

A. I. N° - 269184.3000/16-6
AUTUADO - KUKA SYSTEMS DO BRASIL LTDA.
AUTUANTES - LIANE RAMOS SAMPAIO e PATRÍCIA TEIXEIRA FRAGA
ORIGEM - INFRAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 23. 10. 2017

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0167-01/17

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Intimação do autuado acerca da lavratura do presente Auto de Infração ocorreu após completado o prazo de decadência do direito da Fazenda Pública exigir o crédito tributário. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 20/12/2016, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$474.884,22, em decorrência de ter recolhido a menos o ICMS devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão de despesas aduaneiras incorridas até o desembarque, quer pela utilização incorreta da taxa cambial (12.01.01), ocorrido nos meses de agosto, setembro e novembro de 2011, acrescido de multa de 60% prevista na alínea "a" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

As autuantes acrescentam que houve erro na composição da base de cálculo nas operações com redução de carga tributária para 8,8%. Disseram que o autuado utilizou um percentual de 91,2% ao invés de 83% na formação da base de cálculo.

O autuado, através de representante legal, apresentou defesa das fls. 33 a 42. Disse que é empresa multinacional que tem como atividades primordiais, no Brasil, o desenvolvimento, a construção, a fabricação, a importação, a exportação, a venda e a manutenção de máquinas e equipamentos, como células de soldagem, junção, montagem e transporte empregados essencialmente em processos industriais de alta performance e com grande tecnologia agregada.

Afirmou que foi contratada pela Ford Motor Company do Brasil Ltda. (Ford) para o fornecimento de robôs, partes e peças utilizados em sua linha de produção localizada em Camaçari, Estado da Bahia. Diante disso, constituiu filial para fornecer os equipamentos necessários para a execução do projeto.

O autuado argumentou que, de acordo com o § 4º do art. 150 do CTN, ocorrido o fato gerador, a autoridade administrativa tem o prazo de cinco anos para verificar a exatidão da atividade exercida pelo contribuinte e homologá-la. Dentro deste prazo, verificando omissão ou inexatidão do sujeito passivo no desempenho dessa atividade, a autoridade fiscal efetua o lançamento de ofício, nos termos do art. 149, inciso V do CTN.

O autuado destaca que a cobrança materializada pelo presente auto de infração abrange operações realizadas durante os meses de Agosto, Setembro e Novembro de 2011, nas quais a ora Impugnante apurou e recolheu o ICMS em favor do Estado da Bahia, nos termos da legislação aplicável, para cada uma dessas operações. Ou seja, a exigência não está relacionada a casos em que não houve antecipação de pagamento, mas sim a operações nas quais os recolhimentos seriam supostamente insuficientes nos termos da legislação aplicável.

O autuado conclui que as autoridades fazendárias tinham, no máximo, até novembro de 2016 para homologar os procedimentos adotados pela Impugnante ou cobrar eventuais diferenças relativas à integralidade do período autuado. Como não o fizeram, seu direito de rever o lançamento e

cobrar eventuais diferenças relativas aos meses de Agosto, Setembro e Novembro de 2011 foi irremediavelmente atingido pela decadência a partir de Agosto de 2016, se consumando mensalmente até Novembro desse mesmo ano.

O autuado acrescenta que, ainda que se entenda que se aplicaria o art. 173, I do CTN para fins de caracterização da decadência, a decadência restou configurada, pois, de acordo com o art. 39, X do Decreto nº 7.629/1999, que aprovou o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal no Estado da Bahia (RPAF), o auto de infração deve consignar a assinatura do autuado ou de seu preposto, com a data da ciência, ou declaração expressa de sua recusa. Adicionalmente, lembra que os arts. 108 e 109 do RPAF expressamente estabelecem que a intimação do sujeito passivo relativa a qualquer ato, fato ou exigência fiscal deverá ser feita pessoalmente, por via postal ou meio eletrônico, sem qualquer benefício de ordem. Em se mostrando tais alternativas inviáveis, fica autorizada a intimação por meio de publicação no Diário Oficial do Estado.

No presente caso, o autuado entende que ficou evidente a caracterização da decadência do direito de lançar em relação às importações realizadas em Agosto, Setembro e Novembro de 2011, pois a ciência do auto de ocorreu somente em Janeiro de 2017.

No mérito, disse que importou equipamentos, partes e peças sujeitos ao regime de redução de base de cálculo previsto no Convênio ICMS nº 52/91, cujas disposições foram internalizadas pelo Estado da Bahia por meio do art. 266, I do RICMS/BA, e adotou as providências necessárias para a fruição do incentivo, de modo que a carga tributária resultante das importações fosse equivalente a 8,8%.

O autuado entende que, segundo as disposições do art. 13, §1º, I da Lei Complementar nº 87/96, internalizadas no Estado da Bahia por meio do art. 17, §1º, I da Lei nº 7.014/96, como regra, o montante do próprio imposto deve integrar sua própria base de cálculo, inclusive nas operações de importação, tendo seu destaque na Nota Fiscal caráter meramente indicativo. Em outras palavras, no jargão técnico, diz-se que o ICMS é um imposto “calculado por dentro”, uma vez que ele está embutido no próprio valor das mercadorias tributadas.

Acrescenta que existe também regra específica que prevê o regime de redução de base de cálculo para determinadas operações, de modo que a carga tributária final equivalha ao montante definido na norma. No caso específico dos autos, o art. 266, I, “a” do RICMS/BA.

Assim, da interpretação desse dispositivo juntamente com a diretriz que prevê o cálculo por dentro, o autuado chegou a seguinte conclusão: após o cálculo por dentro do imposto, deve-se multiplicar o resultado correspondente pelo fator de redução necessário, de modo que mesmo após a aplicação da alíquota de 17% a carga tributária final resulte em 8,8%. Conclui que o fator de redução necessário para fazer valer as disposições do inciso I do art. 266 do RICMS/BA nas operações de importação, por sua vez, corresponde ao resultado da divisão da carga tributária de 8,8% pela alíquota interna de 17%, ambas calculadas “por dentro”.

Em resumo, entende que os valores apurados e pagos estão em total acordo com as disposições da legislação em vigor. Isso porque, partindo da regra geral de cálculo por dentro, a Impugnante reduziu proporcionalmente a base de cálculo definida pela legislação, para, ao final, encontrar carga tributária efetiva de 8,8%. Requer o cancelamento das exigências formalizadas pelo auto de infração em questão, determinando-se, por conseguinte, o arquivamento do processo administrativo dele decorrente.

As autuantes, em contrapartida, apresentaram informação fiscal das fls. 82 a 89. Disseram que, em relação à alegação de decadência, o CONSEF vem decidindo de forma reiterada, pela aplicação das disposições contidas no art. 173, I do Código Tributário Nacional - CTN. Cita o Acórdão nº 0009-12/08, da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, como alinhado ao seu entendimento.

Quanto ao argumento de que restou comprovada a decadência por não haver assinatura do Impugnante no Auto de Infração em questão, antes do término do ano de 2016, as autuantes

esclareceram que, de acordo com art. 142 do CTN, a constituição do crédito tributário se dá no momento do “Lançamento”, que é o procedimento administrativo que verifica a ocorrência do fato gerador da obrigação, que determina a matéria tributável, calcula o montante do tributo devido, identifica o sujeito passível e propõe a aplicação da penalidade cabível. Lembraram que o Auto de Infração foi Lavrado no dia 20/12/2016 e Registrado em 22/12/2016, dentro do prazo estipulado pelo art. 173, I do CTN.

Alegam, ainda, que o autuado tinha total conhecimento do Auto de Infração lavrado e que foi convocado, por contato telefônico, para vir à SEFAZ assinar tais documentos. No entanto, não envidou esforços para fazê-lo antes do fim do ano de 2016, conforme demonstrado no e-mail enviado às autuantes, anexado à fl. 20. Uma vez que o autuado não assinou o Auto, foi enviada por Correio uma Intimação ao Contribuinte, no dia 28/12/2016 (fl. 26).

No mérito, as autuantes entendem que o cálculo do fator de redução deve ser feito dividindo-se a carga tributária pretendida (8,8%) pela alíquota interna (17%), resultando num fator de redução de 51,76%.

Esclarecem que ao elaborar a planilha de cálculo, optaram por utilizar uma simplificação nos cálculos matemáticos, que resultaram no mesmo valor a que se chegaria utilizando a fórmula padrão.

Alertam que incorreram num erro de nomenclatura ao descrever na planilha de cálculo o termo “carga tributária” como “alíquota reduzida”. No entanto, o termo aplicado não altera a lógica matemática do processo, muito menos o resultado do imposto calculado. Requerem a procedência do Auto de Infração em discussão.

VOTO

O Auto de Infração consiste na exigência de ICMS em decorrência de suposto erro na formação da base de cálculo na importação de equipamentos amparados pela redução de base de cálculo prevista no inciso I do art. 77 do RICMS/97. Convém destacar que, apesar de constar na descrição dos fatos que o erro na determinação da base de cálculo se deu ainda pela falta de inclusão das despesas aduaneiras e pela utilização incorreta da taxa cambial, a lide, de fato, se resume apenas à discussão acerca se a base de cálculo seria formada considerando uma alíquota de 17% ou de 8,8%, que seria a carga tributária efetiva da operação.

De acordo com o Ofício PGE/PROFIS/NCA nº 03/2017, acolhido pelo Gabinete do Procurador Geral do Estado, conforme Parecer GAB LSR 09/2017, devido a reiteradas decisões judiciais, é sugerido que a Administração Fazendária reformule suas rotinas de trabalho, a fim de que a notificação regular do contribuinte acerca do lançamento de ofício se ultime ainda no curso do prazo decadencial e que seja reconhecido, ainda na esfera administrativa, que o lançamento do crédito tributário somente se considere concretizado, para fins de afastamento do cômputo decadencial, quando efetuada a respectiva intimação ao contribuinte.

O autuado declarou a ocorrência do fato jurídico tributário e apurou o montante do imposto supostamente devido. Na presente reclamação de crédito não ficou caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação praticada pelo autuado que justificasse a diferença exigida. Desse modo, com fundamento no § 4º do art. 150 do CTN, conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador até a data da ciência do Auto de Infração pelo autuado.

A intimação do autuado acerca da lavratura do presente Auto de Infração, referente a fatos geradores ocorridos em agosto, setembro e novembro de 2011, somente ocorreu no dia 13/01/2017, conforme documento acostado à fl. 29. Desse modo, na data da ciência da lavratura do Auto de Infração pelo autuado, já havia decaído o direito da Fazenda Pública exigir os referidos créditos tributários.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269184.3000/16-6**, lavrado contra **KUKA SYSTEMS DO BRASIL LTDA.**

Essa Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos da alínea "a" do inciso I do art. 169 do RPAF/99.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de setembro de 2017.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

MARCELO MATTEDE SILVA – JULGADOR