

A. I. Nº - 210404.0005/20-8
AUTUADO - P M C MATERIAIS DE CONSTRUÇÕES LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ MARIA DIAS FILHO
ORIGEM - DAT NORTE/INFAZ CENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 27/06/2022

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0090-01/22-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME.RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. O autuado reconheceu parte substancial da exigência fiscal. No tocante à parte não reconhecida, comprovou descaber a autuação. Diligência cumprida pelo autuante por solicitação desta Junta de Julgamento Fiscal, revisou o levantamento, resultando no refazimento dos cálculos e redução do débito. Excluído da autuação o valor alcançado pela decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, com fundamento no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/09/2020, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$ 172.828,88, acrescido da multa de 60%, em razão do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: *Efetua o 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.*

Período de ocorrência: setembro a dezembro de 2015, janeiro a dezembro de 2016.

Consta às fls. 31 a 34 dos autos Defesa tempestiva apresentada pelo autuado sem a devida assinatura, manuscrita ou digital, o que, conforme estabelece o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto n. 7.629/99, no seu artigo 10, II, “d”, implicaria na sua inépcia. Contudo, considerando que na petição anexa à referida Defesa, acostada às fls. 36/37 dos autos, na qual o autuado reconhece parcialmente a autuação, consta a assinatura digital da mesma pessoa identificada na Defesa, no caso o senhor Alfredo Pedra Branca, CPF nº. 059.592.335-68, há que se considerar as razões defensivas, especialmente, no sentido de alcançar a verdade material e, desse modo, decidir de forma justa a lide.

Conforme dito, o autuado reconhece parcialmente a autuação, tendo inclusive protocolado petição solicitando o pagamento parcial mediante Certificado de Crédito.

Esclarece o autuado que a referida petição de reconhecimento parcial do débito e pedido de solicitação de emissão de DAE na proporção de 25% do valor reconhecido, nos termos do § 4º-A do art. 317 do RICMS-BA. Dec. 13.780/12, foi protocolada gerando o processo de número SIPRO 093370/2020-1.

Assinala que apresenta planilha com os valores reconhecidos segregados por competência, sendo que as competências 09/2015, 10/2015, 11/2015 e 12/2015 foram reconhecidas parcialmente e as demais reconhecidas integralmente, conforme tabela que apresenta.

Observa que a sua defesa limitar-se-á a tratar das competências 09/2015, 10/2015, 11/2015 e 12/2015.

Alega que comprou produtos com NCM 7214, 7213 e 7317 no período de 09 a 12/2015 no Estado de Pernambuco, sendo que os cálculos da antecipação tributária foram feitos utilizando a MVA

original de 45% e procedendo com a redução conforme Convênio ICMS 33/96, que resulta na (carga) percentual de no mínimo 12% sobre o valor da operação.

Salienta que conforme tabela do cálculo da MVA ajustada que anexa, verifica-se que o autuante utilizou a MVA ajustada com base na alíquota de 17%, sendo a alíquota interna prevista no Estado da Bahia, conforme o RICMS/2012 vigente à época dos fatos, ou seja, aplicou a MVA de 53,73%, uma vez que para os produtos vergalhões com classificação fiscal NCM 7214, 7213 e 7317 inclusos no referido Convênio ICMS 33/96, a MVA seria a original, sendo ela 45%, o que culmina, assim, na necessidade de exclusão da cobrança desses valores

Registra que em relação à competência 09/2015, consta na planilha elaborada pelo autuante a Nota Fiscal nº. 349541 emitida pela empresa Votorantim Siderurgia S.A, que foi devolvida mediante à Nota Fiscal nº. 3669 que emitiu.

No tocante à competência 11/2015, consigna que a Nota Fiscal nº 357157 emitida pelo fornecedor Votorantim Siderurgia S.A, sediada no Rio de Janeiro, que discrimina a mercadoria Arame com código NCM 72171090, foi na apuração da empresa, calculada de forma equivocada, haja vista que não aplicou a redução prevista no Convênio ICMS 33/96, que resulta na (carga) percentual de no mínimo 12% sobre o valor da operação. Alega que o mesmo ocorreu na competência 12/2015 na Nota Fiscal nº. 530400, emitida pela fornecedora Gerdau Aços Longos S/A.

Afirma que diante disso, para a competência 11/2015 pelo erro de cálculo, houve uma elevação do valor a ser pago pela empresa no importe de R\$ 2.440,61 e para a competência 12/2015 o cálculo efetuado pela empresa elevou o valor do mês em R\$ 831,82.

Assevera que referidos valores foram, assim, considerados no levantamento dos valores reconhecidos, conforme planilha anexada à peça defensiva.

Prosseguindo, consigna que é justo que se reconheça e se defira a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em relação aos valores não reconhecidos e impugnados atinentes aos períodos 09,10,11 e 12/2015, com fulcro no art. 151, III, do CTN, cujo teor reproduz.

Salienta que assim sendo, uma vez que durante o curso do processo o crédito tributário ficará suspenso, não havendo, portanto, sua exigibilidade, por consequência desses efeitos suspensivos, requer, igualmente, seja suspensa qualquer cobrança e multa enquanto pendente o presente processo administrativo, até que seja proferida a sua decisão final.

Finaliza a peça defensiva requerendo:

- a) A juntada da documentação anexa à presente defesa administrativa, que corroboram os fatos e os fundamentos jurídicos da presente;*
- b) Por consequência da presente defesa administrativa, seja conferido o efeito suspensivo ao crédito tributário em questão, com fulcro no art. 151, III, do CTN.*
- c) Seja reconhecida a procedência da presente defesa administrativa, que questiona alguns pontos das Ocorrências 09,10,11 e 12/2015, com consequente exoneração do contribuinte ao pagamento de ICMS e multa relativo aos valores aqui apresentados*
- e) Seja considerado o Reconhecimento Parcial do Débito e o referido pagamento com Certificado de Crédito, conforme processos tempestivamente protocolados, garantindo, assim, ao Contribuinte o pagamento do valor reconhecido nos termos do § 1º do Artigo 45 da Lei 7.014/96, ou seja, com redução de 90% da multa*
- d) Seja deferida a juntada posterior de documentos porventura não juntados com a presente impugnação, além da realização de diligências fiscais para constatação dos fatos aqui alegados e análise dos documentos colacionados.*

O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 45 a 51). Observa que o autuado reconhece como devida parcialmente as exigências referentes aos meses de 09/2015 a 12/2015 e integralmente as exigências atinentes aos meses de 01/2016 a 12/2016, tendo requerido a quitação mediante certificado de crédito constante no processo de nº SIPRO 093370/2020-1 que ora tramita na Infaz Centro Norte com recolhimento num percentual de 25% no valor de R\$ 36.276,48.

Diz que o autuado alega que adquiriu produtos com NCM 7214, 7213 e 7317 no período de 09 a

12/2015 no Estado de Pernambuco aplicando no cálculo da ST a MVA de 45% e carga de 12% (reduzida conforme Convênio ICMS 33/96), sobre o valor da operação enquanto na autuação a MVA utilizada foi de 53,73% uma vez que para os produtos vergalhões com classificação fiscal acima, o que culmina, assim, na necessidade de exclusão da cobrança desses valores.

No tocante a essa alegação defensiva consigna que não acata. Assinala que os produtos aduzidos pelo autuado são os constantes da tabela abaixo:

RazaoSocial	UF	NCM	DescrItem	MVA Aplicada	MVA Defesa
GERDAU ACOS LONGOS S/A	PE	72131000	CA60 GERDAU 5mm DOB12m 1t NV	53,73	45,00
GERDAU ACOS LONGOS S/A	PE	72131000	CA60 GERDAU 4,2mm DOB 12m 1t NV	53,73	45,00
GERDAU ACOS LONGOS S/A	PE	72142000	VERG CA50 6,3mm DOB12m 1t NV	53,73	45,00
GERDAU ACOS LONGOS S/A	PE	72142000	VERG CA50 10mm DOB12m 1t NV	53,73	45,00
GERDAU ACOS LONGOS S/A	PE	72142000	VERG CA50 12,5mm DOB12m 1t NV	53,73	45,00
GERDAU ACOS LONGOS S/A	PE	72142000	VERG CA50 8mm DOB12m 1t NV	53,73	45,00
GERDAU ACOS LONGOS S/A	PE	72142000	VERG CA50 16mm DOB12m 1t NV	53,73	45,00
GERDAU ACOS LONGOS S/A	PE	72142000	ESTRIBO GERDAU 4,2mm 7x17 CX200un	53,73	45,00
GERDAU ACOS LONGOS S/A	PE	72142000	ESTRIBO GERDAU 4,2mm 7x27 CX200un	53,73	45,00
GERDAU ACOS LONGOS S/A	PE	72142000	ESTRIBO GERDAU 4,2mm 7x22 CX200un	53,73	45,00
GERDAU ACOS LONGOS S/A	PE	72142000	VERG CA50 20mm RT12m 1t NV	53,73	45,00
GERDAU ACOS LONGOS S/A	PE	72171090	AR REC BWG18 1,25mm RL1kg	53,73	45,00

No tocante ao produto com código NCM 7213.1000, reproduz o Anexo 1 do RICMS/BA/12, vigente no ano de 2015, conforme abaixo:

ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS 2012

REDAÇÃO VIGENTE ANO 2015

ANEXO 1 MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO OU ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA

Nota: Modificações promovidas pelas (os):
Decreto nº 15.807, de 30/12/14, DOE de 31/12/14;
Decreto nº 15.921, de 03/02/15, DOE de 04/02/15;
Decreto nº 16.151, de 16/06/15, DOE de 17/06/15.

Item	Mercadoria – NCM	Acordo Inter estadual/ Estados signatários	MVA nas aquisições de UF signatária de acordo interestadual (conforme a Aliq. interestadual aplicada no estado de origem)	MVA nas aquisições de UF não signatária de acordo interestadual (conforme a Aliq. interestadual aplicada no estado de origem)	MVA nas operações internas
24.49	Vergalhões – 7213	Prot. ICMS 26/10 – AP, BA, ES, MG e RJ	67,71% (Aliq. 4%) 62,47% (Aliq. 7%) 53,73% (Aliq. 12%)	67,71% (Aliq. 4%) 62,47% (Aliq. 7%) 53,73% (Aliq. 12%)	45%
Nota: A redação atual do item 24.49 foi dada pela Alteração nº 28, Decreto nº 15.807, de 30/12/14, DOE de 31/12/14, efeitos a partir de 01/02/15.					

Afirma que pela tabela acima, resta evidente a MVA de 53,73% nas entradas a 12%, portanto, estando correto o procedimento adotado.

Quanto ao produto com código NCM 7214.2000, reproduz o Anexo 1 do RICMS/BA/12, vigente no ano de 2015, conforme abaixo:

ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS 2012
REDAÇÃO VIGENTE ANO 2015

ANEXO 1
MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO OU ANTECIPAÇÃO
TRIBUTÁRIA

Nota: Modificações promovidas pelas (os):
Decreto nº 15.807, de 30/12/14, DOE de 31/12/14;
Decreto nº 15.921, de 03/02/15, DOE de 04/02/15;
Decreto nº 16.151, de 16/06/15, DOE de 17/06/15.

Item	Mercadoria – NCM	Acordo Interestadual/ Estados signatários	MVA nas aquisições de UF signatária de acordo interestadual (conforme a Aliq. interestadual aplicada no estado de origem)	MVA nas aquisições de UF não signatária de acordo interestadual (conforme a Aliq. interestadual aplicada no estado de origem)	MVA nas operações internas
24.46	Barras próprias para construções, exceto vergalhões -7308.90.1 e 7214.2	Prot. ICMS 104/09 – BA e SP Prot. ICMS 26/10 – AP, BA, ES, MG e RJ	56,14% (Aliq. 4%) 51,27% (Aliq. 7%) 43,13% (Aliq. 12%)	56,14% (Aliq. 4%) 51,27% (Aliq. 7%) 43,13% (Aliq. 12%)	35%

Nota: A redação atual do item 24.46 foi dada pela Alteração nº 28, Decreto nº 15.807, de 30/12/14, DOE de 31/12/14, efeitos a partir de 01/02/15.

Ou

24.47	Vergalhões – 7214.2	Prot. ICMS 104/09 – BA e SP Prot. ICMS 26/10 – AP, BA, ES, MG e RJ	67,71% (Aliq. 4%) 62,47% (Aliq. 7%) 53,73% (Aliq. 12%)	67,71% (Aliq. 4%) 62,47% (Aliq. 7%) 53,73% (Aliq. 12%)	45%
-------	---------------------	---	--	--	-----

Nota: A redação atual do item 24.47 foi dada pela Alteração nº 28, Decreto nº 15.807, de 30/12/14, DOE de 31/12/14, efeitos a partir de 01/02/15.

Afirma que pela tabela acima, resta evidente a MVA de 53,73% nas entradas a 12% de vergalhões, portanto, estando correto o procedimento adotado.

Quanto ao produto com código NCM 7217.1090, reproduz o Anexo 1 do RICMS/BA/12, vigente no ano de 2015, conforme abaixo:

ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS 2012
REDAÇÃO VIGENTE ANO 2015

ANEXO 1
MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO OU ANTECIPAÇÃO
TRIBUTÁRIA

Nota: Modificações promovidas pelas (os):
Decreto nº 15.807, de 30/12/14, DOE de 31/12/14;
Decreto nº 15.921, de 03/02/15, DOE de 04/02/15;
Decreto nº 16.151, de 16/06/15, DOE de 17/06/15.

Item	Mercadoria – NCM	Acordo Interestadual/ Estados signatários	MVA nas aquisições de UF signatária de acordo interestadual (conforme a Aliq. interestadual aplicada no estado de origem)	MVA nas aquisições de UF não signatária de acordo interestadual (conforme a Aliq. interestadual aplicada no estado de origem)	MVA nas operações internas
24.50	Outros fios de ferro ou aço, não ligados, galvanizados – 7217.20.9	Prot. ICMS 104/09 – BA e SP Prot. ICMS 26/10 – AP, BA, ES, MG e RJ	58,18% (Aliq. 4%) 53,24% (Aliq. 7%) 45% (Aliq. 12%)	58,18% (Aliq. 4%) 53,24% (Aliq. 7%) 45% (Aliq. 12%)	45%

Nota: A redação atual do item 24.50 foi dada pela Alteração nº 28, Decreto nº 15.807, de 30/12/14, DOE de 31/12/14, efeitos a partir de 01/02/15.

Afirma que a MVA de 45% se refere ao código NCM 7217.20, o que não há correspondente na planilha anexa ao Auto de Infração.

24.91	Fios de ferro ou aço não ligados, não revestidos, mesmo polidos cordas, cabos, tranças (entrançados), lingas e artefatos semelhantes, de ferro ou aço, não isolados para usos elétricos – 7312 e 7217.10.9	Prot. ICMS 104/09 – BA e SP Prot. ICMS 26/10 – AP, BA, ES, MG e RJ	67,71% (Aliq. 4%) 62,47% (Aliq. 7%) 53,73% (Aliq. 12%)	67,71% (Aliq. 4%) 62,47% (Aliq. 7%) 53,73% (Aliq. 12%)	45%
Nota: A redação atual do item 24.91 foi dada pela Alteração nº 28, Decreto nº 15.807, de 30/12/14, DOE de 31/12/14, efeitos a partir de 01/02/15.					

Sustenta que pela tabela acima, resta evidente a MVA de 53,73% nas entradas a 12% de fios de ferro, portanto, sendo correto o procedimento adotado.

Relativamente à alegação defensiva atinente à Nota Fiscal nº. 349541, emitida pela Votorantim Siderurgia S.A que foi devolvida mediante a Nota Fiscal nº. 3669 de emissão própria, acata tal alegação, inclusive apresentado *print* de ambas as notas fiscais.

No que tange à alegação defensiva de que, a Nota Fiscal nº. 357157, emitida pela Votorantim Siderurgia S.A/RJ, e a Nota Fiscal nº. 530400, emitida pela Gerdau Aços Longos S/A, contém o item Arame de NCM 72171090 que, na apuração da empresa, calculada de forma equivocada já que não aplicou a redução prevista no Convênio ICMS 33/96, que resulta na (carga) percentual de no mínimo 12% sobre o valor da operação resultando num recolhimento “a maior” de R\$ 2.440,61 em 11/2015 e R\$ 831,82 em 12/2015, não acata a argumentação do autuado dizendo que no cálculo da diferença entre o imposto calculado e o imposto devido utilizou-se o somatório do recolhimento mensal, assim sendo eventuais recolhimentos “a maior” foram inclusos neste somatório.

Conclusivamente, diz que refazendo a planilha de cálculo com a exclusão da Nota Fiscal nº 349541 no valor de R\$ 15.242,02 do ICMS-ST desta nota fiscal, o valor do ICMS devido passa para R\$ 157.586,85, conforme demonstrativo que apresenta.

Finaliza a peça informativa opinando pela procedência parcial do Auto de Infração.

Consta às fls. 60 a 63, Defesa apresentada pelo autuado com assinatura digital do signatário, contendo os mesmos termos da Defesa inicialmente apresentada.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, na assentada de julgamento, após análise e discussão, concluiu que, efetivamente, o Anexo 1 do RICMS/BA/12 continha equívoco ao não considerar a redução, conforme aduzido pelo autuado, razão pela qual deliberou, por unanimidade, pela conversão do feito em diligência à **INFAZ CENTRO NORTE**, a fim de que o autuante ou outro Auditor Fiscal designado adotasse as seguintes providências:

1. Refizesse o levantamento referente aos cálculos da antecipação tributária, no período de setembro a dezembro de 2015, com relação aos produtos com código NCM 7214, 7213 e 7317, utilizando a MVA de 45%, em vez da MVA de 53,73% utilizada originalmente no levantamento;
2. Após o atendimento da solicitação contida no item acima, elaborasse novos demonstrativos/planilhas contendo as correções apontadas.

O autuante cumpriu a diligência (fls. 78 a 80). Observa que em razão da alegação defensiva de que, como as mercadorias em questão circulam com carga tributária interna de 12%, seja pelo próprio RICMS/BA ou pelo Convênio 33/96, a alíquota interna a ser utilizada para o cálculo da MVA ajustada é de 12%, foi determinado diligência pelo CONSEF no sentido de recalcular o ICMS-ST nos produtos com NCM 7214, 7213 e 7317.

Diz que assim procedeu, alterando para os códigos NCMS acima a MVA de 53,73% para 45%, cujo ICMS-ST calculado passa de R\$ 863.545,75 para R\$ 851.122,35, diferença de R\$ 12.423,40, proporcionando assim um novo valor a cobrar de R\$ 160.405,47.

Apresenta exemplos de cálculo do ICMS-ST após determinação do CONSEF, conforme abaixo:

Nfe 511885

Chave: 26150807358761005128550010005118851999255260,

NCM 72142000

Cálculo anterior:

Valor Total: R\$ 25.349,47

Mva: 53,73% => BC ST: R\$ 38.969,74

Débito (12%) = R\$ 4.676,37

Crédito (Nfe) = R\$ 3.041,93

ST Devido: R\$ 1.634,44

Cálculo após determinação do CONSEF:

Valor Total: R\$ 25.349,47

Mva: 45% => BC ST: R\$ 36.756,73

Débito (12%) = R\$ 4.410,81

Crédito (Nfe) = R\$ 3.041,93

ST Devido: R\$ 1.368,8

Apresenta tabela analítica na qual identifica as notas fiscais que foram objeto de revisão da MVA, conforme determinado pelo CONSEF. Do mesmo modo, apresenta tabela sintética contendo os novos valores exigidos no total de R\$ 160.405,47.

Finaliza consignando que anexou cópia da diligência do CONSEF e mídia (CD-ROM) com os novos cálculos.

O autuado, cientificado do resultado da diligência (fls. 86 a 88) se manifestou concordando com os resultados apresentados pelo autuante atinente aos ajustes efetuados na MVA de 53,73% para 45%.

Quanto à competência 09/2015, reitera os termos apresentados na Defesa inicial.

No tocante às competências 10/2015, 11/2015 e 12/2015, diz que concorda com os ajustes realizados.

Requer que no tocante a competência 09/2015, seja excluída a Nota Fiscal n. 34954, emitida pela empresa Votorantim Siderurgia S.A., que fora devolvida por meio da Nota Fiscal nº 3669 que emitiu, inexistindo qualquer diferença a pagar exceto o que já havia sido reconhecido.

Finaliza requerendo a juntada posterior de documentos porventura não juntados, além de realização de diligências para constatação dos fatos alegados e análise dos documentos colacionados.

VOTO

A acusação fiscal é de que o autuado recolheu a menos o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou exterior.

Conforme relatado, o autuado reconheceu parte significativa da autuação, precisamente o valor histórico de R\$ 145.105,93, tendo apresentado o seu inconformismo no tocante às exigências atinentes aos meses de setembro a dezembro de 2015, mesmo assim, parcialmente.

De início, cabe observar que é da natureza da própria defesa administrativa o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, consoante estabelece o art. 151, III do Código Tributário Nacional – CTN, abaixo reproduzido, razão pela qual, é desnecessário qualquer pedido ou análise neste sentido:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

[...]

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

Antes de entrar no exame do mérito propriamente dito, cabe registrar a existência de uma prejudicial de mérito da autuação, referente ao mês de setembro de 2015, no caso, a ocorrência da

decadência do direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário.

Isso porque, conforme já se encontra pacificado na jurisprudência deste CONSEF, tratando-se de recolhimento a menos do imposto, a contagem do prazo decadencial se dá nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN, ou seja, a partir da ocorrência do fato gerador, sendo este entendimento decorrente de uma orientação jurídica emanada da Procuradoria Geral do Estado/Procuradoria Fiscal – PGE/PROFIS, por meio de Incidente de Uniformização.

Assim sendo, cabe a exclusão do valor exigido referente ao mês de setembro de 2015, haja vista que o direito de constituição do referido crédito tributário já se encontra alcançado pela decadência, consoante o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional – CTN, considerando que o Auto de Infração foi lavrado em 28/09/2020, e o Contribuinte só foi cientificado, via postal, em 07/10/2020, conforme AR acostado aos autos à fl. 29 dos autos, portanto, após decorrido o prazo de 5 (cinco) anos, contado a partir da data de ocorrência do fato gerador para constituição do crédito tributário.

Cabe consignar ainda, que considero desnecessária a realização de nova diligência, haja vista que os elementos que compõem o presente processo se apresentam suficientes para a formação do meu convencimento e decisão da lide, restando desse modo indeferido o pedido, com fulcro no art. 147, I, “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº.7.629/99.

No mérito, o autuado alega que efetuou os cálculos da antecipação tributária utilizando a MVA original de 45%, procedendo a redução conforme o Convênio ICMS 33/96, que resulta na carga de no mínimo 12% sobre o valor da operação, enquanto o autuante utilizou a MVA ajustada com base na alíquota de 17%, sendo esta a alíquota interna prevista no Estado da Bahia, conforme o RICMS/2012, ou seja aplicou a MVA de 53,73%, quando para os produtos vergalhões com classificação fiscal NCM 7214, 7213 e 7317, constantes no referido Convênio ICMS 33/96 a MVA, seria a original de 45%, o que culmina na necessidade de exclusão da autuação dos respectivos valores.

O autuante contesta a alegação defensiva, afirmando que está correta a aplicação da MVA de 53,73% nas entradas a 12%, haja vista que os produtos aduzidos pelo autuado são os constantes da tabela abaixo, conforme consta no Anexo 1 do RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12:

RazaoSocial	UF	NCM	Descritem	MVA Aplicada	MVA Defesa
GERDAU ACOS LONGOS S/A	PE	72131000	CA60 GERDAU 5mm DOB12m 1t NV	53,73	45,00
GERDAU ACOS LONGOS S/A	PE	72131000	CA60 GERDAU 4,2mm DOB 12m 1t NV	53,73	45,00
GERDAU ACOS LONGOS S/A	PE	72142000	VERG CA50 6,3mm DOB12m 1t NV	53,73	45,00
GERDAU ACOS LONGOS S/A	PE	72142000	VERG CA50 10mm DOB12m 1t NV	53,73	45,00
GERDAU ACOS LONGOS S/A	PE	72142000	VERG CA50 12,5mm DOB12m 1t NV	53,73	45,00
GERDAU ACOS LONGOS S/A	PE	72142000	VERG CA50 8mm DOB12m 1t NV	53,73	45,00
GERDAU ACOS LONGOS S/A	PE	72142000	VERG CA50 16mm DOB12m 1t NV	53,73	45,00
GERDAU ACOS LONGOS S/A	PE	72142000	ESTRIBO GERDAU 4,2mm 7x17 CX200un	53,73	45,00
GERDAU ACOS LONGOS S/A	PE	72142000	ESTRIBO GERDAU 4,2mm 7x27 CX200un	53,73	45,00
GERDAU ACOS LONGOS S/A	PE	72142000	ESTRIBO GERDAU 4,2mm 7x22 CX200un	53,73	45,00
GERDAU ACOS LONGOS S/A	PE	72142000	VERG CA50 20mm RT12m 1t NV	53,73	45,00
GERDAU ACOS LONGOS S/A	PE	72171090	AR REC BWG18 1,25mm RL1kg	53,73	45,00

No que concerne a essa alegação defensiva, constato que assiste razão ao autuado. De fato, a MVA aplicável nesse caso é de 45,00 %, e não 53,73%, conforme o levantamento levado a efeito pelo autuante.

Na realidade, há que ser registrado que o autuante procedeu de forma esbarrada quando da aplicação da MVA de 53,73%, haja vista que esta consta expressamente no Anexo 1 do RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12, porém, o equívoco da indicação da MVA de 53,73% é do próprio Anexo 1, haja vista que deveria constar como MVA aplicável ao caso 45%, e não 53, 73%,

em face do que determina o art. 289, § 14 do RICMS/BA, abaixo reproduzido:

Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo 1 deste regulamento.

[...]

§ 14. Para determinação da base de cálculo da substituição tributária nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas nesse regime de tributação, o percentual da margem de valor agregado a ser aplicado sobre o valor da operação deverá ser ajustado ("MVA Ajustada"), calculado segundo a fórmula: "MVA Ajustada = [(1 + MVA ST original) x (1 - ALQ inter) / (1 - ALQ intra)] - 1", onde:

I - "MVA ST original" é a margem de valor agregado prevista na legislação do Estado da Bahia para suas operações internas com os produtos relacionados no Anexo 1 deste regulamento;

II - "ALQ inter" é o coeficiente correspondente à alíquota interestadual aplicável à operação;

III - "ALQ intra" é o coeficiente correspondente à alíquota interna ou percentual de carga tributária efetiva, quando este for inferior à alíquota interna, praticada pelo contribuinte substituto localizado no Estado da Bahia, nas operações com as mesmas mercadorias listadas no Anexo 1 deste regulamento.

Diante disso, cabível a retificação da MVA de 53,73% utilizada pelo autuante, para 45,00%, utilizada acertadamente pelo autuado, conforme solicitado por esta JJF na diligência cumprida pelo próprio autuante.

Quanto às alegações defensivas referentes à competência 09/2015, certamente que restam prejudicadas, haja vista que o referido período foi alcançado pela decadência, conforme explicitado acima, descabendo qualquer exigência quanto a este período.

No respeitante à alegação defensiva de que a Nota Fiscal nº. 357157, emitida pela Votorantim Siderurgia S.A/RJ, e a Nota Fiscal nº. 530400, emitida Gerda Aços Longos S/A, contém o item Arame de NCM 72171090, que na apuração da empresa, foi calculada de forma equivocada, já que não aplicou a redução prevista no Convênio ICMS 33/96, que resulta na (carga) percentual de no mínimo 12% sobre o valor da operação, resultando num recolhimento "a maior" de R\$ 2.440,61 em 11/2015, e R\$ 831,82 em 12/2015, observo que o autuante não acatou esta alegação defensiva, sob o fundamento de que no cálculo da diferença entre o ICMS calculado e o ICMS devido utilizou o somatório do recolhimento mensal, razão pela qual, eventuais recolhimentos "a maior" foram inclusos neste somatório.

De fato, assiste razão ao autuante, haja vista que se considerado o total mensal do ICMS ST recolhido, possíveis recolhimentos a mais também estariam incluídos no somatório.

Diante do exposto, considerando descaber exigência referente ao mês de setembro de 2015, haja vista que alcançada pela decadência, assim como caber a retificação da MVA aplicada na autuação de 53,73%, para 45,00%, conforme explicitado acima, o valor do ICMS ST devido passa para R\$ 141.717,82, remanescendo os valores apurados no demonstrativo elaborado pelo autuante no cumprimento da diligência, constante do CD acostado à fl. 81 dos autos, ficando o demonstrativo de débito com a seguinte conformação:

Data de Ocorrência	ICMS devido (R\$)
31/10/2015	6.150,93
30/11/2015	4.558,75
31/12/2015	10.514,12
31/01/2016	861,14
29/02/2016	1.448,97
31/03/2016	13.148,87
30/04/2016	12.371,39
31/05/2016	8.469,42
30/06/2016	15.149,61
31/07/2016	13.258,48
31/08/2016	7.455,09
30/09/2016	9.622,14
31/10/2016	13.595,43
30/11/2016	12.319,31
31/12/2016	12.794,17
TOTAL	141.717,82

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o pagamento efetuado pelo autuado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **nº 210404.0005/20-8**, lavrado contra **P M C MATERIAIS DE CONSTRUÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 141.717,82**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o pagamento efetuado pelo autuado.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de maio de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR