

PROCESSO	- A. I. Nº 087016.0001/20-1
RECORRENTE	- BRISA INDÚSTRIA DE TECIDOS TECNOLÓGICOS S.A.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0134-03/21-VD
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 30/05/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0099-12/22-VD

EMENTA: ICMS. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Não há prova nos autos de que as mercadorias revendidas não eram importadas, de forma a desconstituir a documentação apresentada pelo Autuado, suportando a aplicação da alíquota de 4%. Infração insubstancial. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PROVIDO. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto contra a Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/03/2020, em razão da seguinte irregularidade:

Infração 01 - 03.02.02 – Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro, março e junho de 2015 e abril de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$38.256,89, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Consta que a autuação fiscal se refere à aplicação da alíquota de 4%, prevista na Resolução SF Nº 13/12 e Art. 15, III, da Lei nº 7.014/96 c/c Convênio ICMS nº 88/13, nas saídas de mercadorias tributadas a título de revenda sem comprovação da importação e/ou aquisição com informação do número da Ficha de Conteúdo de Importação, prevista no Convênio ICMS Nº 88/13.

A 3ª JJF decidiu pela Procedência do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0134-03/21-VD (fls. 71 a 75), com base no voto a seguir transscrito:

“Inicialmente, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma comprehensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo, os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade do Auto de Infração.

A autuação fiscal está embasada nos demonstrativos elaborados pelo autuante, e foram fornecidas ao defensor, cópias dos mencionados demonstrativos. Não foi identificado qualquer prejuízo ao Defensor, a infração apurada foi descrita de forma comprehensível, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante o levantamento acostado aos autos, que é de fácil entendimento quanto ao método de apuração do imposto exigido.

O Defensor requereu a realização de diligência e perícia. Fica indeferido o pedido, com base no art. 147, incisos I e II do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não se constatou dúvida quanto aos fatos apurados e demonstrativos elaborados pelo autuante, ficando indeferido o pedido de diligência e perícia formulado pelo autuado em sua impugnação.

Quanto ao mérito, o presente Auto de Infração trata de recolhimento do ICMS efetuado a menos, em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro, março e junho de 2015; abril de 2017.

Consta à fl. 05 do PAF, demonstrativo elaborado pelo autuante, indicando que o levantamento fiscal se refere a “recolhimento a menos do ICMS normal por utilização da alíquota prevista na Resolução SF 13/2012, sem comprovação da importação da mercadoria ou aquisição com informação da FCI (Ficha de Conteúdo de Importação).

O mencionado levantamento, foi efetuado em relação às Notas Fiscais de números 56423, 58990, 63208 (emitidas em janeiro, março e junho 2015, respectivamente), e 87625 (emitida em abril de 2017), constando na descrição dos fatos a informação de que a autuação fiscal se refere à aplicação da alíquota de 4%, prevista na Resolução SF Nº 13/2012 e art. 15, III da Lei 7.014/96, c/c Convênio ICMS nº 88/2013, nas saídas de mercadorias tributadas a título de revenda sem comprovação da importação e/ou aquisição com informação do número da Ficha de Conteúdo de Importação, prevista no Convênio ICMS Nº 88/2013.

O Defendente alegou que o lançamento em pauta se mostra inteiramente improcedente, como se colhe da análise detalhada das DI's e das NF's envolvidas nas operações autuadas (DOCS. 04 a 09). Disse que é possível observar, que todas as aquisições se referem a mercadorias, as quais foram revendidas no mesmo estado em que adquiridas, isto é, sem agregação de qualquer processo industrial.

Afirmou que basta atentar para o fato de que as NF's indicam o CFOP 6102, o qual se refere à "venda interestadual de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros", para industrialização ou comercialização, que não tenham sido objeto de qualquer processo industrial no estabelecimento.

Observo que merece destaque, a constatação pelo Autuante, de que as operações de saída do estabelecimento autuado ocorreram nos exercícios de 2015 e 2017, encontrando-se à fl. 06, cópia da Nota Fiscal nº 56, comprovando a aquisição de uma das mercadorias no mercado interno. O Defendente anexou Registros dos exercícios de 2007, 2010 e 2012, querendo fazer crer que se tratam das mesmas mercadorias, mas não comprovou por meio do seu Registro de Inventário a existência dessas mercadorias em estoque a partir de 2007.

Também foi destacado, que embora o Autuado tenha apresentado comprovantes de importações às fls. 29 a 55 do PAF, não comprovou que essas mercadorias, cujas importações estão relacionadas, são as mesmas que deram saída em 2015 e 2017. As Notas Fiscais apresentadas pelo Defendente às fls. 32, 36 e 43, constam declaração no campo "informações Complementares", dando a entender que essas mercadorias foram objeto do benefício fiscal Drawback.

Observo que o Drawback, consiste num regime especial para empresas industriais ou comerciais, concedendo isenção ou suspensão de impostos incidentes sobre a aquisição de insumos utilizados na produção de bens a serem exportados, tendo como consequência, a redução dos custos de produção de produtos exportáveis, tornando-os mais competitivos no mercado internacional.

Conforme estabelece o § 2º, I "a", do art. 265 do RICMS-BA/2012, somente se aplica o referido benefício às mercadorias beneficiadas com suspensão dos impostos federais sobre importação e sobre produtos industrializados. Por isso, os documentos fiscais apresentados correspondentes a operações que tenham sido alcançadas pelo Drawback, não comprovam os fatos apurados no presente lançamento.

Para melhor entendimento da matéria em análise, vale reproduzir o inciso III, alínea "b", itens 1 e 2, além do § 6º, todos do art. 15 da Lei nº 7.014/96:

Lei nº 7.014/96:

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

...
III - 4% (quatro por cento):

...
b) nas operações interestaduais com bens e mercadorias importados do exterior, destinados a contribuintes ou não do imposto, que, após seu desembaraço aduaneiro:

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

...
§ 6º O conteúdo de importação a que se refere o item 2 da alínea "b" do inciso III do caput deste artigo é o percentual correspondente ao quociente entre o valor da parcela importada do exterior e o valor total da operação de saída interestadual da mercadoria ou bem.

Observo, que em se tratando de benefício sob condição, e conforme estabelece o art. 38 da Lei 7.014/96, "quando o reconhecimento do benefício do imposto depender de condição, não sendo esta satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que ocorreu a operação ou prestação". Portanto, considerando fatos descritos e a necessidade de comprovação inequívoca de que as mercadorias não tenham sido submetidas a processo de industrialização, ou ainda, que submetidos a qualquer processo industrial, resultem em mercadorias ou bens com conteúdo de importação superior a 40%, os elementos apresentados pelo Defendente são insuficientes para a prova pretendida. Deveria ter sido efetuada a correlação de cada importação com as notas fiscais de saída, o que não foi comprovado nestes autos.

Entendo que restou evidenciado que o procedimento do autuado implicou descumprimento de obrigação tributária, sendo devido o imposto apurado no levantamento fiscal.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 85 a 93), nos termos do Art. 169, I, “b” do RPAF/99, no qual informou que a lide reside na acusação de falta de comprovação que determinadas mercadorias revendidas para outros Estados foram importadas ou apresentariam conteúdo de importação superior a 40%, não sendo aplicável a essas mercadorias a alíquota interestadual de 4%, prevista na Resolução SF nº 13/12, exigindo a diferença para a alíquota de 12%.

Relatou ter juntado aos autos as Notas Fiscais nºs 56.423, 58.990, 62.508 e 87.625, relativas às vendas objeto da autuação, e as Declarações de Importação (DI) dos itens revendidos, que correspondiam a insumos/materias-primas importados e revendidos sem a agregação de qualquer processo industrial.

Disse que trouxe a comprovação do registro de estoque de cada um dos itens importados e revendidos através das NFs objeto da autuação, de modo a comprovar a sua identidade, tal qual exigido na instância a quo.

Observou que a intimação acerca da Decisão recorrida foi enviada para destinatário equivocado, tendo sido direcionado ao escritório GARCIA LANDEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS, com endereço na Av. Tancredo Neves, 1.189, Edf. Guimarães Trade, sala 714, CEP 41820-021, Salvador/BA, quando o correto é GARCIA LANDEIRO CARVALHO MORAES ADVOGADOS ASSOCIADOS, com endereço na Av. Tancredo Neves, 2.539, Edf. CEO Salvador Shopping – Torre Londres, sala 2.901, CEP 41820-021, Salvador/BA.

Frisou que, apesar dos nomes dos escritórios sejam parcialmente semelhantes, tratam-se de sociedades de advogados diferentes, e requereu que os dados relativos à sociedade de advogados sejam retificados, não só nestes autos, mas também no cadastro do CONSEF, de forma a evitar tumultos processuais que poderão advir, por exemplo, de uma intempestividade em razão do envio para endereço diverso de notificação processual.

Explicou que cada um dos insumos adquiridos pela Recorrente conta com um Relatório de Lançamentos – Kardex, que indica as respectivas aquisições, o acompanhamento de suas posições no estoque e suas destinações (produção ou revenda), tendo os itens objeto da autuação sido de fato importados e revendidos sem a agregação de processo industrial, atraindo a alíquota de 4%, na forma da Resolução SF nº 13/12 e do Convênio ICMS 38/13.

Falou que, em relação ao produto “TROPHY BASE 1.5 MM, 142 CM COR BLACK (SPORT-BASE-TR 1.5 MM”, item que representa o maior valor na autuação, Nota Fiscal de Saídas nº 62.508, consta no respectivo Relatório Kardex que foram realizadas 4 (quatro) aquisições do referido insumo no ano de 2012, sendo todas elas importações do exterior, NFs de Entrada nºs 20.227, 21.261, 22.271 e 25.084, totalizando a quantidade de 23.097 metros.

Afirmou que, desde as aquisições, ocorreram sucessivas utilizações pelo setor produtivo (Eventos TRANSF – TRANSF. LOCALIZAÇÃO, que corresponde à transferência do insumo do estoque para a produção), além de um descarte (DESC – DESCARTE SEM OF) para sucata, as quais totalizaram a quantidade de 7.299 metros, até que, em 18/06/2015, revendeu todos os 15.798 metros do insumo que não foram utilizados na produção, sendo natural que haja um longo intervalo entre a importação do insumo e sua revenda, pois apenas revende o insumo quando verifica que este não terá mais utilização na sua produção (Doc. 2).

Asseverou que o mesmo ocorreu com todos os demais itens autuados, como demonstra a documentação relacionada a seguir:

- Insumo “HIGHTEM HI-DEFINITION ELPIS AW140”: NF de saída da parcela não utilizada na produção (fl. 32) e Relatório Kardex e NF de entrada por importação (Doc. 3);
- Insumo “VELVET”: NF de saída da parcela não utilizada na produção (fl. 36) e Relatório Kardex

e NF de entrada por importação (Doc. 4);

- Insumo “TROPHY BASE 1.3 MM, 142 CM COR BLACK (SPORT BASE TR 1.3 MM)”: NF de saída da parcela não utilizada na produção (fl. 43) e Relatório Kardex e NFs de entrada por importação (Doc. 5);
- Insumo “TROPHY BASE 1.5 MM, 142 CM COR WHITE (SPORT-BASE-TR 1.5 MM)”: NF de saída da parcela não utilizada na produção (fl. 43) e Relatório Kardex e NF de entrada por importação (Doc. 6); e
- Insumo “U/C UNIVERSAL CASCO”: NF de saída da parcela não utilizada na produção (fl. 56) e Relatório Kardex e NF de entrada por importação (Doc. 7).

Esclareceu que o insumo “BHT DOLLARO 165 GR/M2 - 152 CM” foi adquirido no ano de 2007 (consoante DI anexada à defesa), quando o sistema Kardex ainda não havia sido implementado motivo pelo qual não consta a informação de “compra”, mas sim de “implantação” do sistema, demonstrando que, quando o sistema foi implantado, já constavam do estoque 198 metros da referida matéria-prima - NF de saída da parcela não utilizada na produção (fl. 36) e Relatório Kardex e NF de entrada por importação (Doc. 8).

Acrescentou que restou cabalmente comprovado que os itens vendidos através das Notas Fiscais nºs 56.423, 58.990, 62.508 e 87.625 corresponderam a matérias-primas importadas e não utilizadas no processo industrial da empresa, de modo que se fez aplicável a alíquota de 4% na operação interestadual.

Salientou ser pertinente afastar a subjetividade declinada no Acórdão recorrida para lastrear subsidiariamente a decisão exarada, quando os Julgadores a quo entenderam que faria “prova” contra a alegação defensiva de que os insumos seriam importados a existência de uma única nota, e mais nenhuma, de aquisição no mercado interno de item semelhante a um dos revendidos através da Nota Fiscal nº 58.990 (fl. 6), datada de 13/05/2016, enquanto a revenda do item autuado foi feita em 20/03/2015, portanto em momento muito anterior.

Destacou que o fundamento da Decisão recorrida na presunção de ter ocorrido intervalo significativo entre aquisições havidas em 2007, 2010 e 2012 e vendas realizadas em 2015 e 2017, ofende a verdade material.

Ressaltou que seria muito simples para o Autuante demonstrar a alegação de que as mercadorias autuadas não seriam importadas, já que bastaria identificar na escrituração fiscal da Recorrente as NFs de entrada destes insumos, bem como não merece prosperar as considerações sobre a menção, em parte das NFs autuadas, a regime de Drawback.

Pugnou pela reforma da Decisão recorrida para que seja declarada a improcedência total do Auto de Infração.

Protestou, ainda, por todos os meios de prova em direito admitidos, tais como diligências, perícias, juntada posterior de documentos, pareceres e decisões dos Tribunais Administrativos e Judiciais, inclusive em contraprova e revisão do lançamento.

Registro a presença do advogado do Autuado, Sr. Luiz Fernando Sande Mathias, OAB/BA nº 29.391, que efetuou a sustentação oral.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto contra a Decisão que julgou pela Procedência do Auto de Infração, lavrado para exigir imposto e multa em razão do recolhimento a menor do imposto, sem comprovação da importação e/ou aquisição com informação do número da Ficha de Conteúdo de Importação, com aplicação da alíquota de 4%, prevista na Resolução SF nº 13/12, Convênio ICMS 38/13 e Art. 15, III da Lei nº 7.014/96, transcrita abaixo:

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

...
III - 4% (quatro por cento):

- a) nas prestações interestaduais de transporte aéreo de carga e mala postal, quando tomadas por contribuintes ou a estes destinadas;*
- b) nas operações interestaduais com bens e mercadorias importados do exterior, destinados a contribuintes ou não do imposto, que, após seu desembaraço aduaneiro:*

Nota: A redação atual da alínea “b” do inciso III do caput do art. 15 foi dada pela Lei nº 13.373, de 21/09/15, DOE de 22/09/15, efeitos a partir de 01/01/16.

Redação originária, efeitos até 31/12/15:

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

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

...”

Verifico que foram juntadas aos autos as Notas Fiscais nºs 56.423, 58.990, 62.508 e 87.625 (fls. 32, 36, 43 e 56), relativas às saídas objeto da autuação, todas tributadas à alíquota de 4%, e o Autuado acostou as respectivas Notas Fiscais de Entrada, Declarações de Importação - DI e Relatório Kardex, que registraram as entradas e saídas de cada produto do estoque, informando se as saídas ocorreram para produção ou revenda (fls. 97 a 116), cujas nomenclaturas em todos os documentos indicam que se tratam dos mesmos produtos.

Diante do exposto, não há prova nos autos de que as mercadorias não eram importadas, de forma a desconstituir toda a documentação apresentada em seu favor pelo Autuado. Ressalto que a decorrência de um longo espaço de tempo não é motivo para se presumir que as mercadorias não teriam sido as mesmas que foram importadas.

Portanto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, de forma a julgar o Auto de Infração IMPROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado, para modificar a Decisão recorrida e julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº **087016.0001/20-1**, lavrado contra **BRISA INDÚSTRIA DE TECIDOS TECNOLÓGICOS S.A.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 12 de abril de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS