

A. I. Nº - 269194.0012/22-0
AUTUADO - BRASKEM S.A.
AUTUANTE - FRANCISCO DE ASSIS BELITARDO BARBOSA DE CARVALHO
ORIGEM - DAT METRO/IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO – INTERNET – 09/06/2023

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0079-01/23-VD**

EMENTA: ICMS. ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES. RECOLHIMENTO A MENOS. Restou caracterizado nos autos que o contribuinte utilizou alíquota de 4% em saídas interestaduais, porém, o conteúdo de importação dos itens foram em valores inferiores a 40%, o que, consoante art. 15, III, b, 2, da Lei 7.014/96, desautoriza seu uso. Rejeitada a preliminar de nulidade. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 11/12/2022, refere-se à exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$ 945.772,12, mais multa de 60%, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 003.002.004: Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, nos meses de outubro de 2018; fevereiro de 2020; agosto e outubro de 2021.

“Contribuinte utilizou alíquota de 4% em saídas interestaduais, entretanto, conforme fichas com cálculo de conteúdo de importação dos itens em questão disponibilizadas à fiscalização esses valores foram inferiores a 40% o que, consoante art. 15, II, b da lei 7014/96, desautoriza seu uso. Ao invés, deveriam ter sido utilizadas as alíquotas de 7 ou 12%”.

Enquadramento Legal: artigos 24 a 26, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 305, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 16/12/22 (DT-e à fl. 14), e ingressou com defesa administrativa às fls. 19 a 31. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por sua advogada, o qual possui os devidos poderes, conforme Instrumentos de Substabelecimento e de Procuração, constante nos Autos às fls. 33/35.

A Impugnante inicia sua peça abordando a tempestividade da mesma, além de fazer uma breve descrição dos fatos que ensejaram a autuação.

Em seguida suscita a nulidade do lançamento, argumentando que o mesmo não traz prova suficiente do alegado.

Expõe que o documento por meio do qual é verificado o percentual do conteúdo de importação de cada produto, para que seja possível verificar sua adequação à hipótese do dispositivo citado, é a Ficha de Conteúdo de Importação (FCI).

Pontua que conforme print abaixo, extraído do demonstrativo apresentado pelo fiscal, os números das FCIs de cada produto não compõem o demonstrativo, para efeitos de comprovação de que o conteúdo de importação é menor que o percentual previsto:

A	B	C	D	E	F	G	H	I	J	K	L	M	N	O
NumDoc	Dta	CNPJ	UF	CFOP	CodItem	Descritem	VlBcIcms	AliqUtili	IcmsDebitad	AliqAplic	VlIcmsCalc	DifIcms	Mes	
							A	B	C=A*B/100	D	E=A*D/100	F=E-C		
162.154	09/10/18	42.150.391/0040-87	SP	6151	'FLEXUS9212XP PL14'	FLEXUS9212XP-POLIET. BD LIN METALOCENO	122.513,79	4	4.900,55	12	14.701,65	9.801,10	10	
162.188	09/10/18	42.150.391/0047-53	RJ	6151	'FLEXUS9212XP PL14'	FLEXUS9212XP-POLIET. BD LIN METALOCENO	122.513,79	4	4.900,55	12	14.701,65	9.801,10	10	
162.191	09/10/18	42.150.391/0047-53	RJ	6151	'FLEXUS9212XP PL14'	FLEXUS9212XP-POLIET. BD LIN METALOCENO	122.513,79	4	4.900,55	12	14.701,65	9.801,10	10	
162.198	09/10/18	42.150.391/0047-53	RJ	6151	'FLEXUS9212XP PL14'	FLEXUS9212XP-POLIET. BD LIN METALOCENO	122.513,79	4	4.900,55	12	14.701,65	9.801,10	10	
162.202	09/10/18	42.150.391/0047-53	RJ	6151	'FLEXUS9212XP PL14'	FLEXUS9212XP-POLIET. BD LIN METALOCENO	122.513,79	4	4.900,55	12	14.701,65	9.801,10	10	

Diz que desse modo, há vício no lançamento, eis que a mera elaboração de demonstrativo de cálculo, comparando a aplicação da alíquota de 4% em suposto detrimento da alíquota de 12%,

não comprova que as mercadorias autuadas possuem conteúdo de importação (CI) abaixo dos 40% exigidos em lei, para atração da aplicação da alíquota interestadual ordinária de 12%, como pretendido na acusação fiscal.

Assevera que sem a prova de que o CI é menor do que 12%, não há comprovação do cometimento de conduta infracional pela Impugnante, sendo o demonstrativo insuficiente para caracterização do uso inadequado da alíquota de 4% nas operações autuadas, implicando na nulidade in totum do Auto de Infração.

Transcreve o art. 142 do CTN, e o art. 18, do RPAF/99, visando demonstrar seu entendimento de que o lançamento fiscal deve ser anulado.

Por outro lado, informa que optou por pagar os débitos referentes às competências de nov/2018 e mar/2020, correspondentes aos itens 1 e 2 da infração única do Auto de Infração.

Apresenta print, à fl. 26, da guia de pagamento (Doc. 04), emitida pela Impugnante junto à SEFAZ-BA, relacionada aos débitos supramencionados, e requer seja reconhecido o pagamento dos itens acima citados, sendo extinto o correlato crédito tributário, nos termos do art. 156, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Traz à colação o art. 1º, § 1º, II, § 2º e § 3º, da Resolução nº 13/2012 do Senado Federal, visando esclarecer a aplicação da alíquota de 4% aos bens e mercadorias importados ainda que submetidos a processos de montagem, beneficiamento etc, caso mantenham conteúdo de importação (CI) superior a 40% (quarenta por cento).

Acrescenta que no exercício de sua competência, o CONFAZ baixou norma instituindo a Ficha de Conteúdo de Importação (Convênio ICMS 38/2013) cujo objetivo foi de demonstrar o cálculo do conteúdo de importação para efeitos de aplicação da alíquota prevista na Resolução do Senado nº 13/2012.

Pontua que no âmbito estadual, a Lei nº 7.014/1996 (Lei de ICMS da Bahia) reproduz as regras nacionais, nos termos de seu art. 15, III, alínea b, item 2, que também transcreve.

Afirma que no tocante aos itens 3 e 4, será demonstrado que os produtos autuados se submetem a alíquota de 4% (quatro por cento), porque suas FCIs indicam conteúdo de importação (CI) superior aos 40% (quarenta por cento) exigidos por lei.

Relata que a partir do demonstrativo utilizado pelo Fiscal autuante, verifica-se que os “itens 3 e 4” são compostos por 3 (três) e 4 (quatro) produtos, respectivamente:

ITEM DO AI	PERÍODO	CÓDIGO	DESCRIÇÃO
3	ago/21	'PROXESS2606 PL14'	PROXESS2606-POLIETILENO METALOCÊNICO
3	ago/21	'FLEXUS9212SPH BR25'	FLEXUS9212SPH-POLIETIL BD LIN METALOCENO
3	ago/21	'FLEXUS9212XP PL14'	FLEXUS9212XP-POLIET METALOCENO BD.LINEAL

ITEM DO AI	PERÍODO	CÓDIGO	DESCRIÇÃO
4	out/21	PROXESS2606 PL14'	PROXESS2606-POLIETILENO METALOCÊNICO
4	out/21	'FLEXUS9212SPH BR25'	FLEXUS9212SPH-POLIETIL BD LIN METALOCENO
4	out/21	'FLEXUS9212XP PL14'	FLEXUS9212XP-POLIET METALOCENO BD.LINEAL
4	out/21	FLEXUS9200 PL14'	FLEXUS9200-POLIETILENO BD LIN METALOCENO

Diz que nesse passo, as FCIs nºs 821 e 836 (Doc. 05) demonstram que o conteúdo de importação (CI) dos referidos produtos supera os 40% (quarenta por cento) exigidos para aplicação da alíquota de 4%.

Pontua que na FCI 821, as mercadorias “FLEXUS9212XP PL14” e “PROXESS2606 PL14” possuem os seguintes conteúdos de importação (CI):

Material	NCM	CI - SKU	CI - NCM
FLEXUS9212XP PL14	3901.10.10	49,88%	58,81
PROXESS2606 PL14	3901.10.10	59,51%	58,81

E que na FCI 836, a mercadoria “FLEXUS9200 PL14” possui o seguinte conteúdo de importação (CI):

Material	NCM	CI - SKU	CI - NCM
FLEXUS9200 PL14	3901.10.10	55,88%	60,96

Aduz que, conforme acima, os três produtos analisados têm conteúdo de importação superior a 40%, seja analisando pelo código do produto (SKU – “Stock Keeping Unit”) ou pelo NCM.

Assevera que, sob qualquer ótica que se analise o conteúdo de importação dos itens indicados, o percentual supera 40%, afirmando que está correta a aplicação da alíquota de 4%, na forma do art. 15, III, alínea b, item 2 da Lei 7.014/96.

Ao final requer:

- a) *Preliminarmente, julgar integralmente nulo o lançamento, nos termos do art. 142, do CTN e do art. 18, inciso IV, alínea “a”, Decreto nº. 7.629/99 (RPAF-BA), conforme as razões de fato e de direito aduzidas no item III, desta peça impugnatória;*
- b) *Reconhecer o pagamento parcial relativo a íntegra dos itens 1 e 2 da infração única, especificados no item IV desta Impugnação;*
- c) *No mérito, julgar improcedente os itens 3 e 4 do auto de infração, cujas mercadorias possuem conteúdo de importação superior a 40%, estando correta a aplicação da alíquota de 4%, prevista no art. 15, III, alínea b, item 2 da Lei 7.014/96, conforme demonstrado no item V desta Impugnação.*
- d) *A produção de todos os meios de prova admitidos, especialmente a juntada de novos documentos e esclarecimentos de fato, frente aos princípios da verdade material e da ampla defesa.*

O autuante presta informação fiscal às fls. 90/93, inicialmente rebatendo a preliminar de nulidade suscitada.

Informa que em anexo à peça inicial já constava CD com relatório (FCIs), de autoria da própria impugnante, com elementos mais do que suficientes para verificação para cada item, e para todo o período, quais os percentuais de conteúdo de importação aplicados, sendo todos inferiores a 40%.

Considera que não há razões aceitáveis para questionamentos quanto a legalidade e higidez da descrição da infração.

No mérito, diz que em que pese as alegações defensivas, quando se analisam as FCIs já acostadas (arquivo denominado SDD 39721) a este PAF em sua peça inicial percebe-se claramente que nas telas relativas a agosto (folha 23 do arquivo) e outubro (folha 26 do mesmo arquivo) de 2021 todos os itens autuados possuem conteúdo de importação inferior a 40%.

Ratifica que as FCIs foram solicitadas pela fiscalização e entregues pela autuada contendo logotipo da empresa e assinatura da procuradora responsável pela informação.

Em relação as planilhas inseridas na peça defensiva, aduz que ao analisar as FCIs utilizadas pelo contribuinte, verifica-se que elas são relativas a períodos distintos. Ou seja, ao invés de explicitar as planilhas pertinentes ao período que está sendo cobrado, ago/21 e out/21, indica (ver folhas 85 e 86 do PAF) os meses de mai/21 e jul/21.

Aduz que nestes meses, de fato os conteúdos foram superiores a 40%, mas que não é o caso dos meses para os quais estão sendo cobradas as diferenças de ICMS não recolhidas.

Dessa forma, afirma que a fiscalização adotou os conteúdos de importação corretos, atinentes aos meses em pauta, ou seja, agosto e outubro de 2021, que são, em ambos os casos, inferiores a 40% e, em consequência, as saídas interestaduais correspondentes não poderiam ter como alíquota 4%.

Ao final, pugna pela procedência total do Auto de Infração.

Na sessão de julgamento, por videoconferência, foi realizada sustentação oral pela advogada, Dr. Gervásio Liberal, OAB/BA nº 25.476.

VOTO

O presente processo exige ICMS em razão do contribuinte ter utilizado alíquota de 4% em saídas interestaduais, porém, sendo constatado que o conteúdo de importação dos itens foi em valor inferior a 40%.

O defendente, em preliminar, suscitou a nulidade do lançamento, alegando que os números das Fichas de Conteúdo de Importação (FCIs) de cada produto não compõem o demonstrativo, para efeitos de comprovação de que o conteúdo de importação é menor que o percentual previsto. Dessa forma, considera que lhe foi cerceado o direito de defesa.

Entretanto, como bem frisou o autuante em sua informação fiscal, na mídia, à fl. 9, consta o relatório das FCIs, fornecidas pelo próprio autuado, onde são informados elementos suficientes para verificação de cada item, durante todo o período, assim como também os percentuais de conteúdo de importação aplicados, pela empresa, e que serviram, justamente, de subsídio para realização do levantamento fiscal por parte do autuante.

Destarte, com base nos referidos elementos é que foi apurado o conteúdo de importação menor que o percentual previsto na legislação, descabendo a alegação de que não há comprovação do cometimento de conduta infracional, e que o demonstrativo da autuação é insuficiente para caracterização do uso inadequado da alíquota de 4%.

Portanto, 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 RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), não havendo do que se falar em violação ao devido processo legal e à ampla defesa, nem de nulidade do lançamento fiscal.

No que diz respeito ao mérito, o autuado de pronto reconheceu a procedência da exigência para as ocorrências de outubro/2018 e fevereiro/2020, informando, inclusive, ter realizado o recolhimento do imposto devido.

Em relação às ocorrências de agosto e outubro de 2021, apresentou planilhas em sua peça defensiva, alegando que suas FCIs indicam conteúdo de importação (CI) superior aos 40% (quarenta por cento), conforme exigido por lei.

Entretanto às FCIs nºs 821 e 836, a que se referem tais planilhas, acostadas pelo próprio autuado aos autos (Doc. 05) às fls. 85 e 86, são relativas aos meses de maio e julho de 2021, que não foram objetos de exigência na presente autuação.

As ocorrências questionadas são as dos fatos geradores em agosto e outubro de 2021, que de acordo com as FCIs fornecidas pelo autuado (mídia à fl. 9), elencam itens que possuem conteúdo de importação inferior a 40%.

Nessa esteira, considero subsistente o levantamento fiscal, tendo em vista que o art. 15, III, b, 2, da Lei 7.014/96, preconiza que:

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:

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).

Do exposto, o autuado deveria ter utilizado a alíquota interestadual de 12% para as operações em comento, subsistindo o levantamento fiscal na sua inteireza.

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 **269194.0012/22-0**, lavrado contra **BRASKEM S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 945.772,12**, 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, 12 de maio de 2023.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR