

A. I. N° - 151915.0010/17-4
AUTUADO - J MACEDO S/A
AUTUANTE - JACIARA CRUZ SANTOS
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 10/05/2018

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0046-03/18

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NO MOMENTO DO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. Comprovado nos autos que as importações de trigo em grão por estabelecimento moageiro, objeto da autuação, são disciplinados pelo Protocolo ICMS 40/00, que estatui regime de tributação específico para essas importações. Por terem sido desconsideradas pela autuação as especificidades do regime tributário preconizado pelo aludido Protocolo, restou insubsistente a infração. Indeferido pedido de perícia. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 12/06/2017 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$2.101.798,73, bem como multa no percentual de 60%, pela constatação da infração - **56.01.01** - falta de recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador seja estabelecido no Estado da Bahia.

Consta como complemento que “Constater que a empresa J MACEDO, inscrição estadual 72911823 e CNPJ 14.998.371/0031-34, encontra-se com o benefício baixado de 14075 – IMP. EXT. DE BENS ATIVO FIXO INSUMOS DESENVOLVE, através do Certificado de Habilitação nº, 0087890003, deixando de recolher o ICMS de Importação, conforme Documentos de Importação N° 170860133-5 e GLME 201709430.”

O autuado apresenta impugnação, fls. 35 a 45, articulando as razões de defesa a seguir resumidas:

Afirma que não utilizou (e nem utiliza) o benefício de diferimento de ICMS na aquisição de trigo em grão, posto que o recolhimento do ICMS importação incidente sobre tal operação está incluído na alíquota de 40%, prevista no Protocolo ICMS 46/00.

Observa que está sendo cobrado o ICMS-Importação e multa em decorrência de importação de trigo, no entanto tal cobrança, na forma em que foi feita, é completamente descabida para o contexto de tributação a que está submetida, uma vez que se aplica ao caso a tributação disciplinada pelo Protocolo 46/2000, com condições, alíquotas e prazos específicos para operações com trigo em grão.

Assevera não ter havido diferimento de ICMS na operação glosada. Destaca que na verdade, o imposto cobrado através do presente Auto de Infração foi integralmente recolhido dentro do seu prazo de vencimento e nos termos da legislação aplicável ao trigo e seus derivados.

Por isso, assinala não merecer subsistir a presente autuação.

Ao cuidar do mérito da autuação, frisa que para lavrar o presente auto de infração a Autuante usou como norte a Declaração de Importação (DI) de nº 17/0860133-5 (doc. 03), que abrange a importação de 13.750 toneladas de trigo argentino, aplicando sobre tal operação de importação a alíquota de 18%.

Afirma que a base de cálculo (BC) utilizada pelo fiscal foi o valor aduaneiro acrescido da Taxa SISCOMEX (conforme constantes na DI - doc. 03), tendo-se calculado sobre tal, o ICMS por dentro sob a alíquota de 18%, cujo detalhe da apuração colaciona em quadro à fl. 37.

Explica que a metodologia adotada pela fiscalização é totalmente inaplicável ao presente caso, uma vez que esta é utilizada para o cálculo do ICMS-Importação devido em operações regulares, não regidas por Convênio ou Protocolo.

Esclarece que no caso das importações de trigo em grãos no Estado da Bahia, aplicam-se as disposições contidas no Protocolo ICMS 46/2000.

Discorre sobre o regime tributário do trigo, demonstrando a carga tributária a que estão submetidas as importações de trigo no Estado da Bahia.

Diz que buscando otimizar a arrecadação, alguns Estados do norte e nordeste brasileiro, inclusive a Bahia, firmaram o Protocolo ICMS 46/2000, instituindo um regime de substituição tributária para o trigo e seus derivados.

Revela ser seu estabelecimento uma indústria que produz derivados de trigo a partir de insumos em sua maioria importados, estando portanto submetida ao recolhimento de ICMS nos termos do Protocolo ICMS 46/2000.

Registra que o Protocolo ICMS 46/2000 atribuiu ao importador, ao adquirente ou ao destinatário de trigo em grão, farinha de trigo e mistura de farinha de trigo, a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS devido pelas entradas e pelas saídas subsequentes.

Depois de reproduzir a cláusula segunda do referido protocolo, observa que existe para o trigo um regime de Substituição Tributária em que todo o ICMS devido na cadeia é recolhido na entrada do trigo no Estado da Bahia, o que configura um regime tributário de carga líquida a ser aplicado sobre o valor da operação, conforme dispõe a cláusula terceira do Protocolo ICMS 46/00.

Registra que o Protocolo ICMS 46/2000 determinou ainda que a base de cálculo do ICMS nas operações com trigo será “o montante formado pelo valor total de aquisição ou recebimento da mercadoria, adicionado de todas as despesas cobradas ou debitadas ao destinatário”.

Ressalta ainda que de acordo com a Cláusula quarta devem ser incluídos na base de cálculo do ICMS os valores referentes a despesas complementares de carga e descarga, manuseio e armazenagem do trigo importado até o ingresso deste no estabelecimento da empresa adquirente.

Destaca ser unidade moageira, conforme se percebe de seu cartão do CNPJ que elenca como atividade principal a “Moagem de trigo e fabricação de derivados” (doc. 01), de modo que o ICMS referente à importação de trigo poderá ser pago até o 10º dia do segundo mês subsequente ao da importação, conforme cláusula oitava, parágrafo único do Protocolo ICMS 46/2000.

Declara que como a importação objeto da presente autuação ocorreu em maio/2017, a empresa moageira possuía até 10/julho/2017 para efetuar o recolhimento do ICMS referente à importação abarcada pela DI de nº 17/0860133-5 (doc. 03).

Revela que em 12/junho/2017 foi surpreendida com a lavratura do presente Auto de Infração, momento em que sequer estava vencido o ICMS lançado.

Observa que o Autuante desconsiderou inteiramente o Regime de Substituição Tributária vigente para as operações com trigo e disciplinado pelo Protocolo ICMS 46/2000, tendo procedido com a imediata cobrança de ICMS-Importação sob a alíquota de 18%.

Informa que todo o imposto referente à importação abarcada pela DI de nº 17/0860133-5 (doc. 03) foi devidamente recolhido, nos moldes do determinado pelo Protocolo ICMS 46/2000, não havendo cabimento a manutenção da presente autuação.

Explica que conforme exposto, a base de cálculo do ICMS nas operações com trigo será “o montante formado pelo valor total de aquisição ou recebimento da mercadoria, adicionado de todas as despesas cobradas ou debitadas ao destinatário” (cláusula quarta do Protocolo ICMS

46/2000). Acrescenta assinalando que assim fez sua apuração para o mês de maio/2017, mês em que ocorreu a importação abarcada pela DI de nº 17/0860133-5 (doc. 03), considerando suas importações, aquisições de trigo nacional e todas as respectivas despesas complementares de carga e descarga, manuseio e armazenagem do trigo (doc. 04 – planilha de apuração mensal), tendo chegado ao montante de ICMS a pagar de R\$9.070.796,06 (doc. 05), valor este que ainda sofreria o abatimento de seus créditos, ressarcimentos, regime especial e benefício do Desenvolve, conforme quadro que acosta à fl. 41. Arremata assinalando que desse modo concluiu pelo pagamento de R\$3.662.502,03, valor este que foi prontamente recolhido por DAE em favor do Estado da Bahia (doc. 06)

Destaca que dentro deste pagamento de R\$3.662.502,03 (doc. 06) já está englobado o ICMS referente à importação de trigo da DI de nº 17/0860133-5 (doc. 03), uma vez que esta importação compôs o cálculo do referido imposto (doc. 05), conforme determina o Protocolo ICMS 46/2000.

Ressalta que em momento algum a Fiscal invalida ou discorda de sua apuração, pelo contrário, o fiscal parece ignorar a sistemática específica de apuração do ICMS do trigo, pretendendo cobrá-lo imediatamente sob a alíquota de 18%, o que fere de morte o Protocolo ICMS 46/2000.

Quanto ao Benefício do Desenvolve, frisa que a Autuante alega que estaria com o Benefício do Desenvolve baixado, conforme trecho constante na descrição dos fatos do presente auto de infração: “constatei que a empresa encontra-se com o benefício baixado de 14075 - IMP. EXT. DE BENS ATIVO FIXO INSUMOS DESENVOLVE”, no entanto, o Benefício do Desenvolve da empresa encontra-se válido e passível de fruição até 2025, uma vez que concedido pelo prazo de 12 anos contados a partir de 2013 (doc. 07).

Menciona que em face do regime tributário aplicado aos derivados do trigo, seria inócua a previsão legal de diferimento de ICMS na aquisição de insumos, posto que toda a carga tributária (inclusive a devida pela entrada do trigo em grão) é incidente nos termos do Protocolo ICMS nº 46/00.

Conforme já mencionado, revela que no presente caso a Autuante desconhece o regime tributário do trigo, posto que não houve diferimento de ICMS na importação do produto autuado. Destaca que na verdade, o ICMS devido em tal operação foi apurado e recolhido no prazo regulamentar.

Esclarece que o benefício do Desenvolve utilizado, consiste na dilação de prazo de até 72 meses para pagamento de até 90% do saldo devedor mensal do ICMS (art. 3º, do Dec. 8.205/2002).

Lembra ainda que a liquidação antecipada da parcela do imposto cujo prazo tenha sido dilatado, enseja o desconto de até 90% no respectivo pagamento antecipado, conforme art. 6º, do Dec. 8.205/2002.

Pondera ser exatamente essa a utilização do Desenvolve a ser considerada nos presentes autos, uma vez que a autuada procedeu com toda a sua apuração de maio/2017 e só ao final de toda a apuração aplicou o benefício do art. 3º, do Dec. 8.205/2002, dilatando o prazo para pagamento de 90% do imposto em 72 meses, tendo em seguida liquidado antecipadamente essa parcela de imposto fazendo jus ao desconto de 90% no pagamento do mesmo, conforme do art. 6º, do Dec. 8.205/2002.

Assevera não haver que se falar em não recolhimento de ICMS referente à importação de trigo da DI de nº 17/0860133-5 (doc. 03), nem de utilização indevida do Desenvolve, motivo pelo qual deve ser julgado totalmente improcedente o presente auto de infração, o que, desde já, requer.

Diz ser necessária a realização de perícia hábil, nos termos do art. 145, do RPAF-BA/99 a confirmar que todo o ICMS referente ao trigo importado por meio da DI de nº 17/0860133-5 (doc. 03) foi devidamente recolhido na apuração mensal da autuada, apresentando inclusive os quesitos a serem respondidos, fl. 44.

Nestes termos, requer a realização de perícia fiscal, trazendo a resposta para os quesitos formulados.

Protesta ainda pela produção de todos meios de prova em direito admitidos.

Requer que todas as intimações, notificações e demais atos processuais sejam realizados em nome do advogado FRANCISCO ALEXANDRE DOS SANTOS LINHARES, inscrito na OAB/CE sob o nº 15.361, com escritório profissional localizado na Avenida Santos Dumont, n.º 2.456, 16º andar, CEP 60.150-162, Aldeota, Fortaleza - Ceará.

Conclui pugnando pela improcedência do Auto de Infração em tela, uma vez que foi completamente ignorado o Protocolo 46/2000, e, portanto, não há que se falar em não recolhimento de ICMS referente à importação de trigo da DI de nº 17/0860133-5 (doc. 03), nem de utilização indevida do Desenvolve, nos termos da fundamentação supra.

Na informação fiscal prestada, fl. 94, Fiscal designado, inicialmente observa que indicado para análise do presente processo relativo à exigência de ICMS sobre a importação de trigo em grãos, conforme DI 1708600133-5, diz concluir que a servidora que lavrou o Auto de Infração foi induzida ao erro, em virtude da apresentação da Guia de Liberação de Mercadoria Estrangeira - GLME nº 2011709430, na qual consta o número de habilitação de certificado para operar sob o regime de diferimento do imposto, que na data da ocorrência encontrava-se baixado, conforme fls. 12, 20 e 21.

Destaca que a servidora não atentou para a circunstância de que as operações envolvendo a importação de trigo não são de fato, regidas pelo decreto regulamentar do ICMS, que estipula em quais operações o ICMS é diferido nem pelo programa de desenvolvimento industrial DESENVOLVE, que também prevê situações especiais do diferimento dentre outros benefícios, mas sim por acordo interestadual apontado pelo Impugnante, qual seja, o Protocolo ICMS 46/00.

Arremata frisando que salvo melhor apreciação, razão assiste ao Impugnante ao afirmar que na presente operação de importação, o recolhimento do ICMS é regido pelo Protocolo CONFAZ 46/00, que estipula prazo diferenciado para o recolhimento do ICMS.

VOTO

De plano, constato que a formalização do lançamento preenche todos os requisitos legais, tendo sido observados e obedecidos os pressupostos para a sua regular constituição, não havendo qualquer infringência específica aos artigos 18 e 39 do RPAF-BA/99.

Indeferido o pedido de perícia tendo em vista que os elementos constantes dos autos são suficientes para a formação de juízo acerca da lide pelos julgadores de acordo com a alínea “b”, do inciso II, do art. 147, do RPAF-BA/99.

No mérito, o presente lançamento constitui-se de uma única infração arrolada pela fiscalização, ou seja, a falta de recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de trigo em grão importado, com importador estabelecido no Estado da Bahia.

Foi apurado pela fiscalização que o Autuado encontrava-se com o benefício baixado de 14075 - IMP. EXT. DE BENS ATIVO FIXO INSUMOS DESENVOLVE, através do Certificado de Habilitação nº, 0087890003, deixando de recolher o ICMS de Importação, conforme Documentos de Importação Nº 170860133-5 e GLME 201709430.

Em sede defesa o Autuado asseverou que na operação glosada não houve diferimento de ICMS, afirmando que o imposto cobrado através do presente Auto de Infração foi integralmente recolhido dentro do seu prazo de vencimento e nos termos da legislação aplicável ao trigo e seus derivados.

Sustentou que a cobrança, na forma em que foi feita, é completamente descabida para o contexto de tributação a que está submetido, uma vez que se aplica ao caso a tributação disciplinada pelo Protocolo 46/2000, com condições, alíquotas e prazos específicos para operações com trigo em grão.

O fiscal designado para prestar informação fiscal revelou que a Autuante foi induzida ao erro, em virtude da apresentação da Guia de Liberação de Mercadoria Estrangeira - GLME nº 2011709430, na qual consta o número de habilitação de certificado para operar sob o regime de diferimento do imposto que na data da ocorrência encontrava-se baixado.

Declarou que a Autuante não atentou para a circunstância de que as operações envolvendo a importação de trigo não são de fato regidas pelo decreto regulamentar do ICMS, que estipula em quais operações o ICMS é diferido, nem pelo programa de desenvolvimento industrial DESENVOLVE que também prevê situações especiais do diferimento, dentre outros benefícios, mas sim por acordo interestadual apontado pelo Impugnante, qual seja, o Protocolo ICMS 46/00.

Em sua conclusão sustentou assistir razão ao Impugnante ao afirmar que na presente operação de importação, o recolhimento do ICMS é regido pelo Protocolo CONFAZ 46/00, que estipula prazo diferenciado para o recolhimento do ICMS.

Ao compulsar as peças do processo precipuamente o teor do Protocolo ICMS 46/2000, que dispõe sobre a harmonização da substituição tributária do ICMS nas operações com trigo em grão e farinha de trigo pelos Estados signatários, integrantes das Regiões Norte e Nordeste, constato que a Autuante, mesmo tratando a autuação de operação de importação de trigo em grão, desconsiderou a legislação de regência nessas operações.

É o que se depreende da inteligência das Cláusulas primeira, segunda, terceira, quarta e oitava do Protocolo ICMS nº 46/2000, *in verbis*:

Cláusula primeira *Os estados signatários acordam em adotar uniformemente em seus respectivos territórios legislação no sentido de padronizar os procedimentos de cobrança do ICMS referente às operações com trigo em grão, farinha de trigo e mistura de farinha de trigo, tendo como base a importação do mencionado cereal, da farinha de trigo ou o ingresso das mencionadas mercadorias em seus territórios, alcançando esta cobrança as etapas das operações subsequentes, até a saída dos produtos elaborados pelos estabelecimentos industriais de panificação, massas alimentícias, biscoitos e bolachas derivados da farinha de trigo.*

Cláusula segunda *Fica atribuído ao importador, ao adquirente ou ao destinatário a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS devido pelas entradas e pelas saídas subsequentes, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, na entrada no estado, real ou simbólica, de:*

I trigo em grão, farinha de trigo e mistura de farinha de trigo, com origem do exterior ou de estados não signatários deste Protocolo;

Cláusula terceira *Na cobrança do ICMS, a carga tributária será decorrente da aplicação dos seguintes percentuais sobre o valor da operação, excluída a parcela do imposto:*

I 40% (quarenta por cento) nas operações com trigo em grão;

Cláusula quarta *A base de cálculo do imposto será o montante formado pelo valor total de aquisição ou recebimento da mercadoria, adicionado de todas as despesas cobradas ou debitadas ao destinatário, até o momento do ingresso no estabelecimento adquirente, nela incluído o montante do próprio imposto, acrescido, ainda, do valor resultante da aplicação dos seguintes percentuais:*

I na importação do trigo em grão do exterior e nas aquisições de unidades da federação não signatárias, bem como na aquisição interestadual efetuada diretamente a produtor localizada em unidades da federação signatária:

a) 193,33% (cento e noventa e três inteiros e trinta e três centésimos por cento), quando oriundas do exterior ou de unidades da federação com alíquota interestadual de 12% (doze por cento), devendo este percentual ser ajustado para se obter a carga tributária de 40% (quarenta por cento), caso a alíquota interna adotada pela unidade federada de destino seja diferente de 12% (doze por cento);

[...]

Cláusula oitava *O imposto deverá ser pago por ocasião da efetiva entrega da mercadoria importada do exterior ou por ocasião da passagem na primeira repartição fiscal de entrada no Estado, exceto quando definido de forma diversa pela legislação de cada estado.*

Parágrafo único. Tratando-se de unidade moageira, o pagamento do imposto nas aquisições de trigo em grão poderá ser efetuado até o 10º (décimo) dia do segundo mês subsequente ao da efetiva entrega da mercadoria importada do exterior ou da passagem na primeira repartição fiscal de entrada no estado, caso o contribuinte esteja adimplente com suas obrigações tributárias.

Assim, fica patente nos autos que a acusação fiscal objeto da autuação, ou seja, a falta de recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro da mercadoria trigo em grão, não restou configurada. Eis que foram desconsideradas as tipicidades do regime tributário a que estão

submetidas as importações de trigo realizadas por estabelecimentos moageiros deste Estado, conforme Protocolo ICMS 46/00.

Logo, tendo o Protocolo ICMS 46/2000 atribuído ao importador, ao adquirente ou ao destinatário de trigo em grão, farinha de trigo e mistura de farinha de trigo a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS devido pelas entradas e pelas saídas subsequentes, com carga tributária específica e distinta data para o recolhimento do tributo, todos esses aspectos ignorados na acusação fiscal, resta evidenciada a descaracterização do fato imponible, ora em lide.

Por tais razões, concluo pela insubsistência da autuação.

Quanto à solicitação do Impugnante para que todas as intimações, notificações e demais atos processuais sejam realizados em nome do advogado Francisco Alexandre dos Santos Linhares, inscrito na OAB/CE sob o nº 15.361, com escritório profissional localizado na Avenida Santos Dumont, n.º 2.456, 16º andar, CEP 60.150-162, Aldeota, Fortaleza - Ceará, informo que inexistente qualquer impedimento para que tal providência seja tomada pela Secretária deste CONSEF. Porém observo que de acordo com o art. 26, inciso III, do RPAF-BA/99, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos artigos 108 e 109 do RPAF-BA/99, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **151915.0010/17-4** lavrado contra **J MACEDO S/A**.

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-BA/99, aprovado pelo Dec. nº 7.629/99, alterado pelo Dec. nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala de Sessões do CONSEF, 28 de março de 2018.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR