

PROCESSO	- A. I. N° 298624.0005/24-0
RECORRENTE	- MORLAN S/A.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF n° 0164-03/24-VD
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 13/01/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0516-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDAS REALIZADAS PARA CONTRIBUINTES LOCALIZADOS NO ESTADO DA BAHIA. RETENÇÃO DO IMPOSTO EFETUADA A MENOS. Nas operações interestaduais com mercadorias sujeitas à substituição tributária entre Estados signatários de convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto, é atribuída ao remetente a responsabilidade pela retenção e recolhimento do tributo em favor da unidade federada destinatária. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da decisão proferida pela 3ª JJF referente ao presente Auto de Infração, lavrado em 03/02/2024, refere-se à exigência de R\$ 1.157.596,79 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 008.049.002: Retenção e recolhimento a menos do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, nos meses de janeiro de 2021 a dezembro de 2023.

O Autuado apresentou impugnação às fls. 18 a 29 do PAF. O Autuante presta informação fiscal à fl. 52 dos autos.

A 3ª JJF julgou Procedente com base no voto condutor transrito.

VOTO

O presente Auto de Infração está embasado nos demonstrativos elaborados pelo Autuante, foram fornecidas ao Defendente cópias dos mencionados demonstrativos, não foi identificado qualquer prejuízo para a Defesa, a infração apurada foi descrita de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a 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 autuado entendeu os cálculos, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, citando parcelas que entende computadas com inconsistências, se referindo ao levantamento fiscal. Assim, constato que se encontram os requisitos essenciais na lavratura do auto de infração nos termos do art. 39 do RPAF/99, estão definidos o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. O PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, para se determinar a nulidade do lançamento, ficando rejeitada a preliminar de nulidade apresentada pelo Autuado.

Quanto ao argumento defensivo de que há necessidade da realização de diligência, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos constantes nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide, sendo desnecessária a mencionada diligência, em vista das provas produzidas nos autos. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados ao PAF, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não se verificou dúvida quanto aos demonstrativos elaborados pelo autuante, por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

Quanto ao mérito, o presente Auto de Infração trata de retenção e recolhimento a menos do ICMS, e o

consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, nos meses de janeiro de 2021 a dezembro de 2023.

Vale destacar que em relação às operações interestaduais com mercadorias sujeitas à substituição tributária entre Estados signatários de convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto, é atribuída ao remetente a responsabilidade pela retenção e recolhimento do tributo em favor da unidade federada destinatária.

O Defendente afirmou que os produtos autuados estão sujeitos à substituição tributária, figurando, nos termos do disposto no Protocolo ICMS nº 104/09, como substituto tributário, e se aplica às operações, o Convênio 33/96, que reduziu a base de cálculo dos produtos que especifica a, no mínimo, 12%.

Ressaltou que a base de cálculo do imposto exigido corresponde ao preço praticado pelo remetente, incluídos os valores correspondentes a frete, seguro, impostos, contribuições e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, ainda que por terceiros, adicionado da parcela resultante da aplicação, sobre o referido montante, do percentual de margem de valor agregado ajustada (“MVA Ajustada”).

Observo que conforme estabelece o § 1º da Cláusula terceira do Protocolo ICMS nº 104/09, a legislação do Estado de destino da mercadoria poderá fixar a base de cálculo do imposto como sendo o preço praticado pelo remetente, incluídos os valores correspondentes a frete, seguro, impostos, contribuições e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, ainda que por terceiros, adicionado da parcela resultante da aplicação, sobre o referido montante, do percentual de margem de valor agregado ajustada (“MVA Ajustada”), calculado segundo a fórmula: “MVA ajustada = [(1 + MVA ST original) x (1 - ALQ inter)] / (1 - ALQ intra) - 1”.

Essa fórmula reproduzida nas razões de defesa, demonstra que o Autuado entendeu o mecanismo de apuração do imposto que foi objeto do presente lançamento.

O Autuado reconheceu que todo esse cálculo não é necessário, pois a própria Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia fornece o percentual da MVA ajustada de forma automática, bastando a informação da MVA ST original que se extrai do Anexo I do RICMS/BA.

Disse que, com base no disposto no Convênio 33/96, incorporado à regulamentação do imposto neste Estado através do artigo 266 do RICMS/BA, calculou e recolheu o ICMS Próprio e o ICMS substituição, este mediante a redução de sua base para o correspondente a 12%. Registrou que a alíquota interna não é a de 18%, pois nesse caso, como destacado no instrumento de lançamento que agora impugna, o artigo 266, II, do RICMS/BA (abaixo reproduzido) determina que nesses eventos a incidência do imposto resulte na carga tributária de 12%. O Protocolo ICMS nº 104/09 determina a utilização do percentual da carga tributária, no exemplo, 12%, e não 18%, como utilizado pelo fisco.

Observo que o Convênio ICMS 33/96 autoriza os Estados que menciona a reduzir a base de cálculo do ICMS nas operações internas com ferros e aços não planos comuns. Os Estados signatários foram autorizados a reduzir a base de cálculo do ICMS nas operações internas com ferros e aços não planos, classificados nos códigos da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM/SH indicados, de tal forma que a incidência do imposto resulte na aplicação do percentual de, no mínimo, 12% (doze por cento) sobre o valor da operação.

No RICMS-BA, essa redução da base de cálculo encontra-se prevista no art. 266, Inciso II, in verbis:

RICMS-BA/2012

Art. 266. É reduzida a base de cálculo, podendo ser mantido integralmente o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações:

[...]

II - das operações internas com ferros e aços não planos, relacionados a seguir e no Conv. ICMS 33/96, de forma que a incidência do imposto resulte numa carga tributária de 12% (doze por cento) sobre o valor da operação

O Defendente ressaltou que a própria SEFAZ informa que a MVA ajustada é a de 42,67%, como utilizou no cálculo do imposto. Entretanto, a Fiscalização logrou em seus cálculos diferenças no recolhimento, sem, no entanto, especificar suas causas. O percentual de 53,11% se apresenta na intersecção da linha de 7%, correspondente a alíquota da operação interestadual com a coluna da alíquota interna de 18%, inaplicável a presente situação, dada a redução de base de cálculo para o equivalente a 12%.

Vale registrar que não se deve confundir redução de base de cálculo com redução de alíquota e com redução de carga tributária.

Existe redução de base de cálculo quando o legislador altera apenas o elemento de mensuração da base imponível. Há redução de alíquota sempre que a alteração se verifica no percentual de cálculo do imposto, e não existe previsão legal para estorno em caso de a alíquota da operação seguinte ser inferior à da operação precedente.

A terceira figura é a da redução de carga tributária. Redução de carga tributária não é nem redução de alíquota, nem redução de base de cálculo – é simplesmente redução de carga tributária, uma terceira categoria.

Por esse ângulo de visão, o caso em exame se trata de carga tributária. O legislador estabeleceu uma redução de base de cálculo, “de forma que a incidência do imposto resulte numa carga tributária de 12%”.

Sobre a redução de base de cálculo com aplicação da carga tributária, vale reproduzir a Súmula nº 06 deste CONSEF.

SÚMULA DO CONSEF N° 06: Nos casos de redução de base de cálculo, com carga tributária definida, o imposto a ser incorporado à base de cálculo corresponderá à aplicação da referida carga tributária. Já nos casos de redução de base de cálculo, sem carga tributária definida, o imposto a ser incorporado à base de cálculo corresponderá à aplicação da alíquota prevista para a operação.

Na Informação Fiscal, o Autuante esclareceu a base de cálculo foi apurada conforme o art. 266, Inciso II do RICMS-BA/2012 a MVA correta é de 53,11%, e as alíquotas aplicadas são reduzidas, como prevê o Convênio citado.

Constatou que os argumentos defensivos quanto à legislação aplicável à matéria em exame não divergem do entendimento apresentado pela Fiscalização quanto à responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto na condição de substituto tributário, aplicando-se as regras do Protocolo ICMS nº 104/09 e Convênio ICMS 33/96, além do art. 266, II do RICMS-BA. A controvérsia está na aplicação do percentual de MVA ajustada, se 42,67%, alegado pelo Contribuinte, ou 53,11% aplicado pelo Autuante no levantamento fiscal (Demonstrativo às fls. 09 a 11 do PAF).

O regime de substituição tributária consiste na transferência de responsabilidade de um contribuinte para outro em relação ao um fato gerador do tributo que vai ocorrer posteriormente, neste caso, na retenção do imposto em relação às operações com mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, devem ser observadas as alterações da legislação no curso do tempo, especialmente as regras consubstanciadas em Convênios ou Protocolos, bem como, no RICMS/BA, para fins de atribuição da chamada responsabilidade pelo recolhimento do tributo.

Quanto ao Anexo 1 do RICMS-BA/2012, se aplicam os percentuais de MVA constantes nos mencionado Anexo vigente à época do fato gerador do imposto. No referido Anexo 1 vigente nos exercícios de 2021, 2022 e 2023 até 21 de março constam as seguintes informações:

Item 8.53; Cest 10.053.00; NCM 7314 – Telas metálicas, grades e redes, de fios de ferro ou aço
 Prot. ICMS 104/09 – BA e SP

Prot. ICMS 26/10 – AP, BA, ES, MG, PA e RJ

MVA ajustada aplicada nas aquisições interestaduais

58,05% (Aliq. 4%)

53,11% (Aliq. 7%)

44,88% (Aliq. 12%)

35% (MVA original aplicada nas operações internas)

ANEXO 1, A PARTIR DE 22/03/2023 a 31/12/2023:

Item 8.53; Cest 10.053.00; NCM 7314 – Telas metálicas, grades e redes, de fios de ferro ou aço

Prot. ICMS 104/09 – BA e SP

Prot. ICMS 26/10 – AP, BA, ES, MG, PA e RJ

MVA ajustada aplicada nas aquisições interestaduais

60,00% (Aliq. 4%)

55,00% (Aliq. 7%)

46,67% (Aliq. 12%)

35% (MVA original aplicada nas operações internas)

Como se pode observar, a MVA Ajustada até 21/03/2023 nas aquisições interestaduais é aquela aplicada no levantamento fiscal, ou seja, 53,11%. A partir de 22/03/2023 foi alterada para 55%, mas o Autuante manteve os mesmos 53,11%. Considerando que no julgamento é vedado majorar os valores originalmente lançados no Auto de Infração, neste caso, deve ser mantida a parcela relativa ao valor lançado originariamente com a MVA aplicada pelo Autuante.

Por tudo o quanto aduzido neste voto, acolho o levantamento efetuado pelo Autuante, considerando que se afigura demonstrado o cometimento da infração imputadas ao contribuinte e a insuficiência de elementos probatórios acostados aos autos pela Defesa. Nos moldes como foi apurada e descrita a infração, é correta a acusação fiscal, ficando caracterizado que o lançamento foi efetuado de acordo com as normas que regem as matérias tratadas na autuação fiscal.

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

É apresenta peça recursal às fls. 73/85, tecendo as mesmas razões defensivos.

Incialmente relatou quanto à tempestividade da peça, descreveu os fatos da autuação e passou a transpor suas alegações:

Pede pela **reforma da decisão recorrida**, destacando que o resultado primário afirmou que o MVA ajustado aplicável ao caso seria o previsto no Anexo I do RICMS/BA para aquisições interestaduais e que, também fora afastado a aplicabilidade do disposto no Protocolo ICMS nº 104/2009, que prevê expressamente a utilização da fórmula apontada pela Recorrente para o cálculo do MVA ajustado correto para o presente caso.

Apresentou a fórmula prevista pelo Protocolo ICMS 104/2009: $MVA \text{ ajustada} = [(1 + MVA \text{ ST original}) \times (1 - ALQ \text{ inter}) / (1 - ALQ \text{ intra})] - 1$. Sustenta que demonstrou o cálculo que justifica o MVA ajustado utilizado em seus lançamentos: $[(1 + 0,35) \times (1 - 7\%) / (1 - 12\%)] - 1 = [(1,35) \times (1,0568)] - 1 = 0,426705$. Explicou que no caso concreto temos a MVA-ST original igual a 35%, conforme consta do Anexo I do RICMS/BA, item 8,53; a ALQ inter corresponde a 7%; e a ALQ intra a 12%, visto que a base de cálculo deve ser reduzida a tanto. Essa informação foi, inclusive, corroborada pelo próprio sítio eletrônico da SEFAZ na Inspetoria Eletrônica, mais especificamente no sítio eletrônico na aba MVA Ajustada.

Disse que o argumento sustentado na decisão recorrida, sequer é condizente com o lançamento fiscal, posto que, caso esse fundamento de fato justificasse o lançamento não haveria discrepância entre os percentuais utilizados pela Autoridade Fiscal e os percentuais que o v. acórdão considerou corretos. Percebe-se é que a Autoridade Fiscal se equivocou ao considerar o MVA ajustado para uma operação interna de 18%, o que resultou no MVA ajustado de 53,11%, enquanto que o v. acórdão utilizou MVA ajustado não aplicável ao presente caso, tendo em vista o Protocolo ICMS 104/2009 firmado entre os estados de São Paulo e Bahia, o que resultou em MVA's ajustados de 53,11% e 55%. Entretanto, conforme o cálculo anteriormente destacado, o MVA ajustado aplicável ao caso é o referente à operação interna de 12%, haja vista a redução de base de cálculo já explicada, isto é, o MVA ajustado correto é 42,67%, o qual corresponde ao cálculo previsto no Protocolo ICMS 104/2009.

Suscita preliminar de nulidade devido ao erro de cálculo, por falta de iliquidez do Auto de Infração. Salienta que efetuou novamente o cálculo, nota a nota, como elaborado pela fiscalização, e não localizou as diferenças apontadas. Esclarece que o cálculo realizado pela D. Autoridade Fiscal para lançamento do crédito tributário ora em discussão está equivocado. Explicou que efetua os cálculos onde aparece o registro da diferença lançada, a MVA ajustada é incorreta. Na realidade a fiscalização, a par de fundamentar o lançamento no aludido art. 266, não considera em seus cálculos a redução de base para que o valor do imposto corresponda a 12% da operação.

Assinalou que utilizando a Nota Fiscal nº 566691, emitida em 05/01/2021, tendo por destinatário a empresa OVD IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA. e a mercadoria classificada no NCM 7314.41.00, onde a MVA ajustada aparece como 53,11%, enquanto na realidade e por força da interpretação das normas regulamentares deve ser 42,67%. Discorreu que esse desacerto se deu porque o FISCO considera a MVA ajustada para uma operação tributada a uma alíquota de 18%, que não é o caso, visto a aplicação do artigo 266, II do RICMS/BA, conforme o cálculo efetuado pelo sítio eletrônico da SEFAZ, considerando a mesma MVA original de 35%.

Disse que o valor apresentado na intersecção da linha de 7%, correspondente a alíquota da operação interestadual com a coluna da alíquota interna de 18%, inaplicável a presente situação, dada a redução de base de cálculo para o equivalente a 12%. Isso se repete em todas as operações glosadas onde a redução da base de cálculo se apresenta.

Sustenta pela nulidade do Auto de Infração com o cancelamento integral do valor constituído.

No mérito, alega a **correta aplicação da MVA ST ajustada aos produtos remetidos sujeitos à redução da base de cálculo**. Volta a explicar que se utilizou da MVA ajustada considerando a

alíquota de 12%, visto a base de cálculo reduzida aplicada e, que a fiscalização considerou a operação como tributada a alíquota de 18%, sem, no entanto, fundamentar as razões legais e a sua motivação para tanto.

Assevera que estabelece o Protocolo ICMS 104/09 que “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 da unidade federada de destino, nas operações com as mesmas mercadorias listadas (Cláusula terceira, § 1º, III). Assim o Protocolo determina a utilização do percentual da carga tributária, no exemplo, 12%, e não 18%, como utilizado pelo fisco, conforme dispõe o artigo 266 do RICMS.

Destacou que da leitura do dispositivo citado, a MVA ajustada será considerada de acordo com a alíquota ou “carga tributária efetiva” da mercadoria, ou seja, devido à redução de base de cálculo aplicada às mercadorias, a carga tributária corresponde a 12%, inferior alíquota interna (18%).

Sustenta pela insubsistência do presente auto de infração, uma vez que aplicou corretamente a MVA-ajustada, já que a redução de base de cálculo de que trata o artigo 266, II do RICMS/BA se aplica aos produtos autuados. Acostou entendimento do CONSEF no Acórdão nº 0129-12/23-VD dando anuênci a entendimento da primeira instância que julgara pela Improcedência (A-0006-02/23-VD).

Finaliza requerendo Provimento do Recurso Voluntário com:

- em sede de preliminar, seja integralmente anulado o Auto de Infração em epígrafe, já que eivado de nulidades insanáveis iliquidez do lançamento;
- ou, no mérito, seja julgado totalmente improcedente ante a demonstração e comprovação da insubsistência da acusação fiscal, uma vez que não deixou de recolher o imposto, tendo aplicado a MVA ajustada com base no valor efetivo da tributação, por conta da redução de base de cálculo.
- ou ainda, pede pela baixa dos autos em diligência a fim de que sejam elucidadas as matérias de fato.

É o relatório.

VOTO

O apelo recursal apresentado visa modificar a Decisão recorrida que julgou, em primeira instância, pela Procedente do Auto de Infração devido à lavratura de imputação por reter a menor o ICMS, consequentemente, o recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia, referente aos meses de janeiro a dezembro de 2021 a 2023.

A Junta julgadora manteve a autuação, onde rejeitou a nulidade suscitada e indeferiu o pedido de diligência solicitada, no mérito rebate os argumentos defensivos, após historiar sobre a diferença entre “redução da base de cálculo”, “redução de alíquota” e “redução da carga tributária”, definindo cada uma delas e suas particularidades, depois destaca o uso do tipo efetuado pela autuação “redução da carga tributária”, reproduzindo ao Súmula do CONSEF nº 06, que dar azo ao procedimento dado pela fiscalização. Trouxe também toda a explicação do fiscal autuante em relação ao percentual aplicado na autuação, onde sustentou que agiu conforme o art. 266, II do RICMS-BA/2012, tendo uma MVA de 53,11% como correta. No entanto, verifica-se que o relator de piso teria que saber qual seria a MVA pertinente para aplicação da autuação, o do autuante (53,11%) ou do alegado pelo autuado (42,67%). Após trazer a definição e o sentido da substituição tributária, deixou bem claro a observação que consta no Anexo 1 do RICMS-BA/2012 para os exercícios de 2021, 2022 e 2023, dando a entender e finalizando que “*a MVA Ajustada até 21/03/2023 nas aquisições interestaduais é aquela aplicada no levantamento fiscal, ou seja, 53,11%*”. Também pontuou que a partir de 22/03/2023 o percentual a ser aplicado é de 55%, no entanto, a

fiscalização manteve o mesmo percentual, podendo até a autuação ser maior do que está sendo cobrado. Assim, foi mantida a autuação.

Nas razões recursais apresenta os mesmos argumentos defensivos, onde pede:

- baixa dos autos em diligência a fim de que sejam elucidadas as matérias de fato;
- anulação do Auto de Infração devido à insanável iliquidez do lançamento;
- totalmente improcedente ante a demonstração e comprovação da insubsistência da acusação fiscal, uma vez que não deixou de recolher o imposto, tendo aplicado a MVA ajustada com base no valor efetivo da tributação, por conta da redução de base de cálculo.

Quanto ao **pedido de diligência** solicitado pelo ora recorrente, não tem sentido tal solicitação, pois com base o art. 147, I do RPAF-BA/99, os elementos constantes nos autos são suficientes acerca da lide, em vista das provas produzidas nos autos, principalmente, da evidência aprofundada e destacada pelo autuante em relação à aplicação da MVA. Também diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados ao PAF, cujas cópias foram fornecidas ao autuado que entendeu plenamente do que está sendo acusado, não há dúvida quanto aos demonstrativos elaborados pelo autuante. Depois, tal solicitação depende da convicção deste relator, no qual não precisa elementos mais técnicos para minha convicção. Rejeitado o pedido de diligência.

Quanto à **preliminar de nulidade sob a alegação de iliquidez do lançamento**, como já informei no parágrafo anterior, o autuado entendeu os cálculos, apresentou defesa tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, das inconsistências que achou incongruente se referindo ao levantamento fiscal. Constata que se encontram os requisitos essenciais na lavratura do Auto de Infração nos termos do art. 39 do RPAF/99, sendo definido o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. O PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, para se determinar a nulidade do lançamento. Também a autuação está embasada com os demonstrativos elaborados pelo Autuante, sendo fornecidos todos ao autuado, a infração apurada foi descrita de forma comprehensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a 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.

Na questão de mérito, o patrono do recorrente **alega improcedência do Auto de Infração devido à demonstração e comprovação da insubsistência da acusação fiscal**, uma vez que não deixou de recolher o imposto, tendo aplicado a MVA ajustada com base no valor efetivo da tributação, por conta da redução de base de cálculo. Explicou que utilizou a MVA ajustada considerando a alíquota de 12%, visto a base de cálculo reduzida aplicada e, que a fiscalização considerou a operação como tributada a alíquota de 18%.

Afirmou que o Protocolo ICMS 104/09 estabelece o coeficiente correspondente à alíquota interna ou percentual de carga tributária efetiva, quando este for inferior à alíquota interna, praticada pelo contribuinte substituto da unidade federada de destino, nas operações com as mesmas mercadorias listadas, onde assim determina a utilização do percentual da carga tributária, conforme dispõe o artigo 266 do RICMS.

Disse que, conforme o art. 266, II do RICMS-BA/2012, a MVA ajustada será considerada de acordo com a alíquota ou “carga tributária efetiva” da mercadoria, ou seja, devido à redução de base de cálculo aplicada às mercadorias, a carga tributária corresponde a 12%, inferior alíquota interna (18%). Sustenta pela insubsistência, uma vez que aplicou corretamente a MVA-ajustada, já que a redução de base de cálculo de que trata o artigo 266, II do RICMS/BA se aplica aos produtos autuados. Acostou entendimento do CONSEF no Acórdão nº 0129-12/23-VD dando anuênciam ao entendimento da Primeira Instância que julgara pela Improcedência (A-0006-02/23-VD).

De início, nas questões de mérito, analisarei a jurisprudência acostada pelo recorrente, pois ao verificar a decisão de Primeira Instância (A-0006-02/23-VD), observei ser da mesma empresa (Auto de Infração nº 080556.0019/21-3), com mesma infração “*Procedeu a retenção a menor do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia*”, no entanto, os exercícios fiscalizados são de 2017 a 2020, tendo o valor de R\$ 1.912.592,75.

Este Auto de Infração citado foi julgado pela Improcedência da autuação, no qual, à época o fiscal autuante acolhe os argumentos do contribuinte, informando que: **a)** “*o produto NCM 7313, na ocasião da fiscalização, transcreveu e aplicou, equivocadamente, a MVA ajustada que consta no ANEXO I do RICMS-Ba, redação vigente em 2016, efeitos de 10/03/2016 a 31/01/2017, de 53,24%, que se refere à NCM 7213, item 8.43.2, com MVA original (aplicada nas operações internas) de 45%, ao invés da MVA ajustada de 42,67%, calculada para a NCM 7313, Item 8.52, que é o produto comercializado pela empresa, com MVA original (aplicada nas operações internas) de 35%*”; **b)** “*as NCMS 7314.3100; 7314.4100 e 7314.4200, na ocasião da fiscalização, aplicou, equivocadamente, a MVA ajustada para a NCM 7314, item 8.53, de 53,11%, que consta no ANEXO I do RICMS-Ba (no ANEXO I do RICMS/Ba, período de vigência a partir de 01/02/2017, não consta MVA ajustada com a especificação das NCMS 7314.3100; 7314.4100 e 7314.4200). No entanto, ao calcular a MVA ajustada considerando a carga tributária de 12%, corresponde a 42,67%*”. O relator de piso acolheu o opinativo do autuante, destacando que “*verificando que nos cálculos efetuados na ocasião da fiscalização incorretamente considerou a MVA ajustada de 53,24%, para os produtos com NCM 7313, invés de 42,67%, e aplicou a MVA ajustada de 53,11%, para as NCMS 7314.3100; 7314.4100 e 7314.4200, invés de 42,67%, revisou os cálculos do ICMS ST considerando a MVA ajustada correta de 42,67% e não apurou diferença de ICMS devida, de modo que as alegações defensivas são pertinentes*”.

Na Segunda Instância através do Acórdão CJF nº 0129-12/23-VD, foi mantido o resultado da Improcedência, julgando pelo Não Provimento do Recurso de Ofício.

Portanto, pude ver que nessa decisão acostada, o percentual aplicado não corresponde ao exercício correto, a fiscalização ao invés de aplicar 42,67% de MVA, aplicou para a carga tributária com o percentual de 53,24% para os exercícios de 2017 a 2020, julgando assim o Conselho de Fazenda corretamente, nas duas instâncias.

Voltando à autuação atual, a questão é saber, neste Auto de Infração agora lavrado, se o percentual aplicado da MVA pela fiscalização está correto ou não? Qual seria a MVA correta? A de 42,67% ou a de 53,11% para os exercícios fiscalizados de 2021 a 2023?

O colegiado de piso entendeu que a fiscalização aplicou corretamente os percentuais para os exercícios em vigor ao que foi fiscalizado. Para dar mais evidência, reproduzo trecho do entendimento da JJF:

“(…)

Constatou que os argumentos defensivos quanto à legislação aplicável à matéria em exame não divergem do entendimento apresentado pela Fiscalização quanto à responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto na condição de substituto tributário, aplicando-se as regras do Protocolo ICMS nº 104/09 e Convênio ICMS 33/96, além do art. 266, II do RICMS-BA. A controvérsia está na aplicação do percentual de MVA ajustada, se 42,67%, alegado pelo Contribuinte, ou 53,11% aplicado pelo Autuante no levantamento fiscal (Demonstrativo às fls. 09 a 11 do PAF).

O regime de substituição tributária consiste na transferência de responsabilidade de um contribuinte para outro em relação ao um fato gerador do tributo que vai ocorrer posteriormente, neste caso, na retenção do imposto em relação às operações com mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, devem ser observadas as alterações da legislação no curso do tempo, especialmente as regras consubstanciadas em Convênios ou Protocolos, bem como, no RICMS/BA, para fins de atribuição da chamada responsabilidade pelo recolhimento do tributo.

Quanto ao Anexo I do RICMS-BA/2012, se aplicam os percentuais de MVA constantes nos mencionado Anexo vigente à época do fato gerador do imposto. No referido Anexo I vigente nos exercícios de 2021, 2022 e 2023 até 21 de março constam as seguintes informações:

Item 8.53; Cest 10.053.00; NCM 7314 – Telas metálicas, grades e redes, de fios de ferro ou aço
 Prot. ICMS 104/09 – BA e SP
 Prot. ICMS 26/10 – AP, BA, ES, MG, PA e RJ

MVA ajustada aplicada nas aquisições interestaduais
 58,05% (Aliq. 4%)
 53,11% (Aliq. 7%)
 44,88% (Aliq. 12%)
 35% (MVA original aplicada nas operações internas)

ANEXO I, A PARTIR DE 22/03/2023 a 31/12/2023:

Item 8.53; Cest 10.053.00; NCM 7314 – Telas metálicas, grades e redes, de fios de ferro ou aço
 Prot. ICMS 104/09 – BA e SP
 Prot. ICMS 26/10 – AP, BA, ES, MG, PA e RJ

MVA ajustada aplicada nas aquisições interestaduais
 60,00% (Aliq. 4%)
 55,00% (Aliq. 7%)
 46,67% (Aliq. 12%)
 35% (MVA original aplicada nas operações internas)

Como se pode observar, a MVA Ajustada até 21/03/2023 nas aquisições interestaduais é aquela aplicada no levantamento fiscal, ou seja, 53,11%. A partir de 22/03/2023 foi alterada para 55%, mas o Autuante manteve os mesmos 53,11%. Considerando que no julgamento é vedado majorar os valores originalmente lançados no Auto de Infração, neste caso, deve ser mantida a parcela relativa ao valor lançado originariamente com a MVA aplicada pelo Autuante.

(...)"

Fui analisar os demonstrativos da autuação, que por sinal não constava a peça digital anexada por parte da fiscalização, no entanto, verifiquei que o próprio contribuinte anexou cópia (em mídia) do demonstrativo na fl. 48, que constatei ser o mesmo demonstrativo anexado nas fls. 09/11 de forma reduzida. Analisei o demonstrativo (formato excel) e encontrei as seguintes NCMs: 3925.9090, 7217.1090, 7217.2010, 7217.2090, 7313.0000, 7314.3100, 7314.4100 e 7314.4200. Cito os produtos autuados: Arame, Cj fixador com tampa e parafuso, Gd morlaz fio, Gradil morlan AZ fio, Telas (Ancofix, Fachaforte, Hex.col.branca, Hex.piau, Quadrangular, Rural Morlan, Seg.Morlan, sold. Fapol, Fap, Sg), Tellacor e Tellacor Morlan. Informo que estes produtos têm várias dimensões que não citei aqui, destaquei tão somente o nome da mercadoria.

Fui consultar o Anexo I do RICMS-BA, para cada NCM e exercício fiscalizado:

NCM 3925.9090:

Para o exercício de 2021

ITEM	CEST	NCM/SH	Descrição	Acordo Interestadual/Estudos signatários	MVA ajustada aplicada nas aquisições interestaduais	MVA original aplicada nas operações internas
8.16	10.016.00	3925.9	Outras telhas, cumeira e caixa-d'água, inclusive sua tampa, de plástico, mesmo reforçadas com fibra de vidro	Prot. ICMS 104/09 – BA e SP Prot. ICMS 26/10 – AP, BA, ES, MG e RJ	69,76% (Aliq. 4%) 64,45% (Aliq. 7%) 55,61% (Aliq. 12%)	45%
8.17	10.017.00	3925.1 3925.9	Artefatos para apetrechamento de construções, de plásticos, não especificados nem compreendidos em outras posições, incluindo persianas, sanca, molduras, apliques e rosetas, caixilhos de polietileno e outros plásticos, exceto os descritos nos CEST 10.015.00 e 10.016.00	Não tem	69,76% (Aliq. 4%) 64,45% (Aliq. 7%) 55,61% (Aliq. 12%)	45%

Para o exercício de 2022

8.16	10.016.00	3925.9	Outras telhas, cumeira e caixa-d'água, inclusive sua tampa, de plástico, mesmo reforçadas com fibra de vidro	Prot. ICMS 104/09 – BA e SP Prot. ICMS 26/10 – AP, BA, ES, MG, PA e RJ	69,76% (Aliq. 4%) 64,45% (Aliq. 7%) 55,61% (Aliq. 12%)	45%
Nota: A redação atual da coluna "Acordo Interestadual/Estudos signatários" do "item 8.16", referente ao Prot. ICMS 26/10, foi dada em função do Prot. ICMS 63/21, DOU de 20/12/21, que incluiu o PA nas suas disposições, com efeitos a partir de 01/07/22, nos termos do Dec. 2.401/22 do Estado do PA (RICMS/BA, Art. 289, § 16).						
8.17	10.017.00	3925.1 3925.9	Artefatos para apetrechamento de construções, de plásticos, não especificados nem compreendidos em outras posições, incluindo persianas, sanca, molduras, apliques e rosetas, caixilhos de polietileno e outros plásticos, exceto os descritos nos CEST 10.015.00 e 10.016.00	Não tem	69,76% (Aliq. 4%) 64,45% (Aliq. 7%) 55,61% (Aliq. 12%)	45%
8.18	10.018.00	3925.2	Portas, janelas e seus caixilhos, alizares e soleiras	Prot. ICMS 104/09 – BA e SP Prot. ICMS 26/10 – AP, BA, ES, MG, PA e RJ	69,76% (Aliq. 4%) 64,45% (Aliq. 7%) 55,61% (Aliq. 12%)	45%

Nota: A redação atual da coluna "Acordo Interestadual/Estudos signatários" do "item 8.18", referente ao Prot. ICMS 26/10, foi dada em função do Prot. ICMS 63/21, DOU de 20/12/21, que incluiu o PA nas suas disposições, com efeitos a partir de 01/07/22, nos termos do Dec. 2.401/22 do Estado do PA (RICMS/BA, Art. 289, § 16).

A fiscalização aplicou 64,45% corretamente, conforme demonstra o demonstrativo:

DATA	NF	IE	IPItem	DESCRÇÃO	NCM	CES	CFI	vBC	vICMS	pMVA	vBCST	CI	vICMSS	MV	BC ST	ICMS S	
27-jun-21	595629	SP	074269844	38,95	CJ FIXADOR COM TAMPA E PARAFUSO	39259090	1001700	6401	817,91	7	57,26	997,45	18	109,72	64,45%	1.409,11	86,66
20-set-21	609457	SE	183305794	208,69	CJ FIXADOR COM TAMPA E PARAFUSO	39259090	1001700	6401	4.382,53	7	306,78	5.344,55	18	587,90	64,45%	7.550,26	464,37
18-abr-22	633801	SP	189370255	85,83	CJ FIXADOR COM TAMPA E PARAFUSO	39259090	1001700	6401	2.374,71	7	166,23	2.693,99	18	318,56	64,45%	4.046,36	243,55
18-abr-22	633802	SP	190014837	141,37	CJ FIXADOR COM TAMPA E PARAFUSO	39259090	1001700	6401	3.911,29	7	273,79	4.435,98	18	524,69	64,45%	6.664,60	401,15
18-abr-22	633803	SP	189709394	116,13	CJ FIXADOR COM TAMPA E PARAFUSO	39259090	1001700	6401	3.212,85	7	224,90	3.643,84	18	430,99	64,45%	5.474,51	329,52
18-jul-22	643311	SP	190428776	83,14	CJ FIXADOR COM TAMPA E PARAFUSO	39259090	1001700	6401	2.641,30	7	184,89	2.995,62	18	354,32	64,45%	4.480,34	267,25
24-set-22	650909	SP	178844750	75,71	CJ FIXADOR COM TAMPA E PARAFUSO	39259090	1001700	6401	2.405,15	7	168,38	2.727,79	18	322,64	64,45%	4.079,77	243,36
03-out-22	651788	SP	196521866	105,02	CJ FIXADOR COM TAMPA E PARAFUSO	39259090	1001700	6401	3.336,38	7	233,55	3.783,94	18	447,56	64,45%	5.659,38	337,58

NCMs 7217.1090, 7217.2010 e 7217.2090:

Para o exercício de 2021

8.44	10.045.02	7312	Cordas, cabos, tranças (entrancados), lingas e artefatos semelhantes, de ferro ou aço, não isolados para usos elétricos	Prot. ICMS 104/09 - BA e SP Prot. ICMS 26/10 - AP, BA, ES, MG e RJ	69,76% (Aliq. 4%) 64,45% (Aliq. 7%) 55,61% (Aliq. 12%)	45%
Nota: Redação atual do "item 8.44", referente ao Prot. ICMS 104/09 e Prot. ICMS 26/10, foi dada pelo Decreto nº 20.893 de 18/11/21, DOU de 19/11/21, efeitos a partir de 19/11/21 (Art. 289, § 16).						
"8.44	10.044.00	7217.10.9 7312	Fios de ferro ou aço não ligados, não revestidos, mesmo polidos; cordas, cabos, tranças (entrancados), lingas e artefatos semelhantes, de ferro ou aço, não isolados para usos elétricos	Prot. ICMS 104/09 - BA e SP Prot. ICMS 26/10 - AP, BA, ES, MG e RJ	69,76% (Aliq. 4%) 64,45% (Aliq. 7%) 55,61% (Aliq. 12%)	45%"

8.45.0	10.045.00	7217.20.1	Outros fios de ferro ou aço, não ligados, galvanizados com um teor de carbono superior ou igual a 0,6%, em peso	Não tem	58,18% (Aliq. 4%) 53,24% (Aliq. 7%) 45% (Aliq. 12%)	45%
8.45.1	10.045.01	7217.20.9	Outros fios de ferro ou aço, não ligados, galvanizados	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%)	45%
8.45.2	10.044.00	7217.10.9	Fios de ferro ou aço não ligados, não revestidos, mesmo polidos	Prot. ICMS 104/09 - BA e SP Prot. ICMS 26/10 - AP, BA, ES, MG e RJ	69,76% (Aliq. 4%) 64,45% (Aliq. 7%) 45% (Aliq. 12%)	45%

Nota: O Item "8.45.2" foi acrescentado, tendo em vista o Prot. ICMS 104/09 e Prot. ICMS 26/10, pelo Decreto nº 20.893 de 18/11/21, DOU de 19/11/21, efeitos a partir de 19/11/21 (Art. 289, § 16).

Para o exercício de 2022

8.44	10.044.00	7217.10.9	Fios de ferro ou aço não ligados, não revestidos, mesmo polidos;	Prot. ICMS 104/09 - BA e SP Prot. ICMS 26/10 - AP, BA, ES, MG, PA e RJ	69,76% (Aliq. 4%) 64,45% (Aliq. 7%) 45% (Aliq. 12%)	45%
------	-----------	-----------	--	---	---	-----

Nota: A redação atual da coluna "Acordo Interestadual/Estudios signatários" do "item 8.44", referente ao Prot. ICMS 26/10, foi dada em função do Prot. ICMS 63/21, DOU de 20/12/21, que incluiu o PA nas suas disposições, com efeitos a partir de 01/07/22, nos termos do Dec. 2.401/22 do Estado do PA (RICMS/BA, Art. 289, § 16).

Redação anterior dada ao "item 8.44" pelo Decreto nº 21.273 de 29/03/22, DOU de 30/03/22, efeitos de 30/03/22 a 30/06/22:
 "8.44 10.044.00 7217.10.9 Fios de ferro ou aço não ligados, não revestidos, mesmo polidos; Prot. ICMS 104/09 - BA e SP Prot. ICMS 26/10 - AP, BA, ES, MG e RJ 69,76% (Aliq. 4%) 64,45% (Aliq. 7%) 45% (Aliq. 12%) 45%"

8.44	10.045.02	7312	Cordas, cabos, tranças (entrancados), lingas e artefatos semelhantes, de ferro ou aço, não isolados para usos elétricos	Prot. ICMS 104/09 - BA e SP Prot. ICMS 26/10 - AP, BA, ES, MG e RJ	69,76% (Aliq. 4%) 64,45% (Aliq. 7%) 55,61% (Aliq. 12%)	45%"
8.44.1	10.044.00	7312	Cordas, cabos, tranças (entrancados), lingas e artefatos semelhantes, de ferro ou aço, não isolados para usos elétricos	Prot. ICMS 104/09 - BA e SP Prot. ICMS 26/10 - AP, BA, ES, MG, PA e RJ	69,76% (Aliq. 4%) 64,45% (Aliq. 7%) 55,61% (Aliq. 12%)	45%

Nota: A redação atual da coluna "Acordo Interestadual/Estudios signatários" do "item 8.44.1", referente ao Prot. ICMS 26/10, foi dada em função do Prot. ICMS 63/21, DOU de 20/12/21, que incluiu o PA nas suas disposições, com efeitos a partir de 01/07/22, nos termos do Dec. 2.401/22 do Estado do PA (RICMS/BA, Art. 289, § 16).

8.44.1	10.044.00	7312	Cordas, cabos, tranças (entrancados), lingas e artefatos semelhantes, de ferro ou aço, não isolados para usos elétricos	Prot. ICMS 104/09 - BA e SP Prot. ICMS 26/10 - AP, BA, ES, MG e RJ	69,76% (Aliq. 4%) 64,45% (Aliq. 7%) 55,61% (Aliq. 12%)	45%"
8.45.0	10.045.00	7217.20.1	Outros fios de ferro ou aço, não ligados, galvanizados com um teor de carbono superior ou igual a 0,6%, em peso	Não tem	58,18% (Aliq. 4%) 53,24% (Aliq. 7%) 45% (Aliq. 12%)	45%
8.45.1	10.045.01	7217.20.9	Outros fios de ferro ou aço, não ligados, galvanizados	Prot. ICMS 104/09 - BA e SP Prot. ICMS 26/10 - AP, BA, ES, MG, PA e RJ	58,18% (Aliq. 4%) 53,24% (Aliq. 7%) 45% (Aliq. 12%)	45%

Nota: A redação atual da coluna "Acordo Interestadual/Estudios signatários" do "item 8.45.1", referente ao Prot. ICMS 26/10, foi dada em função do Prot. ICMS 63/21, DOU de 20/12/21, que incluiu o PA nas suas disposições, com efeitos a partir de 01/07/22, nos termos do Dec. 2.401/22 do Estado do PA (RICMS/BA, Art. 289, § 16).

8.45.2 Revogado

Nota: O Item "8.45.2" foi revogado pelo Decreto nº 21.273 de 29/03/22, DOU de 30/03/22, efeitos a partir de 30/03/22.

Redação originária, efeitos até 29/03/22:

8.45.2	10.044.00	7217.10.9	Fios de ferro ou aço não ligados, não revestidos, mesmo polidos	Prot. ICMS 104/09 - BA e SP Prot. ICMS 26/10 - AP, BA, ES, MG e RJ	69,76% (Aliq. 4%) 64,45% (Aliq. 7%) 45% (Aliq. 12%)	45%"
--------	-----------	-----------	---	---	---	------

8.44	10.044.00	7217.10.9	Fios de ferro ou aço não ligados, não revestidos, mesmo polidos;	Prot. ICMS 104/09 - BA e SP Prot. ICMS 26/10 - AP, BA, ES, MG, PA e RJ	58,18% (Aliq. 4%) 53,24% (Aliq. 7%) 45% (Aliq. 12%)	45%
8.44.1	10.044.00	7312	Cordas, cabos, tranças (entrancados), lingas e artefatos semelhantes, de ferro ou aço, não isolados para usos elétricos	Prot. ICMS 104/09 - BA e SP Prot. ICMS 26/10 - AP, BA, ES, MG, PA e RJ	71,85% (Aliq. 4%) 66,48% (Aliq. 7%) 57,53% (Aliq. 12%)	45%
8.45.0	10.045.00	7217.20.1	Outros fios de ferro ou aço, não ligados, galvanizados com um teor de carbono superior ou igual a 0,6%, em peso	Prot. ICMS 26/10 - AP, BA, ES, MG, PA e RJ	58,18% (Aliq. 4%) 53,24% (Aliq. 7%) 45% (Aliq. 12%)	45%

Nota: A redação atual do item 8.45.0 foi dada pelo Decreto nº 22.522 de 29/12/23, DOE de 30/12/23, efeitos a partir de 30/12/23.

Redação anterior do item 8.45.0, efeitos até 29/12/23:

"8.45.0	10.045.00	7217.20.1	Outros fios de ferro ou aço, não ligados, galvanizados com um teor de carbono superior ou igual a 0,6%, em peso	Não tem	58,18% (Aliq. 4%) 53,24% (Aliq. 7%) 45% (Aliq. 12%)	45%"
8.45.1	10.045.01	7217.20.9	Outros fios de ferro ou aço, não ligados, galvanizados	Prot. ICMS 104/09 – BA e SP Prot. ICMS 26/10 – AP, BA, ES, MG, PA e RJ	58,18% (Aliq. 4%) 53,24% (Aliq. 7%) 45% (Aliq. 12%)	45%
8.44	10.044.00	7217.10.9	Fios de ferro ou aço não ligados, não revestidos, mesmo polidos;	Prot. ICMS 104/09 – BA e SP Prot. ICMS 26/10 – AP, BA, ES, MG, PA e RJ	69,76% (Aliq. 4%) 64,45% (Aliq. 7%) 45% (Aliq. 12%)	45%
8.44.1	10.044.00	7312	Cordas, cabos, tranças (entrancados), lingas e artefatos semelhantes, de ferro ou aço, não isolados para usos elétricos	Prot. ICMS 104/09 – BA e SP Prot. ICMS 26/10 – AP, BA, ES, MG, PA e RJ	69,76% (Aliq. 4%) 64,45% (Aliq. 7%) 55,61% (Aliq. 12%)	45%
8.45.0	10.045.00	7217.20.1	Outros fios de ferro ou aço, não ligados, galvanizados com um teor de carbono superior ou igual a 0,6%, em peso	Não tem	58,18% (Aliq. 4%) 53,24% (Aliq. 7%) 45% (Aliq. 12%)	45%
8.45.1	10.045.01	7217.20.9	Outros fios de ferro ou aço, não ligados, galvanizados	Prot. ICMS 104/09 – BA e SP Prot. ICMS 26/10 – AP, BA, ES, MG, PA e RJ	58,18% (Aliq. 4%) 53,24% (Aliq. 7%) 45% (Aliq. 12%)	45%

Conforme o demonstrativo da fiscalização as MVAs aplicadas dependem do produto, que foram nos percentuais de 64,45% e 53,24% (NCMs 7217.1090, 7217.2010 e 7217.2090), também vejo como corretas:

DATA	NF	IT	IE	IPItem	Descrição	NCM	CES	CF	vBC	vICMS	pMVA	vBCST	DI	ICMSS	MV	BC ST	ICMS S	
27-mai-21	590524 SP	130261818			12,87 ARAME RECOZIDO PRETO BWG 18 -	72171090	1004400	6401	253,40	7	17,74	53,24	407,73	12	31,19	64,45%	437,55	3,58
02-jun-21	591736 SP	054401312			12,61 ARAME RECOZIDO PRETO BWG 18 -	72171090	1004400	6401	252,20	7	17,65	53,24	405,79	12	31,04	64,45%	435,48	3,57
28-jun-21	595778 SP	037770024			158,38 ARAME RECOZIDO PRETO BWG 18 -	72171090	1004400	6401	3.167,50	7	221,73	53,24	5.096,58	12	389,86	64,45%	5.469,41	44,74
06-jul-21	596980 SP	082510789			307,41 ARAME ACO ZINCADO 1,83mm - 1000m	72172090	1004501	6401	6.455,61	7	451,89	12	7.335,92	12	366,80	53,24%	10.363,65	424,95
06-jul-21	596980 SP	082510789			677,64 ARAME OVALADO NELORE PG 16X14 -	72172090	1004500	6401	14.230,44	7	996,13	12	16.170,95	12	808,55	53,24%	22.845,14	936,74
12-ago-21	603425 SP	159572308			1.459,28 ARAME OVALADO PANTANAL PG 17X15 -	72172090	1004501	6401	30.644,78	7	2.145,14	12	34.823,61	12	1.741,18	53,24%	49.196,26	2.017,23
06-set-21	607476 SP	159572308			3.502,26 ARAME OVALADO PANTANAL PG 17X15 -	72172090	1004501	6401	73.547,46	7	5.148,32	12	83.576,66	12	4.178,83	53,24%	118.070,99	4.841,37
15-out-21	612944 SP	09577308			3.794,12 ARAME OVALADO PANTANAL PG 17X15 -	72172090	1004501	6401	79.676,42	7	5.577,35	12	90.541,39	12	5.427,07	53,24%	127.910,20	5.244,81
21-jan-22	623644 SP	022699561			22,28 ARAME ELECTRO 14 ZN3 - 500m PARA	72172090	1004501	6910	467,78	7	32,75	12	531,57	12	26,58	53,24%	750,97	30,79
21-jan-22	623644 SP	022699561			30,18 ARAME OVALADO PANTANAL PG 17X15 -	72172090	1004501	6910	633,80	7	44,36	12	720,23	12	36,01	53,24%	1.017,48	41,73
08-mar-22	628759 SP	130261818			21,86 ARAME RECOZIDO PRETO BWG 18 -	72171090	1004400	6401	582,80	7	40,80	53,24	617,75	12	70,40	64,45%	994,36	8,12
13-set-22	649648 SP	130261818			15,91 ARAME RECOZIDO PRETO BWG 18 -	72171090	1004400	6401	489,60	7	34,27	53,24	516,45	12	58,69	64,45%	831,31	6,80
23-fev-22	665505 SP	136051356			24,78 AR REC PRETO BWG 18-1,24mm 1kg	72171090	1004400	6401	762,50	7	53,38	53,24	804,33	12	91,40	64,45%	1.294,68	10,58

NCM 7313.0000:

Para o exercício de 2021

8.52	10.052.00	7313	Arame farpado, de ferro ou aço arames ou tiras, retorcidos, mesmo farpados, de ferro ou aço, dos tipos utilizados em cercas	Prot. ICMS 104/09 – BA e SP Prot. ICMS 26/10 – AP, BA, ES, MG, PA e RJ	47,27% (Aliq. 4%) 42,67% (Aliq. 7%) 35% (Aliq. 12%)	35%
-------------	-----------	------	---	---	---	-----

Para o exercício de 2022

8.52	10.052.00	7313	Arame farpado, de ferro ou aço arames ou tiras, retorcidos, mesmo farpados, de ferro ou aço, dos tipos utilizados em cercas	Prot. ICMS 104/09 – BA e SP Prot. ICMS 26/10 – AP, BA, ES, MG, PA e RJ	47,27% (Aliq. 4%) 42,67% (Aliq. 7%) 35% (Aliq. 12%)	35%
-------------	-----------	------	---	---	---	-----

Nota: A redação atual da coluna "Acordo Interestadual/Estudios signatários" do "item 8.52", referente ao Prot. ICMS 26/10, foi dada em função do Prot. ICMS 63/21, DOU de 20/12/21, que incluiu o PA nas suas disposições, com efeitos a partir de 01/07/22, nos termos do Dec. 2.401/22 do Estado do PA (RICMS/BA, Art. 289, § 16).

Para o exercício de 2023

8.52	10.052.00	7313	Arame farpado, de ferro ou aço arames ou tiras, retorcidos, mesmo farpados, de ferro ou aço, dos tipos utilizados em cercas	Prot. ICMS 104/09 – BA e SP Prot. ICMS 26/10 – AP, BA, ES, MG, PA e RJ	47,27% (Aliq. 4%) 42,67% (Aliq. 7%) 35% (Aliq. 12%)	35%
8.52	10.052.00	7313	Arame farpado, de ferro ou aço arames ou tiras, retorcidos, mesmo farpados, de ferro ou aço, dos tipos utilizados em cercas	Prot. ICMS 104/09 – BA e SP Prot. ICMS 26/10 – AP, BA, ES, MG, PA e RJ	47,27% (Aliq. 4%) 42,67% (Aliq. 7%) 35% (Aliq. 12%)	35%

Conforme o demonstrativo da fiscalização a MVA aplicada depende do produto, no percentual de 42,67% da NCM 7313.000, que também demonstra como correta:

DATA	NF	IT	IE	IPItem	Descrição	NCM	CES	CF	vBC	vICMS	pMVA	vBCST	DI	ICMSS	MV	BC ST	ICMS S	
06-jul-21	596980 SP	082510789			689,65 ARAME FARPADO NELORE - 500m PARA	73130000	1005200	6401	14.482,65	7	1.013,79	12	16.457,56	12	822,88	42,67%	21.646,32	760,89
04-mar-22	628369 SP	00404246			251,18 ARAME FARPAD CERCACOZN3 - 500m	73130000	1005200	6401	6.949,18	7	486,44	18	5.254,52	12	459,37	42,67%	10.272,75	286,92
05-dez-22	658298 SP	00404246			1.020,50 AR FAR CERCACOZN3 500m PARA USO	73130000	1005200	6401	32.420,50	7	2.269,44	18	24.514,29	12	2.143,13	42,67%	47.710,27	1.312,66

NCMs 7314.3100, 7314.4100 e 7314.4200:

Para o exercício de 2021

8.53	10.053.00	7314	Telas metálicas, grades e redes, de fios de ferro ou aço	Prot. ICMS 104/09 – BA e SP Prot. ICMS 26/10 – AP, BA, ES, MG, PA e RJ	58,05% (Aliq. 4%) 53,11% (Aliq. 7%) 44,88% (Aliq. 12%)	35%
-------------	-----------	------	--	---	--	-----

Para o exercício de 2022

8.53	10.053.00	7314	Telas metálicas, grades e redes, de fios de ferro ou aço	Prot. ICMS 104/09 – BA e SP Prot. ICMS 26/10 – AP, BA, ES, MG, PA e RJ	58,05% (Aliq. 4%) 53,11% (Aliq. 7%) 44,88% (Aliq. 12%)	35%
-------------	-----------	------	--	---	--	-----

Nota: A redação atual da coluna "Acordo Interestadual/Estudios signatários" do "item 8.53", referente ao Prot. ICMS 26/10, foi dada em função do Prot. ICMS 63/21, DOU de 20/12/21, que incluiu o PA nas suas disposições, com efeitos a partir de 01/07/22, nos termos do Dec. 2.401/22 do Estado do PA (RICMS/BA, Art. 289, § 16).

Para o exercício de 2023

8.53	10.053.00	7314	Telas metálicas, grades e redes, de fios de ferro ou aço	Prot. ICMS 104/09 – BA e SP Prot. ICMS 26/10 – AP, BA, ES, MG, PA e RJ	58,05% (Aliq. 4%) 53,11% (Aliq. 7%) 44,88% (Aliq. 12%)	35%
-------------	-----------	------	--	---	--	-----

8.53	10.053.00	7314	Telas metálicas, grades e redes, de fios de ferro ou aço	Prot. ICMS 104/09 – BA e SP Prot. ICMS 26/10 – AP, BA, ES, MG, PA e RJ	60,00% (Aliq. 4%) 55,00% (Aliq. 7%) 46,67% (Aliq. 12%)	35%
------	-----------	------	--	--	--	-----

Conforme o demonstrativo da fiscalização a MVA aplicada depende do produto, sendo que o percentual foi de 53,11% para todos os exercícios, estando correta a aplicação:

DATA	NF	IT	IE	IPItem	Descrição	NCM	CES	CFI	vBC	vICMS	pMVA	vBCST	ICMS	MV	BC ST	ICMS S		
07-jan-21	567035	SP	129747424	167,82	TELA SOLD. FAPOL	73143100	1005300	6401	1.118,80	7	78,32	42,67	1.835,62	12	141,95	53,11%	1.969,94	16,12
07-jan-21	567037	SP	129747424	3.430,95	GRADIL MORLAN CZ FI04,30mm 5X20cm	73143100	1005300	6401	22.873,00	7	1.601,11	42,67	37.527,85	12	2.902,23	53,11%	40.273,98	329,54
10-jan-21	567621	SP	077358653	212,85	TELA SEG MORLAN	73143100	1005300	6401	1.418,97	7	99,33	42,67	2.328,12	12	180,04	53,11%	2.498,48	20,45
14-jan-21	568261	SP	041492064	930,47	TELA SEG MORLAN	73143100	1005300	6401	6.203,10	7	434,22	42,67	10.177,46	12	787,08	53,11%	10.922,21	89,37
17-jan-21	568845	SP	129747424	890,55	GRADIL MORLAN FD FI04,30mm 5X20cm	73143100	1005300	6401	5.937,00	7	415,59	42,67	9.740,87	12	753,31	53,11%	10.453,66	85,54
17-jan-21	568845	SP	129747424	3.723,80	GRADIL MORLAN FD FI04,30mm 5X20cm	73143100	1005300	6401	91.492,00	7	6.404,44	42,67	150.111,38	12	12 #####	53,11%	161.095,91	1.318,14
17-jan-21	568846	SP	129747424	1.715,48	GRADIL MORLAN AZ FI04,30mm 5X20cm	73143100	1005300	6401	11.436,50	7	800,56	42,67	18.763,93	12	1.451,11	53,11%	20.137,00	164,77
17-jan-21	568851	SP	145316253	155,06	TELA SOLD. FAPOL	73143100	1005300	6401	1.033,76	7	72,36	42,67	1.696,09	12	131,17	53,11%	1.820,20	14,89
18-jan-21	569114	SP	041492064	1.265,94	TELA SEG MORLAN	73143100	1005300	6401	8.439,60	7	590,77	42,67	13.846,89	12	1.070,86	53,11%	14.860,15	121,59
24-jan-21	570237	SP	077358653	165,32	TELA SEG MORLAN	73143100	1005300	6401	1.102,14	7	77,15	42,67	1.808,29	12	139,84	53,11%	1.940,61	15,88
24-jan-21	570263	SP	074104746	214,27	GRADIL MORLAN BR FI04,30mm 5X20cm	73143100	1005300	6401	1.428,48	7	99,99	42,67	2.343,71	12	181,26	53,11%	2.515,21	20,58
24-jan-21	570268	SP	006661939	123,82	TELA SEG MORLAN	73143100	1005300	6401	824,12	7	57,69	42,67	1.352,14	12	104,57	53,11%	1.451,08	11,87
24-jan-21	570268	SP	006661939	148,00	TELA SEG MORLAN	73143100	1005300	6401	996,64	7	69,06	42,67	1.618,79	12	125,19	53,11%	1.737,25	14,22
24-jan-21	570271	SP	135022115	700,79	TELA SEG MORLAN	73143100	1005300	6401	4.671,90	7	327,03	42,67	7.605,22	12	592,80	53,11%	8.226,13	67,31
28-jan-21	570977	SP	055849180	152,97	TELA FACHAFORTE ZN3	73143100	1005300	6401	1.019,78	7	71,38	42,67	1.673,16	12	129,40	53,11%	1.795,80	14,69
28-jan-21	570986	SP	167460243	539,81	TELA SEG MORLAN	73143100	1005300	6401	3.597,40	7	251,82	42,67	5.902,27	12	456,45	53,11%	6.334,18	51,83
28-jan-21	571002	SP	063759572	69,38	TELA SEG MORLAN	73143100	1005300	6401	462,51	7	32,38	42,67	758,85	12	58,68	53,11%	814,38	6,67
28-jan-21	571006	SP	129747424	1.344,42	TELA ANCOFIX 50X10,50 CAIXA 100 pc	73143100	1005300	6401	8.962,80	7	627,40	42,67	14.705,31	12	1.137,24	53,11%	15.781,38	129,13
28-jan-21	571007	SP	129747424	784,76	TELA SOLD. FAPOL	73143100	1005300	6401	5.231,74	7	366,22	42,67	8.583,74	12	663,83	53,11%	9.218,66	75,37
28-jan-21	571015	SP	065849048	4.430,11	TELA SOLD. FAPOL	73143100	1005300	6401	29.534,04	7	2.067,38	42,67	48.456,65	12	3.747,42	53,11%	52.002,51	425,50
29-jan-21	571233	SP	041492064	1.266,96	TELA SEG MORLAN	73143100	1005300	6401	8.446,40	7	591,25	42,67	13.858,05	12	1.071,72	53,11%	14.872,13	121,69
04-fev-21	572148	SP	041492064	422,32	TELA SEG MORLAN	73143100	1005300	6401	2.815,45	7	197,08	42,67	4.619,33	12	357,24	53,11%	4.957,35	40,56
07-fev-21	572881	SP	129747424	929,69	TELA SEG MORLAN	73143100	1005300	6401	6.197,90	7	433,85	42,67	10.168,93	12	786,42	53,11%	10.913,05	89,30
07-fev-21	572897	SP	132908070	246,98	GRADIL MORLAN BR FI04,30mm 5X20cm	73143100	1005300	6401	1.646,52	7	115,26	42,67	2.701,46	12	208,92	53,11%	2.899,14	23,72
04-jan-22	621727	SP	041492064	541,23	TELA SEG MORLAN	73143100	1005300	6401	3.608,20	7	252,57	42,67	5.919,99	12	457,83	53,11%	6.355,19	51,98
11-jan-22	622565	SP	129747424	2.479,05	TELA FACHAFORTE ZN3	73143100	1005300	6401	16.527,00	7	1.156,89	42,67	27.115,93	12	2.097,02	53,11%	29.100,16	238,11
11-jan-22	622566	SP	129747424	907,65	GRADIL MORLAN FD FI04,30mm 5X20cm	73143100	1005300	6401	6.051,00	7	423,57	42,67	9.927,91	12	767,78	53,11%	10.654,39	87,18
11-jan-22	622566	SP	129747424	7.584,60	GRADIL MORLAN FD FI04,30mm 5X20cm	73143100	1005300	6401	50.564,00	7	3.539,48	42,67	82.960,61	12	6.415,79	53,11%	89.031,32	728,49
11-jan-22	622567	SP	129747424	1.740,60	GRADIL MORLAN AZ FI04,30mm 5X20cm	73143100	1005300	6401	11.604,00	7	812,28	42,67	19.038,74	12	1.472,37	53,11%	20.431,92	167,18
11-jan-22	622567	SP	129747424	2.275,38	GRADIL MORLAN AZ FI04,30mm 5X20cm	73143100	1005300	6401	15.169,20	7	1.061,84	42,67	24.888,18	12	1.924,74	53,11%	26.709,40	218,55
11-jan-22	622568	SP	129747424	226,91	GRADIL MORLAN CZ FI04,30mm 5X20cm	73143100	1005300	6401	1.512,75	7	105,89	42,67	2.481,97	12	191,95	53,11%	2.663,59	21,79
11-jan-22	622571	SP	129747424	1.361,48	GRADIL MORLAN BR FI04,30mm 5X20cm	73143100	1005300	6401	9.076,50	7	635,36	42,67	14.891,87	12	1.151,06	53,11%	15.981,99	130,77
11-jan-22	622572	SP	129747424	453,83	GRADIL MORLAN PR FI04,30mm 5X20cm	73143100	1005300	6401	3.025,50	7	211,79	42,67	4.963,96	12	383,89	53,11%	5.327,20	43,58
11-jan-22	622572	SP	129747424	2.389,15	GRADIL MORLAN PR FI04,30mm 5X20cm	73143100	1005300	6401	15.927,66	7	1.114,94	42,67	26.132,59	12	2.020,97	53,11%	28.044,87	229,47
11-jan-22	622572	SP	129747424	2.813,97	GRADIL MORLAN PR FI04,30mm 5X20cm	73143100	1005300	6401	18.759,80	7	1.313,19	42,67	30.779,30	12	2.380,33	53,11%	33.031,80	270,27
11-jan-22	622573	SP	129747424	453,83	GRADIL MORLAN FD FI04,30mm 5X20cm	73143100	1005300	6401	3.025,50	7	211,79	42,67	4.963,96	12	383,89	53,11%	5.327,20	43,58
11-jan-22	622573	SP	129747424	1.450,50	GRADIL MORLAN FD FI04,30mm 5X20cm	73143100	1005300	6401	9.670,00	7	676,90	42,67	15.865,62	12	1.226,97	53,11%	17.026,60	139,32
13-jan-22	622884	SP	074269844	583,09	TELA SEG MORLAN	73143100	1005300	6401	3.887,28	7	272,11	42,67	6.377,88	12	493,24	53,11%	6.844,54	56,00
13-jan-22	622884	SP	074269844	680,91	TELA SEG MORLAN	73143100	1005300	6401	4.539,42	7	317,76	42,67	7.447,84	12	575,98	53,11%	7.992,85	65,40
13-jan-22	623236	SP	077358653	189,76	TELA SEG MORLAN	73143100	1005300	6401	1.265,07	7	88,55	42,67	2.075,61	12	160,52	53,11%	2.227,49	18,23
18-jan-22	623307	SP	041492064	180,83	TELA SEG MORLAN	73143100	1005300	6401	1.205,50	7	84,39	42,67	1.977,88	12	152,96	53,11%	2.122,61	17,36
18-jan-22	623307	SP	041492064	348,42	TELA SEG MORLAN	73143100	1005300	6401	2.322,80	7	162,60	42,67	3.811,03	12	294,72	53,11%	4.089,90	33,47
18-jan-22	623307	SP	041492064	418,07	TELA SEG MORLAN	73143100	1005300	6401	2.787,15	7	195,10	42,67	4.572,89	12	353,65	53,11%	4.907,51	40,15
21-jan-22	623307	SP	041492064	974,21	TELA SEG MORLAN	73143100	1005300	6401	6.494,76	7	454,63	42,67	10.655,98	12	824,09	53,11%	11.435,74	93,57
21-jan-22	623642	SP	008194549	303,77	TELA SEG MORLAN	73143100	1005300	6401	2.025,16	7	141,76	42,67	3.322,68	12	256,90	53,11%	3.565,82	29,18
10-jan-23	661458	SP	061930752	392,86	GD MORL VD FI04,30mm 5X20cm	73143100	1005300	6401	4.029,30	7	282,05	42,67	4.206,28	12	475,08	53,11%	6.777,70	55,36
10-jan-23	661459	SP	101393968	64,60	TL SG 150X050mmX2,30mmX1,00mX25m	73143100	1005300	6401										

aplicação da MVA ajustada, tampouco na descrição da NCM com a mercadoria. Vejo também que a fiscalização seguiu restritamente o regulamento na apuração do imposto por substituição tributária, conforme as regras do Protocolo ICMS 104/09 e Convênio ICMS 33/96, além do art. 266, II do RICMS-BA, como também ao Anexo 1 do RICMS-BA/2012, em relação aos percentuais das MVAs constantes no mencionado Anexo vigente à época do fato gerador do imposto.

Portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 298624.0005/24-0, lavrado contra **MORLAN S/A.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.157.596,79**, 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, 06 de dezembro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

IGOR LUCAS GOUVEIA BAPTISTA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR DA PGE/PROFIS