

A. I. N° - 269194.0013/21-8
AUTUADO - FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.
AUTUANTES - MARCOS ANTÔNIO M. CRISÓSTOMO, MARCÍLIO JOSÉ A. DOS SANTOS,
FRANCISCO DE ASSIS B. B. DE CARVALHO, JOSÉ MACEDO DE AGUIAR,
WÁGNER RUY DE O. MASCARENHAS e ALEXANDRE ALCÂNTARA DA SILVA
ORIGEM - DAT METRO/IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 07/03/2023

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0010-01/23-VD**

EMENTA: ICMS. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. OPERAÇÕES REGULARMENTE ESCRITURADAS. Restou caracterizado o recolhimento a menor do ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Infração subsistente. Auto de infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 25/10/2021, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$172.004,21, acrescido da multa de 60%, imputando ao autuado o cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS:

Infração 01 - 003.002.002 – 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 julho a dezembro de 2017; janeiro a dezembro de 2018; janeiro a outubro e dezembro de 2019; fevereiro a dezembro de 2020.

“Contribuinte efetuou saídas interestaduais de mercadorias utilizando alíquota de 4% ao invés de 12%. Ocorre que não foram vistas importações ou entradas internas anteriores cujos CSTs indicassem tratar-se de itens outrora importados ou beneficiados, mas com conteúdo de importação superior a 40%.”

Enquadramento legal: artigos 15, 16 e 16-A, da Lei nº 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 22/11/2021 (AR à fl. 20) e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 19/01/2022, peça processual que se encontra anexada às fls. 26 a 33. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seus advogados, os quais possuem os devidos poderes, conforme instrumentos de substabelecimento e procuraçāo, constantes nos Autos às fls. 35/36 e 37 (frente e verso).

Em sua peça defensiva, a Impugnante inicia fazendo comentários sobre a tempestividade da impugnação, além de apresentar uma síntese dos fatos.

Em seguida considera que o presente lançamento de ofício não merece prosperar, afirmando que apenas aplica a alíquota de 4% para as operações de saída realizadas com mercadorias importadas não submetidas a processo de industrialização, e, ainda se submetidas a qualquer processo de industrialização, resultam em mercadorias com Conteúdo de Importação superior a 40% (quarenta por cento), observando os termos da legislação baiana.

Esclarece que as operações elencadas na autuação se referem a remessas de peças (velas de ignição, catalisadores, bomba de direção hidráulica, por exemplo) cujo Conteúdo de Importação assevera ser superior a 40% (quarenta por cento).

Expõe que para não deixar dúvida acerca da afirmação acima, acosta aos autos as Fichas de Conteúdo de Importação – FCI’s destas mercadorias, nas quais constam as informações que permitem determinar a participação da parcela importada no total da mercadoria (Conteúdo de Importação). (Doc. 02)

A título exemplificativo, apresenta “print”, às fls. 28/29, das FCI’s referentes aos três produtos comercializados pela Impugnante que são objeto da autuação, as quais diz atestar que o Conteúdo de Importação destas peças é superior a 40%:

Informa que também apresenta as Notas Fiscais de entrada que permitem verificar a origem das mercadorias que são objeto da autuação (Doc. 03).

Pela análise destes documentos, menciona que se pode perceber facilmente que os produtos são de origem importada, conforme exemplo que apresenta abaixo:

DADOS DOS PRODUTOS / SERVIÇOS

CÓDIGO PRODUTO	DESCRIÇÃO DO PRODUTO / SERVIÇO
BM51 6C315BB	SENSORDEPOSICION RESOLUCAO DO SENADO FEDERAL NR 13/12, FCI NR 8f417a5e-642e-42f0-ba41-d0cc417ce2d3, CI 100%
E3BG 6105FA	PISTAO E PINO - (STD) RESOLUCAO DO SENADO FEDERAL NR 13/12, FCI NR 47A2C86F-A2B9-4931-870D-B9CB7566ECC3, CI 100%
E3BG 12405AA	VELA DE IGNICAO RESOLUCAO DO SENADO FEDERAL NR 13/12, FCI NR FBD8477B-A942-4CAF-A87D-54497E267790, CI 100%

Neste sentido, traz à colação a Resolução do Senado Federal nº 13, de 2012 que previu a aplicação da alíquota de 4%, que aduz ser justamente para esta hipótese.

Pontua que, por sua vez, a Cláusula primeira do Convênio ICMS 38/2013 dispõe que “a tributação do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviço de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, dar-se á com a observância ao disposto neste convênio”.

Assinala que a Cláusula segunda do aludido Convênio também estabelece a aplicação da alíquota de 4% nas operações interestaduais com bens e mercadorias importadas, inclusive sem distinção quanto ao destinatário.

Nesta linha, ressalta que o conteúdo da RSF 13/2012 e do Convênio 38/2013 foi integrado a legislação tributária estadual baiana através do artigo 15, inciso III, da Lei nº. 7.014, com redação dada pela Lei nº 12.605/2012, publicada em 16/12/2012.

Dessa forma, diz que sem dúvidas, esta sistemática de incidência do ICMS sobre as operações interestaduais de mercadorias provenientes de importação aplica-se ao Estado da Bahia.

Destaca também que a FCI é a declaração exigida pela legislação de regência apta a comprovar o conteúdo de importação para fins de aplicação da alíquota de 4% (quatro por cento). (Doc. 02)

Lembra que a Secretaria de Fazenda do Estado da Bahia já emitiu os pareceres nºs 01613/2013, 014638/2013 e 04968/2013 respondendo a diversos questionamentos sobre o tema, e assevera que todos foram no sentido de que se aplica a alíquota de 4% para as operações iguais aquelas realizadas pela Impugnante.

Transcreve parte de um desses pareceres, bem como a ementa do Acórdão CJF Nº 0278-11/21, deste Conselho.

Ao final, afirma que cumpriu fielmente todas as determinações da legislação baiana, tendo aplicado corretamente a alíquota de 4% para operações de saída interestaduais com bens e mercadorias provenientes do exterior cujo Produto de Importação é superior a 40%, e requer seja o Auto de Infração julgado inteiramente insubsistente.

O autuante Francisco de Assis Belitardo Barbosa de Carvalho presta informação fiscal, às fls. 63 a 65, dizendo que apesar do contribuinte afirmar que utiliza a alíquota de 4% nas saídas interestaduais, em virtude de importações anteriores, citando os itens velas de ignição, catalisadores e bombas de direção hidráulica, não teve nenhuma consideração sobre outros itens também presentes na lista desta autuação, a exemplo de: bloco motor (E3BG/6011/DA) e motor 1.0L 3C (código de item E3BZ/6006/C).

Pontua que para os 03 itens defendidos existem as notas fiscais (25152 e 25127) cujo CST, 500, diz respeito a mercadoria nacional com conteúdo de importação inferior ou igual a 40%, condição que observa não permitir saídas interestaduais a 4%, conforme previsão na RSF 13/2012 e Lei 7014/96 em seu art.15, III, “b”, “2”.

Assinala que para os demais casos, após pesquisa feita pela fiscalização, foram encontradas algumas notas de entrada, porém em valores e quantidades inferiores às saídas autuadas.

Dessa forma, aduz que essas entradas são aparentemente insuficientes para “cobrir” as saídas em pauta.

Ressalta que o contribuinte acostou mídia magnética onde podem ser vistos 02 arquivos, um denominado DOC 02 – FCI e outro DOC 03 – Notas fiscais.

No primeiro, diz constar uma série de “fichas de conteúdo de importação” com identificação genérica (sem indicar a que código do item, que são muitos, se refere) dos 03 itens que o autuado mencionou (bomba hidráulica, catalisador e vela de ignição), com a informação também de existir 50% de conteúdo de importação.

Menciona que essas informações, retiradas de controles internos da autuada, no entendimento da fiscalização, não trazem elementos que se possa minimamente correlacionar às saídas objeto da presente infração, não somente por não identificar qual o código do item, mas também por não trazer quantidades e valores para que se possa fazer o necessário sopesamento.

Acrescenta que o preenchimento dessas FCIs tem procedimento próprio e detalhado, conforme exigência prevista no Convênio ICMS 38/13, cuja menção é feita pelo art. 263-A do RICMS/12.

No que diz respeito ao segundo arquivo, informa terem sido acostadas 108 notas fiscais referentes aos três itens já mencionados.

No entanto, diz que o autuado não apresentou demonstrativo onde se consiga chegar a elementos que permitam fazer a correspondência entre as notas de importação apresentadas, com as saídas listadas na infração, informando, inclusive, quantidades e valores unitários, tanto das entradas quanto das saídas.

Assevera que a partir dessas informações, e com os dados já presentes neste PAF, é que se poderia efetivamente relacionar e aferir quanto dessas saídas a 4% estão acobertadas por importações anteriores.

Dessa forma, solicita pela PROCEDÊNCIA TOTAL da autuação, em face dos itens bloco motor e motor 1.0L 3C não terem sido impugnados; as notas 25152 e 25127 CST dizerem respeito a mercadoria nacional com conteúdo de importação inferior ou igual a 40%, e em virtude das informações apresentadas, para os 03 itens defendidos, se mostrarem insuficientes para a efetiva correlação entre suas entradas e saídas.

Por fim, enfatiza que, caso queira, o autuado poderá demonstrar a correlação cabal entre saídas e entradas para que se possa analisar e verificar o quanto das saídas a 4% têm correspondência com entradas importadas.

Porém, ressalta que o autuado foi informada sobre a infração desde 02/09/21, através de e-mail eletrônico, não prestando os esclarecimentos.

Visando atender ao princípio da verdade material e o da ampla defesa, esta JJF deliberou, na Assentada do Julgamento, em 24/05/2022 (fl. 75), que o presente processo fosse convertido em diligência à IFEP INDÚSTRIA, para serem adotados os seguintes procedimentos:

1 – Dar ciência ao autuado, inclusive lhe fornecendo cópia, do teor dessa diligência, e da informação fiscal prestada, concedendo-lhe o prazo de 10 (dez) dias, para que, querendo, possa se manifestar a respeito, permitindo a apresentação de documentação e planilhas que possibilitem demonstrar suas alegações;

2 - Havendo manifestação do autuado, os autuantes devem prestar nova informação fiscal, inclusive, elaborando novo demonstrativo de débito, se cabível, diante da documentação porventura apresentada pelo contribuinte, retornando em seguida para julgamento.

O autuado, após ter sido intimado (AR à fl. 78), se manifestou em 17/10/2022 (fl. 80), requerendo que o prazo de 10 (dez) dias concedidos fosse prorrogado por igual período, por considerar complexo o teor da diligência solicitada, em virtude do grande volume de operações envolvidas, e em razão do período abranger o feriado de 12/10/2022 e dois fins de semana.

O Inspetor da IFEP Indústria autorizou a dilação do prazo (fl. 109), requerida, informando que que o autuado deve se manifestar ao final do prazo concedido, tendo o mesmo sido cientificado, por meio de DT-e à fl. 110.

Decorrido o prazo para manifestação, tendo o impugnante se mantido silente, o processo foi encaminhado para que o autuante prestasse nova informação fiscal.

O autuante Francisco de Assis Belitardo Barbosa de Carvalho prestou informação fiscal, às fls. 112 a 114, opinando que o processo seja encaminhado para julgamento, visto que desde a data (17/10/2022) do pedido de prorrogação de prazo, até o dia que o órgão instrutor encaminhou o PAF para manifestação do autuante (26/12/2022), já se passaram aproximadamente dois meses sem posicionamento da impugnante.

Na sessão de julgamento, por videoconferência, registro a presença do estagiário, Gabriel Freire Henrique Bolívar, OAB/RJ nº 222513-E.

VOTO

Preliminarmente verifico que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, não sendo constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos acostados aos autos.

O sujeito passivo pode exercer de forma plena o seu direito ao exercício do contraditório, diante, inclusive, do fato da peça apresentada analisar detidamente a autuação, o que denota pleno conhecimento de todo o teor da acusação, e o pleno exercício de seus direitos fundamentais, não havendo do que se falar de cerceamento ao direito de defesa.

Dessa forma, o Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade, especialmente os artigos 142 do CTN e 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

No mérito, o presente Auto de Infração exige crédito tributário, acusando o autuado de ter recolhido a menor ICMS, em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, tendo em vista o mesmo ter efetuado saídas interestaduais de mercadorias utilizando alíquota de 4% ao invés de 12%, sem comprovação de importações ou entradas internas anteriores, cujos CSTs indicassem tratar-se de itens outrora importados ou beneficiados, mas com conteúdo de importação superior a 40%.

O autuado alegou que utiliza a alíquota de 4% nas saídas interestaduais, em virtude de importações anteriores, citando os itens velas de ignição, catalisadores e bombas de direção hidráulica.

O autuante, por sua vez, pontuou que o contribuinte não teceu nenhuma consideração sobre outros itens também presentes na lista da autuação, a exemplo de: bloco motor (E3BG/6011/DA) e motor 1.0L 3C (código de item E3BZ/6006/C).

Acrescentou que para os 03 itens mencionados pelo autuado existem as notas fiscais (25152 e 25127) cujo CST, 500, diz respeito a mercadoria nacional com conteúdo de importação inferior ou igual a 40%, condição que observou não permitir saídas interestaduais a 4%, conforme previsão na RSF 13/2012 e Lei 7014/96 em seu art.15, III, “b”, “2”.

Por fim, constatou que a documentação e informações apresentadas, para os 03 itens citados pelo defensor, se mostram insuficientes para a efetiva correlação entre suas entradas e saídas.

Visando atender ao princípio da verdade material e o da ampla defesa, esta JJF, na Assentada do Julgamento, em 24/05/2022, converteu o presente processo em diligência à IFEP INDÚSTRIA, para que fosse concedido ao autuado o prazo de 10 (dez) dias, para que, querendo, pudesse se manifestar a respeito, permitindo a apresentação de documentação e planilhas que possibilitassem demonstrar suas alegações.

Contudo, mesmo após o impugnante ter vindo aos autos em 17/10/2022, pedindo prorrogação de prazo para demonstrar suas alegações, o órgão instrutor ter deferido, e ter cientificado o autuado da concessão em 05/12/2022 (DT-e à fl. 110), até a data de retorno do PAF para julgamento (29/12/2022), o mesmo não apresentou o que lhe foi solicitado na diligência.

O artigo 123 do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, o que não foi feito.

O art. 142, do mesmo diploma legal, ainda dispõe que, a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Destarte, considero subsistente a imputação atribuída ao autuado, amparada nos arquivos constantes na mídia à fl. 11.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269194.0013/21-8, lavrado contra **FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$172.004,21**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 02 de fevereiro de 2023.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR