alcançam o período de janeiro de 2014 a dezembro de 2016.*

*Outrossim, o caput do inciso XI, previa àquela ocasião a multa de 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria adquirida sem tributação ou com a fase de tributação encerrada, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal.*

*Na mesma Lei 13.816, de 21/12/2017, o caput do inciso IX, teve sua redação alterada, para englobar todas as operações quer tributadas, quer não tributadas, entradas no estabelecimento, sem o devido registro na escrita fiscal, e estabeleceu a alíquota de 1% para qualquer dessas hipóteses. Assim, não houve exclusão da penalidade prevista no inciso XI, mas esta foi englobada na previsão contida no inciso IX, no mesmo percentual. Portanto, não deixou de ser infração à legislação tributária, pelo que não cabe a retroação prevista no Art. 106, II do CTN.*

*Fica mantida a infração.*

*Infração procedente.*

*Quanto à arguição defensiva referente ao caráter confiscatório da multa aplicada, consigno que as penalidades impostas têm previsão no art. 42 da Lei nº 7.014/96, sendo vedado a este órgão julgador administrativo, apreciar matéria que envolva a declaração de inconstitucionalidade da norma aplicada, consoante determina o art. 167, inciso I do RPAF/99.*

*Por derradeiro, no que concerne ao pedido formulado pelo impugnante para cadastramento do nome dos advogados **GUSTAVO PINHEIROS GUIMARÃES PADILHA**, inscrito na OAB/SP sob o nº 178.268-A e **PAULO FRANCISCO MAIA DE RESENDE LARA**, inscrito na OAB/SP sob o nº 250.257, ambos com escritório na Avenida Engenheiro Luiz Carlos Berrini, 105, 15º andar - Cidade Monções - São Paulo/SP, CEP 04571-010, para fins de recebimento das intimações no presente feito, sob pena de nulidade, na forma do artigo 272, § 5º do NCPC/15, aplicado subsidiariamente ao processo administrativo, consigno que inexiste óbice para atendimento do pleito pelo órgão competente da repartição fazendária. Contudo, saliento que o não atendimento não implica em nulidade do ato, haja vista que as formas de intimação ao contribuinte se encontram determinadas no artigo 108 do RPAF/BA/99.*

*Voto pela PROCEDENCIA EM PARTE do Auto de Infração.*

INF	RESULTADO	VLR. LANÇADO	VLR. JULGADO	MULTA
01	PROCEDENTE	7.439,24	7.439,24	60%
02	PROCEDENTE EM PARTE	6.277,08	3.883,15	60%
03	PROCEDENTE EM PARTE	4.232,39	368,60	60%
04	PROCEDENTE EM PARTE	1.228,89	323,19	60%
05	PROCEDENTE	22.045,89	22.045,89	60%
06	PROCEDENTE	8.349,20	8.349,20	60%
07	PROCEDENTE	22.880,91	22.880,91	60%
08	PROCEDENTE EM PARTE	8.002,66	7.921,74	-----

09	PROCEDENTE	3.440,31	3.440,31	-----
	<b>TOTAL</b>	<b>83.896,57</b>	<b>76.652,23</b>	

Inconformado com o valor remanescente, o sujeito passivo interpôs o presente recurso objetivando a reapreciação da decisão de piso.

Inicialmente informa a tempestividade da peça recursal e tece um breve relato dos fatos.

Em relação às infrações 01 e 06, alega a recorrente ter direito ao crédito referente à aquisição de material e do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais. No caso dos autos, informa que as mercadorias não são alheias às atividades do estabelecimento, não havendo que se falar em ausência de direito ao crédito de ICMS.

Além disso, para cálculo do valor histórico do ICMS, na infração 1, aduz que foi utilizada apenas a alíquota interna de 17%, no entanto, o diferencial de alíquotas consiste na aplicação do percentual resultante da diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

Destaca que a infração 6, que está diretamente relacionado a infração 1, pois tem como objeto os mesmos itens, o trabalho fiscal considerou o diferencial de alíquotas, aplicando a alíquota de 10%, o que corrobora com a defesa da Recorrente na infração 1.

Diz que o autuante não comprovou que os itens autuados eram consumidos no estabelecimento da recorrente e que na planilha (doc. 3 da impugnação), o material adquirido pela Recorrente foi utilizado em seu processo de produção, portanto, imperioso o direito ao crédito conforme artigo 19 da Lei Complementar nº 87/96 e notas fiscais acostadas (doc. 4 da Impugnação), devendo ser totalmente cancelada a infração 1.

Defende que, ao contrário do que alegam os i. julgadores no acórdão recorrido, a Recorrente fez prova nos autos de que os bens ou mercadorias, objetos da autuação, não foram destinados ao uso/consumos do estabelecimento. Ressalta-se que em nenhum momento o trabalho fiscal comprovou que o material adquirido pela Recorrente foi utilizado em seu processo de produção.

No pertinente às infrações 2 e 3, aduz que não houve utilização a maior de crédito. Salienta que o acórdão recorrido manteve parcialmente a infração 2, mantendo-se a glosa do crédito das Notas Fiscais nºs 1475, 1610, 3787, 4712, 302923, 87223, 87379, 87380 e 414466.

Explica que o i. Fiscal argumenta que utilizou o crédito destacado nas Notas Fiscais e não seu valor total, argumento este acatado pelos i. julgadores. Entretanto, a redução prevista no Decreto nº 7.799/2000 é facultada ao contribuinte, não podendo, portanto, ser imposta pelo fisco como o objetivo de reduzir o crédito a que o contribuinte faz jus.

No tocante a infração 3, o acórdão recorrido afirma que a autuada não apresentou contestação para as Notas nºs 113627 e 176322. Informa o cancelamento das Notas Fiscais nºs 505, 95945 e 159787, que a Nota Fiscal nº 177161 não foi encontrada no sistema da SEFAZ e que a Nota Fiscal nº 2507 foi cancelada, mas que a empresa não apresentou o estorno nos registros contábeis. Todavia, pontua a recorrente que na impugnação apresentada pela empresa é possível verificar que as Notas Fiscais nºs 113627 e 176322 foram contestadas e registradas nos livros de Entrada, porém foram cometidos alguns equívocos no registro.

Explica que:

- a) A Nota Fiscal nº 113627 refere-se a saída de produtos da Eternit Goiás para o cliente Sarkis e Sarkis Ltda., localizado no Distrito Federal, portanto foi equivocadamente inserida no Livro de Entradas da Recorrente. A Nota Fiscal correta é a nº 118627 (doc. 2 da manifestação da Recorrente protocolada em 26/07/2018) correspondente a entrada na fábrica de Simões Filho de telha ondulada produzida na fábrica de Goiás.
- b) A Nota Fiscal nº 176322 refere-se à devolução de produtos da Casa da Construção para a Eternit S.A. de Simões Filho, portanto foi equivocadamente inserida no Livro de Entradas da Recorrente. A Nota Fiscal correta é a nº 176332 (doc. 3 da manifestação da Recorrente protocolada em

26/07/2018) correspondente a entrada na fábrica de Simões Filho da devolução de mercadoria realizada pela M.A. Frota e CIA Ltda.

- c) A Nota Fiscal nº 177161 não foi encontrada no sistema da SEFAZ/BA, pois a Nota Fiscal de entrada correta é a nº 117160 (doc. 4 da manifestação da Recorrente protocolada em 26/07/2018), que foi equivocadamente registrada no Livro de Entrada como Nota Fiscal nº 177161, correspondente a saída de produtos da fábrica de Goiás para o cliente A Borges Oliveira.
- d) A Nota Fiscal nº 2507 foi cancelada e substituída pela Nota Fiscal nº 2509, a qual encontra-se devidamente escriturada no Livro de Entradas da Recorrente (doc. 5 da manifestação da Recorrente protocolada em 26/07/2018). O crédito tomado pela Recorrente corresponde ao valor do crédito da Nota Fiscal nº 2509.

Assevera que, ainda que tenham sido cometidos equívocos nos registros contábeis da numeração da nota fiscal nos livros de Entradas da Recorrente, é possível verificar pela documentação acostada aos autos que não há que se falar em utilização de crédito a maior e, portanto, as infrações nos 2 e 3 não devem prosperar.

Quanto à infração 4, aduz que não há divergências entre o ICMS recolhido e o valor informado nos documentos e livros fiscais.

Apresenta que:

- a) A Nota Fiscal nº 82.144 trata-se de uma venda com destino ao Estado do Ceará, portanto incide a alíquota de 12%, conforme disposto no inciso II do artigo 50 do RICMS/BA, devidamente registrada no Livro de Saída de do período de setembro/2014 (doc. 7 da impugnação), onde é possível constatar que a Nota Fiscal nº 82144 tem como ICMS debitado o valor de R\$323,19 (doc. 6 da manifestação da Recorrente protocolada em 26/07/2018).
- b) A Nota Fiscal nº 99.067, devidamente registrada no Livro de Saída do período de julho/2015, trata-se de uma devolução de material de uso e consumo referente a Nota Fiscal 240.227 de 24/07/2015, devidamente registrada no Livro de Entradas do período de julho/2015 (doc. 8 da impugnação). Também se verifica que a Nota Fiscal nº 106.692, devidamente registrada no Livro de Saída do período de janeiro/2016, trata-se de uma devolução de material de uso e consumo referente a Nota Fiscal nº 89.333, devidamente registrada no Livro de Entradas do período de novembro/2015 (doc. 9 da impugnação).
- c) A Nota Fiscal nº 100996 (doc. 7 da manifestação da Recorrente protocolada em 26/07/2018) está registrada no Livro de Saídas e tem a natureza de anulação de valor relativo a aquisição de serviço de transporte relativo ao Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico nº 520, devidamente registrado no Livro de Entradas. Por isso, os i. julgadores excluíram do demonstrativo de débitos da Recorrente a referida nota fiscal.

Na infração 5, informa que os i. julgadores entenderam que a Recorrente aplicou a alíquota de 4%, quando em operações sujeitas a alíquotas de 17% e 12%, alegação que não merece prosperar, pois as mercadorias que constam nas Notas Fiscais (doc. 11 da impugnação) são importadas e foram remetidas pela Recorrente para outros estados da Federação, enquadrando-se na hipótese do artigo 1º da Resolução do Senado Federal nº 13, de 2012.

A recorrente junta as Declarações de Importação e outros documentos hábeis para se verificar a ocorrência da importação (doc. 8 da manifestação da Recorrente protocolada em 26/07/2018) e comprovar a importação dos itens autuados que não foram submetidos a qualquer processo de transformação, beneficiamento, montagem, acondicionamento, reacondicionamento, renovação ou recondicionamento.

Em relação à infração 7, aduz que as bases de cálculo utilizadas pela recorrente na Declaração de Importação nº 14/0911547-1 (doc. 2), na Declaração de Importação nº 15/0277190-1 (doc. 3) e na Declaração de Importação nº 15/0804294-4 (doc. 4) foram calculadas de acordo com o artigo 13, inciso V da Lei Complementar nº 87/96, bem como o Convênio ICMS 52/91. O RICMS/BA também

traz a obrigatoriedade da redução da carga tributária para 8,8% em seu artigo 266, inciso I, alínea “a”.

Salienta que no caso da DI nº 15/0277190-1, não foi questionada a despesa de armazenagem conforme o i. Fiscal argumenta, mas sim a base de cálculo do ICMS utilizada pelo trabalho fiscal na lavratura do Auto de Infração, que não obedeceu às disposições legais supramencionadas. Todavia, Acórdão nº 0412-11.14 (doc. 9 da manifestação da Recorrente protocolada em 26/07/2018), citado pelo trabalho fiscal, e acatado pelos i. julgadores no acórdão recorrido, o ilustre Conselheiro Rodrigo Lauande Pimentel entendeu que o RICMS/BA é claro ao prever que a redução da base de cálculo deve ser aplicada operações com máquinas, aparelhos e equipamentos relacionados no Anexo I do Convênio ICMS 52/91.

Nas infrações 8 e 9, defende a recorrente que não realizou entradas de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais ou registro contábil, como é possível verificar pelas notas fiscais de mercadorias sujeitas à tributação (doc. 16 da impugnação) acompanhadas de planilha com a explicação do que ocorreu com cada nota fiscal (doc. 17 da impugnação), nos Livros de Entradas de 2014 a 2016 (doc. 18 da impugnação) e nos Livros de Saídas de 2014 a 2016 (doc. 19 da impugnação).

A Recorrente esclarece que a Nota Fiscal nº 160.227 foi emitida para substituir a Nota Fiscal Eletrônica nº 159.787-1 cancelada (doc. 5), que foi devidamente escriturada em seu livro de Saída acostado aos autos. A Nota Fiscal nº 4.557 foi emitida para substituir a Nota Fiscal nº 4.556, posteriormente a Nota Fiscal nº 4.557 foi substituída pela Nota Fiscal nº 4.558 (doc. 6).

Salienta, ainda, que as supostas divergências apuradas pelo trabalho fiscal resultam do fato de não haver se levado em conta as movimentações internas ocorridas nas fábricas da Recorrente. Com relação às notas fiscais recusadas, foram enviadas cartas para os clientes com AR informando que a Recorrente recusou as Notas Fiscais com erro, por isto o lapso temporal entre a emissão da Nota Fiscal e a data da recusa.

Quanto à infração 9 requer o cancelamento desta, pois não se pode aplicar como penalidade o inciso XI, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, que não tem efeitos no mundo jurídico desde 21/12/2017 devido a sua revogação.

Discorre sobre a abusividade da multa aplicada e, por fim, requer seja recebido e dado total provimento ao Recurso Voluntário, para que sejam reformadas as partes das infrações 2, 4 e 8 mantidas pelos i. Julgadores, cancelando-se totalmente as infrações imputadas à Recorrente, bem como devem ser totalmente canceladas as infrações 1, 3, 5, 6, 7 e 9 do Auto de Infração em epígrafe.

Requer ainda que, sob pena de nulidade, sejam as publicações, intimações e correspondências referentes ao presente processo efetuadas exclusivamente em nome de Paulo Francisco Maia De Resende Lara, inscrito na OAB/SP sob o nº 250.257, ambos com escritório na Rua do Rócio, nº 313 – 1º andar – Vila Olímpia – São Paulo/SP – CEP 04552-904.

Em sessão de julgamento realizada em 29/04/2020, esta 1ª CJF decidiu converter o feito em diligência ao autuante para análise das infrações 5 e 7, tendo em vista a apresentação de diversas notas fiscais, dentre as quais algumas contam no campo informações complementares a indicação “*alíquotas ICMS 4% - Produtos Importados conforme Resolução do Senado Federal nº 13/2012*”, como é o caso da Nota Fiscal nº 122.540, bem como o sujeito passivo acostou em sua manifestação de fls. 235/422 diversas Declarações de importação.

Em resposta (fls. 444/451), o autuante informou que:

Em relação à infração 05, restou constatado que as saídas interestaduais ocorridas com uso de alíquota de 4% estavam corretas, visto que houve importações com os mesmos tipos de itens por outros estabelecimentos da empresa Eternit S/A doravante transferidos para o estabelecimento autuado. Assim, realizou a devida adequação. Entretanto, remanescem como objeto dessa

infração as saídas internas realizadas pela autuada, sujeitas essas a alíquota de 17%.

Em relação à infração 07, elaborou novo demonstrativo com inclusão de carga tributária de 8,8% na formação da base de cálculo e mesmo percentual para obtenção do ICMS devido na operação.

Salienta que tal procedimento não eliminou a diferença a recolher, apenas diminuiu, conforme se observa no demonstrativo apresentado.

Devidamente intimado da revisão realizada, o contribuinte não se manifestou.

## VOTO

O presente Auto de Infração, imputa ao contribuinte o cometimento de 9 infrações, as quais foram devidamente informadas no relatório. As reduções ocorridas nas infrações 2, 3, 4 e 8, não resultaram em Recurso de Ofício, já que os valores não atingiram o patamar estipulado no art. 169, I, “a” do RPAF/99.

No mérito, em relação à infração 01, a recorrente alega que em nenhum momento o trabalho fiscal comprovou que o material adquirido pela Recorrente foi utilizado em seu processo de produção. Todavia, os itens autuados dizem respeito a “aparelho de barbear”, “aparelho de som”, “banco alto” e “bolsa personalizada”, “cabo de força para computador”, materiais que dispensam qualquer tipo de prova de que não seriam aplicados no processo produtivo da empresa. Ademais, a recorrente não trouxe aos autos prova de que os itens autuados fariam parte do processo produtivo.

Assim, entendo que a infração 1 é Procedente, e, por consequência, a infração 6 também, já que esta diz respeito ao diferencial de alíquotas da utilização indevida de crédito dos itens autuados na infração 1.

Quanto às notas fiscais remanescentes das infrações 2 e 3, observa-se que:

Na infração 02, as Notas Fiscais nºs 87223, 87379, 87380 e 414466, como bem salientado pelo julgador de piso, após consulta ao site da SEFAZ/BA, no campo SPED/Nota Fiscal Eletrônica, o campo relativo ao valor do ICMS apresenta valor zero (ver em anexo), inexistindo no campo informações adicionais, referências a valores de imposto que pudessem ensejar análise quanto à possibilidade de uso.

Já na infração 3, subsistiram as Notas Fiscais nºs 95945, 159787 e 505, tendo em vista que foram canceladas pelo emitente, conforme documento anexado pelo autuante, sendo indevido o uso do crédito fiscal.

Assim, as infrações 2 e 3 devem subsistir parcialmente.

No pertinente ao remanescente da infração 04, a Nota Fiscal nº 82144, deve ser mantida na autuação, uma vez que no banco de dados da SEFAZ, consta na EDF do contribuinte, o lançamento a débito de ICMS no livro de Saídas com o valor zero.

Infração 4 deve subsistir parcialmente.

Quanto à infração 5, a recorrente apresentou Declarações de Importação e outros documentos para comprovar a ocorrência da importação (doc. 8 da manifestação da Recorrente protocolada em 26/07/2018), e comprovar a importação dos itens autuados, que não foram submetidos a qualquer processo de transformação, beneficiamento, montagem, acondicionamento, reacondicionamento, renovação ou recondicionamento. Assim, as mercadorias que constam nas Notas Fiscais (doc. 11 da impugnação), são importadas e foram remetidas pela Recorrente para outros Estados da Federação, enquadrando-se na hipótese do artigo 1º da Resolução do Senado Federal nº 13, de 2012.

Com a realização da diligência para apurar os documentos apresentados, o autuante constatou que as saídas interestaduais ocorridas com uso de alíquota de 4% estavam corretas, visto que houve importações com os mesmos tipos de itens por outros estabelecimentos da empresa Eternit

S/A, transferidos para o estabelecimento autuado. Assim, realizou a devida adequação, a qual não foi questionada pela recorrente.

Remanesce parcialmente a infração 5, com base nos valores apresentados na diligência à fl. 447, qual seja, R\$6.643,46.

A infração 7 também foi objeto de diligência, tendo em vista as alegações da recorrente de que as bases de cálculo utilizadas na Declaração de Importação nº 14/0911547-1 (doc. 2), na Declaração de Importação nº 15/0277190-1 (doc. 3) e na Declaração de Importação nº 15/0804294-4 (doc. 4), foram calculadas de acordo com o artigo 13, inciso V da Lei Complementar nº 87/96, bem como o Convênio ICMS 52/91. Salientou ainda, que o RICMS/BA também traz a obrigatoriedade da redução da carga tributária para 8,8%, em seu artigo 266, inciso I, alínea “a”.

Na diligência realizada, o autuante afirma que elaborou novo demonstrativo com inclusão de carga tributária de 8,8% na formação da base de cálculo, e mesmo percentual para obtenção do ICMS devido na operação, e que tal procedimento não eliminou a diferença a recolher, apenas diminuiu, conforme se observa no demonstrativo apresentado.

Devidamente intimado, o contribuinte não se manifestou, motivo pelo qual, acato os trabalhos revisionais realizados, remanescendo a infração 07 no valor apresentado na diligência à fl. 451, qual seja, R\$3.517,36.

No pertinente às infrações 8 e 9, em relação às notas fiscais remanescentes da infração 8, a recorrente fundamenta que o não registro das notas fiscais de entradas, trata-se de nota fiscal de devolução, nota fiscal recusada, industrialização, nota fiscal de venda, nota fiscal lançada, remessa de material para prestação de serviços, nota fiscal de cancelamento de NF de saída por devolução, nota complementar de ICMS, transferência, nota fiscal cancelada, Nota Fiscal de Remessa de SUCATA, nota substituta de outra nota fiscal e não recebimento de nota fiscal, tudo conforme documento 17 da mídia eletrônica.

Todavia, a obrigação acessória de escriturar os documentos fiscais, independe da natureza da operação fiscal, razão pela qual, deve ser mantida as operações mantidas, já que não houve comprovação efetivada escrituração destas.

Quanto à infração 9, repiso as explicações do julgador de piso:

*De fato, o inciso XI do caput do art. 42, foi revogado pela Lei 13.816, de 21/12/2017, com efeitos a partir de 22/12/17, sendo que os fatos geradores da infração alcançam o período de janeiro de 2014 a dezembro de 2016.*

*Outrossim, o caput do inciso XI, previa àquela ocasião a multa de 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria adquirida sem tributação ou com a fase de tributação encerrada, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal.*

*Na mesma Lei 13.816, de 21/12/2017, o caput do inciso IX, teve sua redação alterada, para englobar todas as operações quer tributadas, quer não tributadas, entradas no estabelecimento, sem o devido registro na escrita fiscal, e estabeleceu a alíquota de 1% para qualquer dessas hipóteses. Assim, não houve exclusão da penalidade prevista no inciso XI, mas esta foi englobada na previsão contida no inciso IX, no mesmo percentual. Portanto, não deixou de ser infração à legislação tributária, pelo que não cabe a retroação prevista no Art. 106, II do CTN. (grifo nosso).*

Assim, as alterações normativas ocorridas, não alteram o resultado da autuação, tendo em vista que a conduta praticada pela recorrente se manteve punível, com a multa de 1%, motivo da sua manutenção integral.

Deste modo, por tudo quanto exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, acatando a revisão realizada pela diligência. Assim, o montante do Auto de Infração é no valor de **R\$41.886,25**, conforme o demonstrativo abaixo:

INF	RESULTADO	VL. LANÇADO	VL. JULGADO	VL. JULGADO	MULTA
01	PROCEDENTE/NÃO PROVIDO	7.439,24	7.439,24	7.439,24	60%
02	PROC. EM PARTE/NÃO PROVIDO	6.277,08	3.883,15	3.883,15	60%
03	PROC. EM PARTE/NÃO PROVIDO	4.232,39	368,60	368,60	60%
04	PROC. EM PARTE/NÃO PROVIDO	1.228,89	323,19	323,19	60%

05	PROC. EM PARTE/PARC. PROVIDO	22.045,89	22.045,89	6.643,46	60%
06	PROCEDENTE/NÃO PROVIDO	8.349,20	8.349,20	8.349,20	60%
07	PROC. EM PARTE/PARC. PROVIDO	22.880,91	22.880,91	3.517,36	60%
08	PROC. EM PARTE/NÃO PROVIDO	8.002,66	7.921,74	7.921,74	-----
09	PROCEDENTE/NÃO PROVIDO	3.440,31	3.440,31	3.440,31	-----
<b>TOTAL</b>		<b>83.896,57</b>	<b>76.652,23</b>		

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado, para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269194.0001/18-0**, lavrado contra **ETERNIT S.A.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$30.524,20**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “b” e “f” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$11.362,05**, previstas nos incisos IX (multa reduzida em obediência à Lei nº 13.461/2015, c/c o art. 106, II, “c” da Lei nº 5.172/66 do CTN), e XI do mesmo artigo e diploma legal citados, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das sessões do CONSEF, 04 de agosto de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS