

A. I. Nº - 117926.0005/14-9
AUTUADO - CONSTRUPISO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - GUSTAVO SILVA DE BRITO
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 27/11/2014

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0257-03/14

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Comprovado o não recolhimento do ICMS - Antecipação Tributária no momento da entrada no território deste Estado das mercadorias importadas consoante expressa determinação no inciso III do art. 332 do RICMS-BA/12. O impugnante não consegue elidir a acusação fiscal, uma vez que não comprovou que preenchia as condições estatuídas pelos incisos I, II e III do mesmo dispositivo regulamentar, que faculta a dilação da data do pagamento até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada mercadoria no estabelecimento. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 03/06/2014, refere-se à exigência de R\$16.456,37 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência do recolhimento a menos em face de erro na determinação da base cálculo, referente à mercadoria procedente do exterior, (infração - **51.01.05**), conforme Termo de Ocorrência Fiscal nº 117926.0050/14-4, lavrado em 22/05/2014, fls. 05 e 06. Demonstrativo à fls. 20.

Consta na “Descrição dos Fatos” que “A empresa Construpiso Materiais de Construção LTDA., acima qualificada importou 1.530 cx com pastilha de vidro, com valor aduaneiro de R\$91.101,24(noventa e um mil, cento e um reais e vinte e quatro centavos), através da DI nº 0935238-4, data de registro de 16/05/2014 e desembaraço ocorrido em 19/05/2014, tendo como recinto alfandegado EADI - CIA Empório, situado na Av. L. Tarquínio, nº 69 Bairro Boa Viagem, em Salvador, Bahia, que expediu o Controle de Saída de Carga nº 03190-14 de 21/05/2014. O importador apresentou NF-e de entrada representada pelo Danfe nº 020996 e DAE nº 1402739217, no qual efetuou o recolhimento do ICMS Próprio no valor de R\$26.889,45(vinte e seis mil, oitocentos e oitenta e quarenta e cinco centavos), contudo, não foi apresentado o comprovante de recolhimento do ICMS Antecipação Tributária (MVA 61,20%) uma vez que o produto importado de (NCM 7016.10.00) consta do elenco de mercadorias sujeita a essa tributação, conforme (Prot. ICMS 26/10) na posição 24.93 do Anexo I do RICMS. Assim, o ICMS substituído é devido por antecipação no ato do desembaraço da mercadoria, conforme previsto no art. 332, inciso III, alínea “a”, do RICMS-BA/2012. A mercadoria foi liberada sob responsabilidade do destinatário que ora se posiciona na condição de fiel depositário neste processo.”

O autuado apresenta defesa, fls. 39 e 40, aduzindo os argumentos a seguir sintetizados.

Inicialmente assinala que o Auto de Infração foi lavrado em 03/06/2014 sob a alegação que as mercadorias importadas, discriminadas na NF-e nº 20996, estarem sujeitas ao regime de substituição tributária devia ter seu ICMS - Antecipação Tributária recolhido no ato do desembaraço, não sendo possível seu recolhimento no dia 25 do mês subsequente ao da entrada

das mercadorias. Diz que acusação fiscal se baseia no art. 332, inciso III, alínea “a” do RICMS-BA/12, cujo teor reproduz.

Observa que existem dois casos de exclusões ao da obrigação de recolhimento no ato do desembaraço trazido nos §§ 2º e 3º do supracitado artigo, em especial o §2º, transcrevendo o referido dispositivo regulamentar.

Assevera que empresa não se encontra obrigada a recolher a Antecipação Tributária no ato do desembaraço, sendo-lhe concedido o direito expressamente no §2º do art. 332 do RICMS-BA/12, a recolher o imposto até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada das mercadorias no seu estabelecimento. Revela que anexa à defesa, comprovante de credenciamento junto ao Estado, bem como extrato de débitos e certidão negativa de débito, para comprovar seu enquadramento nos requisitos do §2º do supracitado artigo.

Garante que está em exercício há mais de 6 meses, não possui débitos em dívida ativa, é adimplente com o recolhimento do ICMS e está em dias com todas as obrigações acessórias.

Carreou aos autos, fls. cópia do DAE nº 140285447 no valor de R\$16.456,32, comprovante de pagamento no dia 26/05/2014 e do Danfe nº 20996 emitido em 19/05/2014, fls. 37 e 38.

Requer a improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal, fls. 43 a 52, alinhando as ponderações a seguir resumidas.

Esclarece que o autuado efetuou a importação de 1.530 caixas com pastilhas de vidro, no valor aduaneiro de R\$91.101,24, através da DI nº 14/0935238-4, data de registro de 16/05/2014 e desembaraço ocorrido em 19/05/2014, tendo como recinto alfandegado EADI - Cia. Empório, situado na Av. L. Tarquínio, nº 69, bairro Boa Viagem, em Salvador, Bahia.

Informa que o importador apresentou NF-e de entrada representada pelo Danfe nº 020996 e DAE nº 1402739217, no qual efetuou o recolhimento do ICMS Próprio no valor de R\$26.889,45, contudo, não foi apresentado o comprovante de recolhimento do ICMS Antecipação Tributária (MVA 61,20%) uma vez que o produto importado de (NCM 7016.10.00) consta do elenco de mercadorias sujeita a essa tributação, conforme (Prot. ICMS 26/10) na posição 24.93 do Anexo I do RICMS-BA/12. Assim, o ICMS Antecipação Tributária é devido no ato do desembaraço da mercadoria.

Registra que conforme descrição na inicial, a empresa autuada promoveu a importação de 1.530 caixas de pastilhas de vidro, através da DI nº 14/0935238-4, registrada em 16/05/2014. Continua assinalando que no momento do desembaraço aduaneiro, realizado no dia 19/05/2014, efetuou o recolhimento do ICMS próprio, contudo, não apresentou comprovante de pagamento do ICMS-Antecipação Tributária ou comprovação documental que autorize a dilação de prazo para seu recolhimento (Certificado de Habilitação de Diferimento). Afirma que a operação foi formalizada pela nota fiscal eletrônica de entrada representada pelo Danfe nº 020996 emitida em 19 de maio de 2014, totalizando R\$158.173,15.

Explica que a ação fiscal teve início com a emissão do TAO nº 117926.0001/14-4 de 22/05/2014, fls. 05 e 06, que fundamentou o presente Auto de Infração lavrado para exigência do crédito tributário devido pela inobservância à legislação do ICMS do Estado da Bahia (art. 332, inciso III, alínea ‘a’, RICMS-BA/12), que prevê como prazo para recolhimento do ICMS-Antecipação Tributária (código de receita 1145), na importação, o momento do desembaraço aduaneiro da mercadoria ou bem, mesmo prazo para o recolhimento do ICMS próprio.

Destaca que a peça de defesa adotou uma linha de argumentação em que teria o mesmo tratamento tributário para operação nacional, mesmo tendo ele praticado uma operação de importação na compra de mercadoria elencada na posição 24.93 do Anexo I ao RICMS-BA/12.

Assinala que o RICMS-BA/12 busca disciplinar com um pouco mais de detalhamento o que nos traz a Lei Estadual do ICMS nº 7.014/96, que por sua vez, acompanha a dicção da LC nº 87/96.

Explica que a Substituição Tributária é um instrumento do qual o Estado Arrecadador de Tributos utiliza para atribuir ao contribuinte a responsabilidade pelo pagamento do ICMS devido pelo seu cliente, ou contribuinte de fato.

Menciona que o art. 6º da LC 87/1996 determina que o Contribuinte Substituto recolha no início da cadeia todo o imposto pelas operações subseqüentes, trazendo ainda, em seu §1º, que a responsabilidade poderá ser atribuída em relação ao imposto incidente sobre operações ou prestações, antecedentes, concomitantes ou subseqüentes.

Frisa que na substituição tributária para trás, ou antecedente, correspondente ideal da nossa Antecipação Tributária, o legislador atribui a um determinado contribuinte a responsabilidade pelo pagamento do ICMS em relação às operações anteriores. Cita como exemplo o diferimento nas importações, caso o contribuinte não se encontre no rol dos dispensados da obtenção do certificado de habilitação, conforme descrito no art. 287, §1º, do RICMS-BA/12, reproduzindo seu conteúdo.

Tece comentários acerca do instituto da substituição tributária trazendo a colação trechos de ensinamentos de Adolpho Bergamini e de Hugo de Brito Machado.

Diz que nas importações de produtos do exterior, o sujeito passivo não é adquirente, mas, importador equiparado a estabelecimento industrial, já que não pode ser “substituído” por ele próprio.

Observa que consoante a inteligência do art. 7º, §1º da Lei nº 7.014/1996, a responsabilidade tributária nas operações antecedentes, o imposto devido será pago pelo responsável, no momento da entrada ou recebimento da mercadoria.

Revela que o autuado deteve-se na interpretação literal do Regulamento de ICMS. Prossegue registrando que este modo de interpretação de forma isolada não é suficiente para que se encontre o sentido da lei pretendido pelo legislador. Continua mencionando que o método gramatical sugere ao intérprete que antes de tudo investigue o significado gramatical das palavras usadas no texto legal. Assinala que no método histórico o intérprete busca entender a origem e o desenvolvimento das normas e institutos jurídicos, investigando, desta forma, o direito anterior.

Menciona que o método sistemático o intérprete procura o sentido da regra jurídica verificando a posição que a mesma se encarta no diploma legal e as relações desta com as demais regras no mesmo contidas. Quanto ao método teleológico, informa que tem como objetivo a busca do sentido da regra jurídica tendo em vista o fim para o qual ela foi criada. Lembra que a doutrina rejeita a autonomia do método teleológico em relação aos outros métodos, por não haver uma hierarquia entre os métodos aplicados, todos são valorados de igual modo em conjunto ou isoladamente. Ressalta que o intérprete deve buscar o sentido da norma utilizando todos os métodos, uma vez que os mesmos se intercomunicam e comparando as conclusões. Arremata frisando que se ater apenas a literalidade da norma pode conduzir o contribuinte ao descumprimento da obrigação tributária, principal ou acessória.

Explica que a figura da substituição tributária só se explica para atender o interesse único do Fisco, qual seja, o de permitir a centralização e fiscalização do imposto em um único contribuinte, de modo que os efeitos tributários estendam-se a todas as etapas seguintes da circulação das mercadorias atingidas, portanto, maior segurança e rapidez na cobrança do tributo em relação à pessoa do substituto, geralmente por ser dotada de maior capacidade econômica.

Observa que não faz sentido para que um produto adquirido aqui mesmo no Brasil, através de operação interestadual, e, por força de convênio ou protocolo tenha contra si tolerância zero em termos de prazo para pagamento da MVA, enquanto um mesmo produto, quer dizer com similar nacional, oriundo de outro país goze de prazo dilatado para pagamento da mesma espécie de tributo.

Afirma que o cerne da questão que motivou a lavratura do presente Auto de Infração foi a falta de recolhimento do ICMS Antecipação Tributária na importação que deve ser recolhida tempestivamente no momento do desembarço aduaneiro ou postergado o pagamento mediante habilitação de diferimento.

Reforça a prevalência da descrição dos fatos, no que tange aos atos infracionais apontados em relação aos dispositivos aplicados na fundamentação legal do presente Auto de infração, conforme nos traz a inteligência do art. 19, do RPAF-BA/99.

Afirma que restou indubitavelmente caracterizada a infringência à legislação tributária sendo, por conseguinte, legítima a exigência constante do Auto de Infração sob análise.

Conclui requerendo que seja o Auto de Infração julgado procedente.

VOTO

O Auto de Infração trata de recolhimento do ICMS efetuado a menos em razão de erro na determinação da base de cálculo, referente a mercadorias procedentes do exterior e encontra-se lastreada no Termo de Ocorrência Fiscal nº 117926.0050/14-4, fls. 05 e 06, no Danfe nº 20.996, emitido pelo autuado em 19/05/2014, fls. 18 e 19, DI nº 14/0935238-4, de 16/05/2014, fl. 15, DAE nº 1402739217, fl. 12, e no “Demonstrativo de Débito” no valor de R\$16.456,73, fl. 20.

A autuação, cujo objeto é a operação de importação da China pelo impugnante de 1.530 cx de pastilhas de vidro - NCM 7016.10.00, fundamenta-se no fato do autuado não ter apresentado à fiscalização o comprovante de recolhimento do ICMS Antecipação Tributária (MVA 61,20%) uma vez que o produto importado consta do elenco de mercadorias sujeita a essa tributação, conforme (Protocolo ICMS 26/10) na posição 24.93 do Anexo I do RICMS-BA/12, sendo o ICMS substituído devido por antecipação no ato do desembarço da mercadoria, de acordo com o previsto no art. 332, inciso III, alínea “a”, do RICMS-BA/2012. O impugnante somente apresentou à fiscalização a NF-e de entrada representada pelo Danfe nº 020996 e DAE nº 1402739217, no qual efetuou o recolhimento do ICMS Próprio no valor de R\$26.889,45.

O autuado ingressou com justificativa e, 05/08/2014, fl. 32, informando que recolheu o ICMS referente ao valor exigido no Auto de Infração no valor de R\$16.456,32, conforme cópia do DAE, fl. 37 e Verso. Sustentou o impugnante que ao contrário do entendimento da fiscalização de que o ICMS - Antecipação Tributária é devido no ato do desembarço, por preencher os requisitos preconizados pelo §2º do art. 332 do RICMS-BA/12, lhe é concedido o direito de recolher o imposto no dia 25 do mês subsequente ao da entrada das mercadorias importadas no seu estabelecimento. Por isto, requereu a improcedência do Auto de Infração.

O autuante manteve a autuação asseverando que o ICMS - Antecipação Tributária é devido no momento do desembarço, conforme expressamente consta na alínea “a” do inciso III do art. 332 do RICMS-BA/97.

Assim, fica patente nos autos que o deslinde do contraditório instalado nos presentes autos gravita, tão-somente, em torno do momento em que deve ser recolhido o ICMS - Antecipação Tributária nas operações de importação de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

O teor do dispositivo normativo de regência - alínea “a”, do inciso III, do art. 332 do RICMS-BA/12- vigente à época do fato gerador, de forma cristalina e incisiva determina que nas importações de mercadorias importadas sujeitas ao regime de substituição tributária o momento do recolhimento do imposto é antes da entrada no território deste Estado, *in verbis*:

“Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

[...]

III - antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo:

a) enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subsequentes;"

Logo, considerando que, a ação fiscal se iniciou em 22/05/2014, com a lavratura do Termo de Ocorrência Fiscal, fl. 05 e 06, o desembaraço aduaneiro, marco da entrada das mercadorias no território deste Estado, ocorrera em 19/05/2014, fl. 13, e o pagamento do exato valor da exigência fiscal efetuado pelo autuado em 25/05/2014, fl. 12 e verso, resta evidenciado que o adimplemento da obrigação tributária, além de ter sido realizado muito depois da entrada das mercadorias neste Estado, quando efetuado o impugnante já se encontrava sob ação fiscal.

Em que pese ser verdadeira a assertiva aduzida pelo autuado em suas razões de defesa de que o §2º do art. 332 do RICMS-BA/12 faculta o recolhimento até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, a utilização do benefício da dilação do prazo é condicionada aos requisitos estatuídos nos incisos I, II, III do §2º e do §3º, do aludido dispositivo regulamentar, *in verbis*:

"§2º ...

I - possua estabelecimento em atividade no Estado da Bahia há mais de 06 meses e já tenha adquirido mercadoria de outra unidade da federação;

II - não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa;

III - esteja adimplente com o recolhimento do ICMS;

IV - esteja em dia com as obrigações acessórias e atenda regularmente as intimações fiscais.

§ 3º O titular da Diretoria de Administração Tributária da região do domicílio fiscal do contribuinte poderá, com base em informações acerca do investimento e da capacidade contributiva do contribuinte que assegurem o cumprimento da obrigação relativa à antecipação tributária, dispensar o requisito previsto no inciso I do §2º deste artigo."

Convém salientar que o autuado, apesar de afirmar, em sede defesa, ter anexado aos autos comprovação de que preenchia requisitos exigidos para recolhimento do imposto no dia 25 do mês subsequente à entrada das mercadorias em seu estabelecimento não carrou aos autos qualquer elemento de prova.

Assim, não há como prosperar as alegações defensivas, por isso, considero integralmente caracterizada a autuação.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser compensado o valor recolhido no momento da quitação do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **117926.0005/14-9**, lavrado contra **CONSTRUPISO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$16.456,37**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea "f", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF 19 de novembro de 2014.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA