

**PROCESSO** - A. I. N° 087016.0002/20-8  
**RECORRENTES** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e BRISA INDÚSTRIA DE TECIDOS TECNOLÓGICOS S.A.  
**RECORRIDAS** - BRISA INDÚSTRIA DE TECIDOS TECNOLÓGICOS S.A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSOS** - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0021-01/24-VD  
**ORIGEM** - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO CJF N° 0309-12/24-VD**

**EMENTA:** ICMS. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Confirmado o cometimento de equívocos no levantamento fiscal original, após diligência realizada em primeiro grau por Auditor Fiscal estranho ao feito, com a redução do valor do débito. O Autuado, quando cientificado do resultado da segunda diligência, consignou o seu reconhecimento quanto ao valor do débito apontado, não se enxergando na peça recursal fundamentos para nova revisão. Não acolhida a nulidade arguida. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Cuidam os autos de Recursos de Ofício (fl. 193) e Voluntário (fls. 203 a 210) em face da Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) deste CONSEF, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, implicando desoneração do Sujeito Passivo no montante de R\$ 2.340.940,21 ao tempo da decisão (fl. 195).

O Auto de Infração foi lavrado em 30/03/2020 e notificado ao Sujeito Passivo (Inscrição Estadual nº 049.092.330) e notificado em 13/04/2020 (fl. 45), para exigir ICMS no montante histórico de R\$ 1.360.860,98, agravado por multa de 60% sobre o valor lançado, e demais acréscimos previstos na legislação.

Ao Sujeito Passivo foi imputado o cometimento de uma irregularidade em todos os períodos de apuração compreendidos entre outubro de 2015 e dezembro de 2017, enunciada da seguinte maneira:

***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. Referente à aplicação da alíquota de 4%, prevista na Resolução SF nº 13/2012 e art. 15, III, da Lei nº 7.014/96, c/c Convênio ICMS nº 88/2013, nas saídas de mercadorias tributadas sem comprovação do Conteúdo de Importação, mediante a apuração do custo unitário da mercadoria, na forma do Convênio ICMS n. 38/2013, Convênio ICMS n. 88/2013, ratificado pelo Ato Declaratório SE/CONFAZ nº 16/2013, conforme Anexo Brisa\_FCI\_Res\_SF\_13\_2012\_ICMS a Menor – FCI Revenda, parte integrante do Auto de Infração. [...]. **Enquadramento legal:** Artigos 15, 16 e 16-A, da Lei 7.014/96. **Multa Aplicada:** Art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei 7.014/96.*

O cerne da lide diz com a higidez do procedimento fiscal, que o Sujeito Passivo aduz decorrente de “presunções” a partir da descaracterização de operações interestaduais com mercadorias ora imputadas com conteúdo de importação inferior, ora com conteúdo de importação igual ou superior a 40%. O Sujeito Passivo vale-se do cumprimento das obrigações acessórias, máxime do preenchimento da Ficha de Conteúdo de Importação (FCI) para cada operação, e a Fiscalização afirmou que não bastam as FCI para comprovação do conteúdo de importação, sendo necessário também apresentar o Mapa de Produção/Custo, o que não foi feito durante a ação fiscal, nem com

a apresentação da Defesa.

O contraditório desenvolveu-se de modo regular em primeiro grau de julgamento, com **Defesa** (fls. 48 a 65), aparelhada por documentos e mídia digital com arquivos eletrônicos (fls. 49 a 80); **Informação Fiscal** (fls. 82 a 86), sustentando a manutenção do lançamento; **Primeira Diligência Fiscal** (à Inspetoria de Origem) - com *Requisição* (fl. 89); *Manifestação do Defendente* (fls. 94 a 97); *Relatório de Diligência* (fls. 99 a 102, com novos demonstrativos às fls. 103 a 118), que concluiu “informando que foram acatados todos os relatórios apresentados pelo Autuado servindo de base para retificação dos valores exigidos anteriormente”; nova *Manifestação do Defendente* (fls. 123 a 125), postulando novas exclusões; **Segunda Diligência Fiscal** (à Inspetoria de Origem) - com *Requisição* (fls. 157 e 158); *Informação* (fls. 162 a 162, reduzindo o valor do lançamento); *Manifestação do Defendente* (fl. 178), de “sua ciência e concordância e sua concordância em relação à revisão realizada pelo ilustre Autuante, que reduziu o crédito tributário para R\$ 241.657,27, em linha com a manifestação prévia da Autuada”.

A 1ª JF julgou o Auto de Infração Procedente em Parte (fls. 182 a 193), consoante voto acolhido à unanimidade e redigido nos seguintes termos:

### **VOTO**

*Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de infração imputada ao autuado, decorrente de recolhimento a menos do ICMS, em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.*

*Conforme consta adicionalmente na descrição da conduta infracional imputada ao autuado, trata-se de aplicação da alíquota de 4%, prevista na Resolução SF nº 13/2012 e art. 15, III, da Lei nº 7.014/96, c/c Convênio ICMS nº 88/2013, nas saídas de mercadorias tributadas sem comprovação do Conteúdo de Importação, mediante a apuração do custo unitário da mercadoria, na forma do Convenio ICMS n. 38/2013, Convenio ICMS n. 88/2013, ratificado pelo Ato Declaratório SE/CONFAZ nº 16/2013, conforme Anexo Brisa\_FCI\_Res\_SF\_13\_2012\_ICMS a Menor – FCI Revenda, parte integrante do Auto de Infração.*

*Inicialmente, no que tange a arguição do impugnante de nulidade da autuação, não vislumbro como possa prosperar a pretensão defensiva, haja vista que o lançamento de ofício em exame foi realizado em conformidade com a legislação de regência, especialmente, no que tange ao seu aspecto formal, de acordo com as disposições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99.*

*A descrição da infração com o registro adicional feito pelo autuante constante no campo próprio do Auto de Infração, permite, claramente, identificar a conduta infracional imputada ao contribuinte.*

*Não se trata de presunção ou mesmo arbitramento, conforme aduzido pelo impugnante, mas sim de levantamento fiscal levado a efeito pelo autuante com fundamento nos documentos referentes às operações realizadas pelo autuado e na legislação específica mencionada acima. Na ação fiscal o autuante entendeu que não houve comprovação do Conteúdo de Importação das mercadorias que deram saída do estabelecimento, em operações interestaduais, à alíquota de 4%, pois para comprovar o Conteúdo de Importação, que é declarado na FCI é necessária a apresentação do Mapa de Produção/Custo, para que seja verificado e confirmado o Conteúdo de Importação. Cabível assinalar que, neste sentido, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o feito em diligência, cujo resultado será objeto de análise no exame de mérito.*

*As planilhas/demonstrativos (analíticos e sintéticos) elaboradas pelo autuante foram entregues ao autuado, via DT-e, conforme comprovante acostado à fl. 45 dos autos, possibilitando que este exercesse plenamente o direito à ampla defesa e ao contraditório, registre-se, conforme exerceu, inclusive, reconhecendo como devido o valor que aponta na peça defensiva.*

*Diante disso, não acolho a preliminar de nulidade do Auto de Infração, haja vista a inoccorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 18, do RPAF/BA/99, capaz de invalidar o lançamento de ofício em lide.*

*Quanto ao pedido de perícia formulado pelo impugnante resta indeferido, haja vista que as diligências solicitadas por esta Junta de Julgamento Fiscal se mostraram suficientes para o deslinde da questão. Ademais, a participação de perito técnico, no presente caso, é totalmente desnecessária, haja vista que a matéria de que cuida a autuação é de pleno conhecimento dos Julgadores que compõem essa Junta de Julgamento Fiscal. Indeferido, portanto, o pedido com fulcro no art. 147, II, “a”, do RPAF/BA/99.*

*No mérito, o impugnante na sua peça defensiva vestibular, diz que revisou criteriosamente todos os cálculos e as FCIs das operações objeto da autuação, tendo constatado que o valor total da diferença de ICMS não recolhida por erro na aplicação da alíquota interestadual totaliza R\$ 164.520,18, conforme operações*

tributadas a 4%, porém com conteúdo de importação inferior a 40%.

Independentemente do reconhecimento do autuado, esta Junta de Julgamento Fiscal, em face de o próprio autuante na Informação Fiscal ter consignado que era favorável à realização de diligência para exame do Mapa de Produção/Custo e, também, acesso à memória de cálculo da Autuada do CI – Conteúdo de Importação das operações relacionadas nesta ação fiscal; e no intuito de alcançar a verdade material; após análise e discussão em Pauta Suplementar, converteu o feito em diligência à IFEP/INDÚSTRIA, a fim de que o diligenciador intimasse o autuado a apresentar o Mapa de Produção/Custo e a memória de cálculo da empresa referente ao CI - Conteúdo de Importação atinente às operações de que cuida a autuação, e, após o atendimento da intimação, verificasse e analisasse se os elementos fornecidos pelo autuado, confirmavam ou não as alegações defensivas, elaborando, se fosse o caso, novos demonstrativos/planilhas com os ajustes que porventura se fizessem necessários.

O autuante cumpriu a diligência apresentando como resultado a redução do valor originalmente exigido de R\$ 1.360.860,98 para R\$ 504.284,97, conforme novos demonstrativos que elaborou.

Apesar de o resultado da diligência ter reduzido o valor do débito, o autuado ao ser cientificado consignou o seu inconformismo, alegando que o autuante utilizou uma premissa equivocada no cálculo do Conteúdo de Importação, que o reduziu artificialmente e, por conseguinte, resultou na indevida majoração do ICMS supostamente devido, pois nos termos da cláusula quarta do Convênio ICMS n. 38/2013, o Conteúdo de Importação corresponde ao quociente da divisão entre o custo dos insumos importados e o valor total da operação de saída interestadual do produto. Alega, ainda, que o § 2º, inciso II, da referida cláusula quarta determina que o valor da operação de saída do produto a ser considerado é o preço de venda excluídos o ICMS e IPI destacados, sendo que o autuante equivocadamente dividiu o valor dos insumos importados pela base de cálculo do ICMS na operação de saída.

Esta Junta de Julgamento Fiscal, após análise e discussão na assentada de julgamento, deliberou, por unanimidade, pela conversão do feito em diligência à IFEP INDÚSTRIA, a fim de que o diligenciador revisasse o levantamento fiscal considerando as disposições da cláusula quarta, caput e § 2º do Convênio ICMS n. 38/2013, ou seja, considerasse o divisor, para fins do Conteúdo de Importação, o valor da saída menos o ICMS destacado, e não o valor da base de cálculo do imposto, com o ICMS incluído, conforme procedido pelo autuante, elaborando novos demonstrativos/planilhas contendo os valores revisados.

A diligência foi cumprida por Auditor Fiscal estranho ao feito, cujo resultado da revisão fiscal realizada, na forma determinada por esta JJF, trouxe como ICMS devido o valor de R\$ 241.657,27, conforme planilha/demonstrativo que elaborou acostados aos autos.

Cabível assinalar que o impugnante, antes mesmo da ciência do resultado da diligência, protocolizara petição, acostada às fls. 151/152, na qual informa que procedeu a juntada da planilha ajustada com o valor do ICMS reduzido para R\$ 241.657,27, nos termos da coluna AD da referida planilha, sendo que cientificado do resultado da diligência, se manifestou concordando com o valor do ICMS devido de R\$ 241.657,27, apurado pelo diligenciador.

Diante do exposto, a infração é parcialmente procedente no valor de ICMS devido de R\$ 241.657,27, conforme demonstrativo de débito elaborado pelo diligenciador, acostado à fl. 178 dos autos, reproduzido abaixo:

Data de Ocorrência	ICMS devido (julgado) R\$
31/10/2015	11.314,07
28/02/2016	675,82
31/03/2016	325,36
30/04/2016	3.304,11
31/05/2016	6.191,86
30/06/2016	4.044,26
31/07/2016	38.965,27
31/08/2016	2.963,73
30/09/2016	27.458,39
31/10/2016	29.775,59
30/11/2016	12.313,85
31/12/2016	11.439,85
31/01/2017	26.217,24
28/02/2017	25.274,34
31/03/2017	7.956,56
30/04/2017	6.637,38
31/05/2017	2.981,22
30/06/2017	4.556,14
31/07/2017	3.934,97
31/08/2017	5.602,55

30/09/2017	2.038,30
31/10/2017	946,70
30/11/2017	3.988,37
31/12/2017	2.751,34
<b>TOTAL</b>	<b>241.657,27</b>

*Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.*

Foi interposto recurso de ofício.

Regularmente intimado, o Autuado, ora Recorrente, aduziu razões recursais parcialmente reiterativas da Defesa, no que concerne à nulidade absoluta da autuação, por utilização de presunção sem amparo legal, com violação ao Convênio ICMS 38/2013. Afirmou que, consoante inteligência da Cláusula Oitava do referido Convênio, a avaliação da alíquota interestadual aplicável a cada operação deve ser feita *“a partir da análise dos documentos que comprovem o valor da importação (no caso da revenda) ou o cálculo do conteúdo de importação (no caso de produção).*

Afirmou que a Fiscalização, em lugar de se valer da documentação que sempre esteve disponível à mesma, optou por uma presunção, e concluiu que *“um determinado produto, que eventualmente tenha sido vendido (e regularmente declarado, diga-se de passagem) em um determinado momento com Conteúdo de Importação inferior a 40%, SEMPRE seria enquadrado com Conteúdo de Importação inferior a 40%)”*. Fez referência aos Acórdãos CJF nºs 0367-11/02 e 0211-11/07A; exemplificou com operações de ago/2017 e nov/2017; concluiu requerendo decretação de nulidade do lançamento, pois lastreado em presunção não prevista em lei alguma.

Recebidos os autos, foram a mim atribuídos em 19/06/2024, e por considerá-los regularmente instruídos solicitei ao Sr. Secretário que providenciasse a sua inclusão em pauta. Trago-os, pois, a esta sessão de 29/07/2024 para julgamento, oportunidade em que a Recorrente se fez representar pelo Dr. Luiz Fernando Sande Mathias OAB/BA Nº 29.391, tendo realizado sustentação oral nos termos regimentais.

## **VOTO**

### *DO RECURSO DE OFÍCIO*

O Recurso de Ofício é cabível e adequado (art. 169, inciso I, alínea “a” do Decreto nº 7.629, de 9.7.1999 em sua atual redação – RPAF/99), por isso dele conheço.

O cerne do recurso está em examinar se agiu com acerto a 1ª JJF ao acatar a redução do valor lançado, operada em sede de uma segunda Diligência Fiscal, à luz da documentação disponibilizada pela Defendente.

Com efeito, constato que os trabalhos do Diligente estranho ao feito estão fundamentados em documentação idônea, de modo que nada tenho a acrescentar em relação à decisão do órgão julgador de primeiro grau.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

### *DO RECURSO VOLUNTÁRIO*

A Recorrente o interpôs conforme a hipótese do art. 169, inciso I, alínea “b” do RPAF/99. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

Não há questões preliminares em torno da decisão recorrida, por isso adentro o mérito, que versa exclusivamente sobre a nulidade da ação fiscal, a seu ver empreendida conforme critérios que não se encontram presentes na legislação, derivando em uma presunção não prevista em lei, e com a inobservância das normas do Convênio ICMS 38/2013.

Com a devida vênia, não visualizo a nulidade apontada.

A **uma**, a ação fiscal se realizou ante a ausência, segundo informa o Autuante, de elementos para

a comprovação do conteúdo de importação, em especial a ausência de “Mapas de Produção/Custo”, que fora, pelo que aduz, demandado do Sujeito Passivo no curso da ação fiscal, e, ante a não disponibilização, deu-se a lavratura do Auto de Infração com os elementos de que dispunha o Autuante.

A **duas**, diante dos esclarecimentos e elementos fornecidos com a Defesa e após uma primeira ação fiscal, nota-se com o refazimento dos demonstrativos, implicaram expressiva redução do lançamento, a partir dos elementos coligidos no curso da instrução em primeiro grau. É dizer, o Recorrente anuiu expressamente com o resultado da diligência, que implicou manutenção em parte do lançamento.

Não há, a propósito, que se falar em presunção aqui. “Presunção” é meio de aferição indireta de um fato jurídico (f2), a que se atinge quando se constata a ocorrência de um certo fato (f1) e um juízo de probabilidade (→) de que a ocorrência desse fato (f1) gera na ocorrência do fato (f2). É dizer, na falta de prova de um fato relevante (f2), mas na presença de um fato (f1) que com o outro (f2) guarde juízo de probabilidade de ocorrência (→), presume-se a ocorrência do fato relevante (f2).

No caso concreto, portanto, houve um juízo avaliativo sobre a comprovação do Conteúdo de Importação, que a legislação comete à Fiscalização. E, pela linguagem das provas, concluiu-se por sua parcial manutenção (repita-se, com a expressa anuência do Sujeito Passivo).

Ante o exposto, sou pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACÓRDÃO os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 087016.0002/20-8, lavrado contra **BRISA INDÚSTRIA DE TECIDOS TECNOLÓGICOS S.A.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 241.657,27**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e os acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de julho de 2024.

EDUARDO RAMOS SANTANA – PRESIDENTE

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS