

A. I. N° - 206986.0001/16-2

AUTUADO - ROBERT BOSCH LIMITADA

AUTUANTES - LUIZ CARLOS PRATES SANTOS e ANTONIO TORRES DE BARROS

ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA

PUBLICAÇÃO - INTERNET - 17.04.2017

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0055-05/17

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE USO E CONSUMO E DE ATIVOS FIXOS. Operações de transferências interestaduais entre estabelecimento do mesmo contribuinte e aquisições junto a contribuintes cadastrados no Simples Nacional. Fatos demonstrados nos autos. Pacificado, via Incidente de Uniformização da PGE (Procuradoria Geral do Estado da Bahia), no tocante às operações de transferências, que a não incidência do ICMS não alcança as transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, tendo em vista que a Súmula 166 do STJ e a decisão lançada no Resp. 1.125.133/SP, entre outras, não enfrentaram o tema à luz das normas constitucionais que regem o pacto federativo, das quais se extrai o fundamento de validade para as disposições do art. 13, § 4º da LC nº 87/96. Item mantido. 2. IMPORTAÇÃO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. FALTA DE INCLUSÃO, NA BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS FEDERAIS ADUANEIROS (II, IPI, IOF e PIS/COFINS). RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. As operações de importação realizadas pelo contribuinte se fizeram com a suspensão de tributos federais por meio de regime especial do **RECOF (Regime Aduaneiro Especial de Entrepósto Industrial sob Controle Aduaneiro Informatizado)**. A exoneração tributária efetuada pela União irá se refletir no montante de ICMS a ser recolhido em favor do Estado, especialmente se os tributos federais integravam a base de cálculo do imposto estadual. Mas essa circunstância não significa que a União invadiu a competência do Estado para desonerasse ilegalmente tributo que não lhe pertencia. Item improcedente. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIAS NÃO SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigações acessórias. 4. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR DO IMPOSTO RECOLHIDO E OS VALORES INFORMADOS NOS LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. Infrações reconhecidas e pagas. Não acolhido também pedido de decretação de nulidade do procedimento fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 31/03/2016 para exigir ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor principal de R\$2.429.887,76, contendo as seguintes imputações:

Infração 01: *Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento. Pagou a menor a diferença de alíquota – DIFAL nas entradas interestaduais de materiais destinados a Ativo Fixo e Uso e Consumo, em razão, entre outras coisas, de não ter incluído na apuração da DIFAL: compras de empresas adeptas do Simples Nacional em outras unidades da federação-UF, que apesar de nas suas NFs originais não constarem destaque do ICMS, a DIFAL é devida na Bahia, conforme Parecer da Diti/Sefaz-Ba nº 08343/2012; também transferiu de São Paulo para a Bahia compras de mercadorias do Ativo Fixo e Materiais de Uso e Consumo, que conforme consta nas informações complementares do Danfe, “não incide ICMS conf. Art. 7º, inc. XV do RICMS/SP, incide IPI”, ressalvando que a citada não incidência é de iniciativa de SP não amparada em Convênio Nacional, mas que porém é devida a DIFAL na Bahia, etc. Vl. Exigido: R\$316.594,94. Conforme Anexo. INFRAÇÃO 01. Multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra “f”, da Lei nº 7.014/96.*

Infração 02: *Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável(s) sem o devido registro na escrita fiscal. A partir de cruzamento de dados digitais nos nossos Sistemas de Fiscalização – Circularização com Fornecedores e Remetentes Diversos, juntamente com a captação de notas fiscais nos Postos Fiscais, detectamos que Fornecedores e Remetentes Diversos enviaram mercadorias para este contribuinte ora autuado, e as mesmas não foram lançadas na Escrita Fiscal Digital – EFD (livros fiscais próprios). Conforme Demonstrativo Anexo. INFRAÇÃO 02. Valor exigido: R\$83.989,32. Multa por descumprimento de obrigação acessória. 1%, prevista no art. 42, inc. XI, da Lei nº 7.014/96.*

Infração 03: *Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s), bem(ns) ou serviço(s) sujeito(s) à tributação sem o devido registro na escrita fiscal. A partir do cruzamento de dados digitais dos nossos Sistemas de Fiscalização – Circularização com Fornecedores e Remetentes Diversos, juntamente com a captação de notas fiscais nos Postos Fiscais, detectamos que Fornecedores e Remetentes diversos enviaram mercadorias para este contribuinte ora autuado, e as mesmas não foram lançadas na Escrita Fiscal Digital - EFD (livros fiscais próprios). Conforme Demonstrativo Anexo – INFRAÇÃO 03. Valor exigido: R\$6.318,26. Descumprimento de obrigação acessória. 1%, prevista no art. 42, inc. IX, da Lei nº 7.014/96.*

Infração 04: *Recolheu a menor o ICMS devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembarço, quer pela utilização incorreta da taxa cambia. ICMS pago a menor nas importações em razão de não ter incluído na base de cálculo, os tributos federais: PIS/PASEP, COFINS, II e IPI. Valor exigido: R\$2.014.798,80. Multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra “a”, Lei nº 7.014/96.*

Infração 05: *O contribuinte recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos. O contribuinte destacou ICMS nas notas fiscais eletrônicas de saída, mas lançou as mesmas no Livro de Saída sem imposto respectivo, e consequentemente pagou ICMS a menor nos meses abaixo. Valor exigido: R\$8.216,44. Multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra “b”, da Lei nº 7.014/96.*

O contribuinte foi notificado do lançamento em 05/04/16, via intimação pessoal e ingressou com defesa administrativa em 07/06/16, em petição subscrita por seus advogados (fls. 122 a 166), habilitados nos autos através dos instrumentos juntados às fls. 177/178.

Após ressaltar a tempestividade da medida impugnatória o contribuinte, através de seus patronos fez uma síntese dos fatos que conduziram à autuação:

- i. a infração 01 diz respeito ao lançamento de imposto em razão do recolhimento a menor de diferencial de alíquotas de ICMS devido por ocasião da entrada de mercadorias oriundas de outras unidades da federação (“DIFAL”) destinadas ao seu ativo fixo e a uso e consumo;
- ii. as infrações 02 e 03 referem-se à imposição de multa (à alíquota de 1%) em virtude da ausência de registro de notas de entrada de mercadorias provenientes de outras unidades da federação em sua escrita fiscal;

- iii. a infração 04 refere-se ao lançamento de imposto decorrente da suposta redução indevida da base de cálculo do ICMS - Importação; sem a inclusão do tributos federais: PIS/COFINS, Imposto de Importação (II) e IPI, e;
- iv. a infração 05 diz respeito à cobrança de imposto em razão de divergências constatadas entre o valor recolhido e aquele declarado nas declarações econômico - fiscais.

A defesa passou em seguida a delimitar o objeto da impugnação, ressaltando que em relação às infrações 2, 3 e 5 efetuou a quitação integral do débito apurado na ação fiscal.

Em relação às infrações 02 e 03, por se tratarem da imposição de multa à alíquota de 1% em razão do descumprimento de obrigação acessória a exigência fiscal foi integralmente quitada apenas com o acréscimo dos juros moratórios devidos.

Quanto à infração 05, a defesa afirmou que foram quitados, além do valor integral relativo ao imposto devido, os valores dos juros moratórios e da multa de infração. Esclareceu ainda que aplicou sobre o valor da multa de ofício de 60% do ICMS, a redução de 90% prevista no artigo 45, §1º da Lei Estadual nº 7.014/96, visto que o pagamento ocorreu antes do encerramento do prazo para impugnação e de forma integral.

O contribuinte impugnou tão somente às infrações 01 e 04.

No tocante à infração 01 suscitou a nulidade do procedimento fiscal ao argumento de não haver sido detalhado os lançamentos, por acusação fiscal, ou seja, a segmentação ou separação da ocorrência relacionada às aquisições de bens de fornecedores optantes do Simples Nacional e a ocorrência pertinente às transferências de bens oriundos de seu estabelecimento localizado em São Paulo de materiais de uso e consumo e de ativos fixos. Afirmou que essa situação implicou em prejuízo ao exercício do direito de defesa da impugnante. A título de exemplo mencionou as ocorrências verificadas no mês de fevereiro de 2012, declarando não ser possível identificar as diferenças de DIFAL atribuídas a cada uma das acusações fiscais. Fez menção ao art. 39 do RPAF/99 consignando que o Auto de Infração e correspondentes Demonstrativos deveriam ter a descrição das ocorrências discriminadas por cada fato considerado infração.

No mérito sustenta a não incidência do ICMS em relação às operações de transferências de mercadorias/bens entre estabelecimentos da mesma titularidade da Impugnante. Tal conclusão adviria das próprias planilhas elaboradas pela fiscalização com a indicação dos CFOPs 2552 e 2557, que trata especificamente sobre operações de transferência de materiais de uso e consumo entre estabelecimentos da mesma empresa. Assim, conforme é o entendimento do E. STJ exposto na Súmula 166, não deveria incidir ICMS nestas operações em razão de não ter ocorrido a circulação jurídica das mercadorias. Acrescentou que a matéria inclusive já foi objeto de recurso especial representativo da controvérsia, julgado nos termos do art. 543-C do CPC (Resp. 1125133/SP, Rel. Ministro Luiz Fux). Frisou ainda que o contencioso administrativo fiscal não pode ser indiferente à jurisprudência pacificada por meio de Súmula ou Recurso Representativo da Controvérsia, proferida pelo STF, fazendo referência também ao art. 116-A do RPAF, que autoriza a PGE a não autorizar inscrição de débito em Dívida Ativa em virtude de jurisprudência pacífica do STF ou do STJ.

Em relação à infração 04 a defesa argumenta que as operações realizadas pela empresa Impugnante decorreram de importações com suspensão de tributos federais por meio de regime especial do **RECOF (Regime Aduaneiro Especial de Entreposto Industrial sob Controle Aduaneiro Informatizado)**, de modo que a cobrança dos tributos federais estava suspensa. Nessa situação as mercadorias eram importadas e posteriormente exportadas seguindo-se os prazos e condições estabelecidos no referido Regime.

Todavia, argumenta a defesa, os Auditores Fiscais fizeram incidir ICMS sobre base uma imponível contendo os tributos federais aduaneiros sem que os mesmos incidissem naquelas importações. Precisou ainda que tais operações estavam amparadas apenas por DIs (Declarações

de Importação) – Admissão, que, longe de representarem operações de importação passíveis de incidência dos tributos federais aduaneiros, são mero requisito do regime aduaneiro para o controle das mercadorias importadas ao amparo da suspensão tributária.

A defendant declarou ainda que o erro cometido pelos Auditores Fiscais autuantes consistiu na consideração de que todas as operações amparadas pela emissão de D.I.'s – Admissão, teriam sofrido a incidência de tributos federais aduaneiros. Que houve de fato a incidência da tributação federal aduaneira – devidamente recolhida e incluída na base de cálculo do ICMS - Importação – apenas sobre as parcelas das mercadorias importadas que foram posteriormente nacionalizada para as quais foram emitidas as D.I.'s - nacionalização, universo de operações que, no entanto, teria deixado de ser fiscalizado no curso da ação fiscal;

A defesa fez na peça defensiva a diferenciação de três cenários: a) o de adimplemento total do regime do RECOF; b) o de inadimplemento deste, e; c) o das situações híbridas:

- *no primeiro caso, a Impugnante importou as mercadorias, promoveu a sua industrialização e as exportou atendo-se ao prazo e às condições estabelecidas pela RFB, fazendo jus, portanto, à dispensa definitiva do recolhimento dos tributos aduaneiros federais, nos termos da legislação de regência.*
- *na segunda hipótese, a Impugnante revendeu os itens importados no mercado interno – tenham ou não sido industrializadas – tendo, consequentemente, providenciado a sua nacionalização e promovido o recolhimento dos tributos federais incidentes na importação.*
- *no terceiro caso, tem-se que das mercadorias introduzidas no território nacional através de uma mesma DI - Admissão, parte foi destinada à industrialização e posterior exportação, razão pela qual os tributos suspensos foram definitivamente excluídos. Outra parte, no entanto, foi destinada ao mercado interno ou simplesmente deixou de atender aos requisitos do regime, razão pela qual ensejaram a cobrança dos tributos incidentes na importação – devidamente recolhidos;*

Sustenta a defesa que os Auditores Fiscais autuantes descumpriram a legislação estadual e nacional ao desconsiderar que parcela expressiva dos tributos federais aduaneiros jamais foram sequer considerados devidos em razão da conversão da suspensão da tributação em exclusão definitiva da tributação, razão pela qual tais tributos jamais poderiam compor a base de cálculo do ICMS - Importação sem afrontar o que prevê a Lei Estadual nº 7.014/96, em seu artigo 17, inciso VI, alíneas "a" e "e", e a Lei Complementar nº 87/96, em seu artigo 13, inciso V, que exigem que o IPI, II e IOF sejam despesas efetivas do contribuinte, ou seja, despesas que sejam consideradas *devidas*.

A título de exemplo a empresa trouxe aos autos as operações de importação da mercadoria “carcaça de aço carbono de suporte para o conjunto isolador e fixação da vela ao motor de ignição” (NCM 8511.90.00), verificada em 03/01/2012, amparadas pela D.I. admissão nº 12000126426 (fls. 149 a 156). Em relação a essa matéria-prima, utilizada na indústria automotiva, computados os valores relativos à tributação federal aduaneira que se encontrava suspensa a fiscalização apurou uma diferença de R\$4.667,20, entre o ICMS devido na operação (R\$ 13.585,21) e aquele que foi efetivamente recolhido pela empresa (R\$8.918,01). O ICMS pago pela impugnante não levou em conta na base de cálculo o valor dos tributos aduaneiros federais, tendo em vista a suspensão da incidência por conta do RECOF. Nessa situação descrita, a defesa apontou que houve o cenário anteriormente apontado (cenário híbrido), em que se verificou a importação de mercadorias que foram posteriormente exportadas e, simultaneamente, a alienação para adquirentes do mercado interno brasileiro, hipótese em que o regime foi inadimplido. Foram anexados, para identificação, a D.I. - Nacionalização e as Declarações de Exportação vinculadas à D.I. – Admissão: tabelas anexas (doc. 09, 10 e 11).

Nesse exemplo a impugnante importou 130.000 unidades da mercadoria analisada, com todos os tributos federais aduaneiros suspensos. Passados mais de 4 (quatro) meses, ao se dar conta de que

uma parcela das mercadorias importadas e industrializadas não poderia ser destinada a tempo para exportação, decidiu a empresa em promover a nacionalização (no caso, apenas 03 peças) e aliená-las no mercado interno. Nesse momento, em relação às 03 peças, o regime aduaneiro foi inadimplido, e sobre elas incidiram os tributos federais aduaneiros tal como registrado na D.I. Nacionalização. As 129.997 de unidades das mercadorias sofreram processo de industrialização e foram posteriormente exportadas, através de Declaração de Exportação (**produto**: velas de ignição p/ motor a explosão; **ínsuimo**: carcaça de aço carbono de suporte para o conjunto isolador e fixação da vela ao motor de ignição).

Esclareceu, por fim, que uma vez registradas as D.I.'s – Nacionalização e recolhidos os tributos federais aduaneiros a impugnante providenciou o recolhimento do complemento de ICMS – importação ao que havia sido originalmente pago contemplando os tributos aduaneiros na base de cálculo do imposto estadual. (doc. 20).

A defesa fez referência à necessidade de observância da sistemática do RECOF sob pena de ingerência indevida do fisco estadual na esfera de competência exclusiva da RFB (Receita Federal do Brasil).

Subsidiariamente, em relação a ambas as infrações impugnadas, na hipótese de não ser integralmente cancelado o Auto de Infração, pelas razões de fato e de direito acima arguidas, pede a defesa que ao menos seja excluída a cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício, com base nas disposições do art. 161 do CTN e § 3º, da Lei Federal nº 9.430/96. Disse que o referido procedimento é praticado reiteradamente pela RFB e está em concordância com a jurisprudência do CARF (órgão julgador da esfera administrativa federal).

Foi prestada informação fiscal, peça anexada às fls. 8.399 a 8.404 do PAF.

Afirmaram, de início, que a defesa alegou que a infração 01 é materialmente nula haja vista que a planilha analítica não permite a identificação dos valores do imposto lançado prejudicando o seu direito de defesa e que o lançamento deve ser cancelado, pois as transferências de mercadorias entre estabelecimentos distintos de um mesmo contribuinte não configuram fato gerador do ICMS por inexistir circulação jurídica de mercadoria, tal como determina a jurisprudência pacificada do STJ, através da súmula nº 166.

Os autuantes argumentaram que tais alegações não procedem visto que a planilha analítica anexada às fls. 35 a 51 dos autos, e entregue ao contribuinte mediante recibo, lista todas as notas fiscais que compuseram o débito desta infração. Além dessa planilha, consta nos autos uma planilha sintética, juntada à folha 34, demonstrando de forma clara os valores do imposto lançado, inclusive com a indicação, em colunas, dos CFOPs (códigos fiscais) de cada uma das operações, a exemplo das transferências interestaduais, CFOP 2.552 e 2.557, ativos fixos e material de uso e consumo, respectivamente.

Frisaram ainda, os autuantes, que as transferências entre estabelecimentos da mesma empresa são tributadas normalmente pelo ICMS haja vista se tratarem de “saídas normais” conforme legislação vigente e são justamente essas transferências **interestaduais** mais as compras de empresas cadastradas no Simples Nacional em outras unidades da federação, que não fizeram parte do cálculo da DIFAL do contribuinte, que acarretaram a cobrança no A.I. da diferença de alíquota recolhida a menor.

Ressaltaram também que as compras de empresas cadastradas no Simples Nacional em outras unidades da federação, apesar das NFs originais não constarem destaque do ICMS, a DIFAL é devida à Bahia, conforme Parecer da DITRI/SEFAZ-BA nº 08343/2012. Da mesma forma as operações de transferências de São Paulo para a Bahia de mercadorias de Ativo Fixo e Materiais de Uso e Consumo, são devidas, apesar de constar nas informações complementares do DANFE, a expressão “não incide ICMS conf. art. 7º, inc. XV do RICMS/SP, incide IPI”, destacando que a

citada não incidência é de iniciativa do Estado de São Paulo e não amparada em Convênio Nacional.

Disseram mais à frente que planilha analítica apurou a DIFAL devida incluindo todas as notas que deveriam ser incluídas, apurando-se o imposto devido e deduzindo-se o imposto lançado a débito na conta corrente. Que a apuração foi feita desta forma porque o Contribuinte não apresentou uma planilha detalhada mensalmente das notas fiscais que embasaram seu lançamento a débito. Em vez disto o Contribuinte lançou no campo de “Outros Débitos e Outros Créditos” do seu Livro de Apuração do ICMS (EFD) exercícios de 2012 e 2013, uma quantidade imensa de valores (quase 2.900 valores) e todos eles sem nenhuma identificação. Um exemplo desta forma complexa e não usual de escrituração Fiscal, foi a apuração da DIFAL em que foram lançados em “Outros Débitos” valores parciais em vez de um único valor sintético representando cada mês e também cada um destes valores sem a identificação junto com outros lançamentos a débito. Afirmaram também que vieram a identificar os citados valores como DIFAL, após terem intimado o contribuinte e mesmo assim não foram citados os números das notas fiscais correspondentes a cada operação.

Em relação à infração 04 os autuantes consignaram que o ICMS foi pago a menor nas importações em razão de não ter sido incluído na base de cálculo, os tributos federais: PIS/PASEP, COFINS, II e IPI.

Após fazerem uma síntese das alegações defensivas, os autuantes declararam que os argumentos da impugnante não podem ser acolhidos, pois o Regime Especial de Entreposto Industrial sob Controle Informatizado (“RECOF”), disciplinado pelos artigos 420 e seguintes do Decreto nº 6.759/2009 (“Regulamento Aduaneiro”), bem como pela Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº 1.291/2012, permite a empresa beneficiária importar ou adquirir no mercado interno, com suspensão do pagamento de tributos, mercadorias a serem submetidas a operações de industrialização de produtos destinados à exportação ou ao mercado interno, não encontrando amparo na legislação estadual. Entendem os autuantes que os Estados - Membros e o Distrito Federal, observada a Constituição da República, possuem autonomia política e financeira para legislar sobre o ICMS no exercício de sua competência tributária. Sendo assim, esse fato permite que existam tratamentos diferenciados aos dispensados no âmbito federal pela União, em relação aos impostos de sua competência.

Ressaltaram, inclusive, que o próprio Código Tributário Nacional – CTN prevê que eventos condicionados a fatos futuros incertos ou pendentes serão tributados imediatamente, conforme art. 105 do CTN, Lei nº 5. 172/1966, com a seguinte redação:

“Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.”

Frisaram que nos termos previstos na legislação estadual (art. 4º, inc. IX da Lei 7.014/96 do ICMS), considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento do desembaraço aduaneiro de mercadoria ou bem importados do exterior, dispondo ainda o art. 17 do mesmo diploma legal que a base de cálculo do ICMS - importação é aquela descrita no seu inc. VI, que reza:

“VI - na hipótese do inciso IX do art. 4º, a soma das seguintes parcelas:

- a) o valor da mercadoria ou bem constante nos documentos de importação, observado o disposto no art. 18;*
- b) o imposto sobre a importação;*
- c) o imposto sobre produtos industrializados;*
- d) o imposto sobre operações de câmbio;*

e) quaisquer outros impostos, taxas, contribuições e despesas aduaneiras cobradas ou debitadas ao adquirente, relativas ao adicional ao frete para renovação da marinha mercante, armazenagem, capatazia, estiva, arqueação e multas por infração.”

Registraram, ainda, que inexiste na legislação estadual baiana qualquer benefício de postergação de imposto ou de tratamento diferenciado a ser dado em vista do previsto na legislação federal a respeito do Regime de Entrepósito Industrial sob Controle Aduaneiro Informatizado (RECOF), que é o caso desta autuação.

Assim, sustentam que o ICMS devido na importação, quando do desembarço aduaneiro, incide sobre os tributos federais citados pela defesa (II, IPI, PIS, COFINS) mesmo quando estes estiverem diferidos ou suspensos, salvo situações admitidas pela legislação do Estado de destino, a exemplo das importações amparadas pelo regime de drawback suspensão, que a legislação estadual receptionou o benefício com isenção conforme art. 265, inc. XCI, §§. 2º e 3º do Regulamento do ICMS (Dec. nº 13.780/12). Disseram também que o ICMS - importação não pode ficar a mercê de um evento futuro e incerto.

Acrescentaram, mais à frente, que os valores constantes na planilha da Autuação referentes aos tributos federais, PIS, COFINS, IPI, II e demais despesas aduaneiras, são os informados na própria Declaração de Importação, documento oficial do desembarço aduaneiro. A título de exemplo, citaram a cópia da DI 1209326398, folha 6.932, onde constam os citados tributos federais, que foram lançados na planilha da infração, folha 93.

Entendem, portanto, que tanto na importação sob suposto manto do Regime Especial de Entrepósito Industrial sob Controle Informatizado (“RECOF”), quanto nas entradas do exterior de determinados bens automotivos importados pela deficiente com a suspensão do IPI e demais tributos aduaneiros, deverá sofrer a incidência do imposto estadual, haja vista a inexistência de previsão legal de desoneração do tributo estadual.

Sustentam não haver dúvidas que os tributos federais devem integrar a base de cálculo do ICMS para efeitos de recolhimento quando do momento do desembarço aduaneiro.

Concluíram a peça informativa pedindo pela procedência integral do Auto de Infração.

VOTO

No tocante a nulidade da infração 01 - As alegações defensivas de nulidade do procedimento fiscal, por cerceamento ao direito de defesa, não procedem visto que na planilha analítica, anexada às fls. 35 a 51 dos autos, e entregue ao contribuinte mediante recibo, se encontram **listadas todas as notas fiscais que compuseram o débito desta infração**. A partir das notas fiscais seria possível, de forma individualizada, identificar todas as operações que compuseram a exigência fiscal: transferências de bens de uso e consumo, ativos fixos e aquisições junto a contribuintes cadastrados no Simples Nacional. Além dessa planilha, consta nos autos uma planilha sintética, juntada à folha 34, demonstrando de forma clara os valores do imposto lançado, por mês, abrangendo as operações relacionadas às transferências de bens do ativo fixo e materiais de uso e consumo, correspondentes aos CFOP 2.552 e 2.557, respectivamente.

Ademais na defesa de mérito o contribuinte abordou de forma detalhada as operações de transferências, que no seu entender, estariam fora do campo de incidência do ICMS por força da Súmula 166 do STJ e recurso repetitivo. Essa inclusive foi a questão de mérito suscitada pelo contribuinte.

Em relação a este ponto é importante fazer referência ao Incidente de Uniformização nº PGE 2016.169506-0 que consolidou o entendimento jurídico do Estado da Bahia em relação a este tema. Pacificado no tocante às operações de transferência que a não incidência do ICMS não alcança as transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, tendo em vista que a Súmula 166 do STJ e a decisão lançada no Resp. 1.125.133/SP, entre outras, não

enfrentaram o tema à luz das normas constitucionais que regem o pacto federativo, das quais se extrai o fundamento de validade para as disposições do art. 13, § 4º da LC nº 87/96. A definição do tratamento tributário a ser conferido a tais operações (transferências de mercadorias, bens do ativo e materiais de uso e consumo) demanda que seja necessariamente analisado o impacto financeiro suportado pelos Estados de origem e de destino, em decorrência do regime de compensação de créditos e débitos do imposto. Ademais, o próprio STJ, no julgamento do Resp nº 1.109.298-RS, que discute, especificadamente, a base de cálculo do ICMS nas transferências entre estabelecimentos do mesmo titular, como foco no art. 13, § 4º, da LC nº 87/96. Tem-se aí, portanto, valioso indicativo de que não se deve ter por definitivamente assentada a questão, enquanto não enfrentada sob a ótica da repartição das receitas tributárias entre os Estados federados (pacto federativo).

Diante do exposto acima é plenamente aplicável a legislação que fundamentou o lançamento da infração 01.

Infração 04: Em relação a essa imputação os autuantes confundiram desoneração do ICMS estadual pela União, que é vedada pela CF/88 (art. 151, inc. III), com a aplicação da regra de composição da base de cálculo do ICMS – importação, cujos comandos normativos, constantes da LC nº 87/96 e da Lei Estadual nº 7.014/96, apresentam a seguinte redação:

Art. 17 - A base de cálculo do imposto é:

(...)

VI - na hipótese do inciso IX do art. 4º, a soma das seguintes parcelas:

a) o valor da mercadoria ou bem constante nos documentos de importação, observado o disposto no art. 18;

b) o imposto sobre a importação;

c) o imposto sobre produtos industrializados;

d) o imposto sobre operações de câmbio;

e) quaisquer outros impostos, taxas, contribuições e despesas aduaneiras cobradas ou debitadas ao adquirente, relativas ao adicional ao frete para renovação da marinha mercante, armazenagem, capatazia, estiva, arqueação e multas por infração.

A regra legal acima reproduzida (Lei do ICMS do Estado da Bahia - nº 7.014/96) nos parece clara em estabelecer que a base de cálculo do ICMS – Importação, na sua composição quantitativa, leva em conta as parcelas efetivamente cobradas e devidas pelo importador (tributos aduaneiros, despesas aduaneiras, multas etc). Aquelas parcelas que não forem devidas, por força de norma exonerativa do ente que detém a competência sobre o tributo dispensado, não podem integrar a base de cálculo do imposto devido a outro ente tributante, no caso em exame, o ICMS estadual.

No caso concreto, a desoneração ou mesmo a suspensão pela União, via RFB (Receita Federal do Brasil), de tributos de sua competência (II, IPI, IOF e PIS/COFINS), via Regime Especial de Entreponto Industrial sob Controle Informatizado (“RECOF”), disciplinado pelos artigos 420 e seguintes do Decreto nº 6.759/2009 (“Regulamento Aduaneiro”) e Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº 1.291/2012, não implica em desoneração do imposto estadual, com invasão à área de autuação normativa dos Estados e do DF em relação ao ICMS. O imposto de circulação de mercadorias é devido na operação de importação, por ocasião do desembarço aduaneiro, mas não há como se exigir que na base de cálculo do tributo dos Estados sejam exigidas as parcelas relacionadas aos tributos de competência federal que deixaram de ser recolhidos ICMS em razão da norma legal produzida pela entidade tributante que detinha a competência de exonerar seu respectivo gravame.

No caso concreto houve recolhimento pelo contribuinte, do ICMS - Importação dos bens importados pelo regime Aduaneiro do RECOF, com exclusão, na base de cálculo, dos tributos federais que se encontravam suspensos em razão da incidência das regras do citado regime

especial. A referida suspensão, conforme já alinhado acima, estava condicionada a que os produtos resultantes da industrialização fossem posteriormente exportados. Em relação às parcelas de mercadorias que foram nacionalizadas, sem se verificar a posterior exportação dos produtos resultantes da fabricação, a empresa promoveu o pagamento complementar do ICMS – importação, conforme exemplos reproduzidos nos autos, na peça de defesa (fl. 155 e docs. 20 e 21, anexos ao CD apresentado pelo contribuinte – fl. 113), fato que não foi objeto de contestação pelos autuantes.

Convém observar, mais uma vez, a infração 04 teve por premissa legal ou critério jurídico de apuração tão somente a não inclusão na base de cálculo do ICMS - Importação dos tributos federais (II, IPI, IOF e PIS/COFINS) que estavam suspensos em razão RECOF, entendendo os autuantes que ainda que tivessem sido cobrados pela União deveriam os mesmos integrarem a base imponível do ICMS.

Se essa interpretação prevalecesse, a União, por exemplo, só poderia conceder isenções ou suspenções de seus tributos se houvesse concordância dos todos os Estados e do DF, em total afronta aos princípios da autonomia administrativa, legislativa e tributária das unidades federadas. O que é vedado à União é instituir um benefício fiscal e em seguida estendê-lo aos tributos de competência estadual ou municipal. A competência exonerativa de cada unidade federada é inviolável, porém, não pode compor a base de cálculo do tributo estadual ou municipal valores de tributos federais que foram desonerados de acordo com a lei.

Sem dúvida que a exoneração tributária efetuada pela União irá se refletir no montante de ICMS a ser recolhido em favor do Estado, especialmente se os tributos federais integravam a base de cálculo do imposto estadual. Mas essa circunstância não significa que a União invadiu a competência do Estado para desonerasse ilegalmente tributo que não lhe pertencia.

Tenho, portanto, como juridicamente correto o entendimento expresso pelo fisco paulista, na consulta formulada pela empresa impugnante, citada às fls. 158/160 – doc. 17, vol. I. O fisco estadual pode exigir a complementação do ICMS – Importação, mas somente se não adimplida pelo contribuinte a condição firmada no Regime Especial Aduaneiro de exportação subsequente dos produtos resultantes da fabricação das matérias-primas importadas. O inteiro teor da mencionada consulta se encontra apensada às fls. 8.393 a 8.396, cujos trechos mais relevantes reproduzimos abaixo:

“ICMS – Importação de mercadorias sob o regime aduaneiro especial de âmbito federal que suspende o pagamento dos tributos federais – Em caso de extinção da aplicação do regime, deverá ser efetivado o lançamento da parcela do ICMS correspondente a esses tributos federais no momento em que ocorrer a cobrança, pela União, dos tributos federais que estavam suspensos.

(...)

10. Assim, em vista do disposto no item 1 do § 8º supra, informamos que, na hipótese aventada pela Consulente, de a aplicação do regime aduaneiro especial federal que suspende o pagamento dos tributos federais ser extinta, deverá ser efetivado o lançamento da parcela do ICMS correspondente a esses tributos federais. Realizando esse lançamento no momento em que ocorrer a cobrança, pela União, dos tributos federais que estavam suspensos, a Consulente não estará sujeita ao pagamento de acréscimos legais ou de penalidades.”

Concluo, portanto, pela exclusão do item 04 da autuação fiscal, declarando a sua improcedência.

Subsidiariamente, em relação a ambas as infrações impugnadas (01 e 04) a defesa pediu que menos seja excluída a cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício, com base nas disposições do art. 161 do CTN e § 3º, da Lei Federal nº 9.430/96. Disse que o referido procedimento é praticado reiteradamente pela RFB e está em concordância com a jurisprudência do CARF (órgão julgador da esfera administrativa federal). No tocante a esse pedido há disposição expressa no Código Tributário do Estado da Bahia, no art. 102, § 2º inc. II, que

estabelece que “sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício, a partir de 30 (trinta) dias de atraso, incidirão acréscimos equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para títulos federais, acumulada mensalmente até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e 1% (um por cento) relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado”. Conforme pode se observar no Demonstrativo de Débito do Auto de Infração (fls. 7 a 12), a multa por infração é calculada sobre o valor do imposto e os juros moratórios pela soma dessas duas parcelas (imposto + multa por infração).

Considerando o acima exposto, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, de forma que fica mantida integralmente a infração 01, é excluída a infração 04, cabendo a homologação dos valores recolhidos em relação às infrações 02, 03 e 05, conforme detalhamento contido no Relatório juntado às fls. 8.407 a 8.417 destes autos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206986.0001/16-2, lavrado contra **ROBERT BOSCH LIMITADA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$324.781,38**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra "b" e "f" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$90.307,58**, previstas no art. 42, inc. XI e inc. IX do mesmo diploma legal e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05. Os valores já recolhidos pelo sujeito passivo deverão ser homologados pela autoridade fazendária competente.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala de sessões do CONSEF, 23 de março de 2017.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA