

A. I. N° - 210573.0004/18-1
AUTUADO - GALVANI INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS S.A.
AUTUANTE - VANDO GILVAN BATISTA SANTANA
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 12/06/2019

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0046-01/19

EMENTA: ICMS. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. MERCADORIA PROCEDENTE DO EXTERIOR. Autuado elide a autuação. Proceder a alegação defensiva de que, em se tratando de mercadorias importadas, oriundas de países signatários do GATT (OMC) são aplicados os mesmos benefícios fiscais previstos na legislação interna, em razão da reciprocidade de tratamento fiscal nas operações de comércio exterior. Não acolhida a preliminar de nulidade do lançamento. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/10/2018, formaliza a exigência de ICMS no valor histórico total de R\$1.006.238,45, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS, imputada ao autuado: *Destaque do ICMS a menor em documento fiscal, devido a erro na aplicação da alíquota.*

Consta no campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração que: [...] *foi realizada a conferência dos valores da importação constante da DI N° 018/1981414-0, data de registro 26/10/2018, modalidade de despacho ANTECIPADO; anexa em 5 páginas. Constatamos o recolhimento a menor de R\$1.006.238,45, apurados conforme planilha de cálculo anexa; devido à suposição de Redução de Carga Tributária, conforme Art. 268, LIII, do RICMS/2012; que não contempla o produto NCM 2503.00.10 – ENXOFRE A GRANEL.*

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou defesa (fls.27 a 35). Reporta-se sobre a tempestividade da peça defensiva. Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação. Sustenta que autuação é improcedente.

Em caráter preliminar, argui a nulidade do Auto de Infração por não ter sido intimado em nenhum momento pela Fiscalização quando da ação fiscal, a fim de se manifestar sobre o fundamento legal da redução da base de cálculo do ICMS quanto ao enxofre importado, ou seja, não houve abertura de procedimento de fiscalização.

Alega que entre os casos de dispensa do Termo de abertura de início de fiscalização e respectivo encerramento, não está o caso da presente autuação. Acrescenta que o Decreto n. 7.629, de 09 de julho de 1999 (RPAF) determina que será dispensada a lavratura do referidos Termos nos casos previstos no seu art. 29, cuja redação reproduz.

Diz que o autuante deveria ter instaurado procedimento de fiscalização quanto ao recolhimento do ICMS na importação do enxofre objeto da Declaração de Importação n. 018/1981414-0 e não simplesmente ter efetuado o lançamento de ofício sem prévia participação do contribuinte. Alega que desse modo, o Auto de Infração deixou de conter elementos suficientes para se determinar com segurança, a suposta infração imputada a empresa.

Afirma que tivesse sido questionado pela fiscalização quanto ao fundamento legal da redução da base de cálculo para o enxofre, facilmente o demonstraria com base no inciso LIV do artigo 268 do RICMS/12 que expressamente beneficia o produto com carga tributária reduzida quando

destinado a uso agropecuário.

Acrescenta que como isso não ocorreu, afirma que o Auto de Infração não foi satisfatoriamente motivado, evidenciando verdadeiro equívoco na sua lavratura cuja nulidade deve ser declarada com base no artigo 18 do RPAF. Reproduz o aduzido dispositivo regulamentar processual.

Salienta que reforça, ainda, o fato de que o autuante também não afastou em relatório fiscal a aplicação do artigo 268, LIV do RICMS/12, que é o dispositivo legal que de fato outorga a redução da base de cálculo ao enxofre importado pela Impugnante, conforme será melhor analisado na sequência.

Conclusivamente, assevera que o Auto de Infração padece de nulidade.

No mérito, reporta-se sobre a redução da base de cálculo.

Observa que a questão dos autos cinge-se a existência ou não de eventual débito referente à diferença de ICMS incidente na operação de desembaraço do enxofre bruto a granel.

Esclarece a atividade exercida pela empresa. Diz que de acordo com o Estatuto Social anexado (doc. 01), se trata de sociedade que tem por objeto a industrialização, comércio, importação e exportação de fertilizantes simples ou compostos, matérias-primas correlatas e corretivos do solo, entre outras atividades.

Consigna que é beneficiário da base de cálculo reduzida do ICMS, de acordo com a cláusula segunda do Convênio nº 100/97, cujo principal efeito é o de reduzir a base de cálculo das saídas interestaduais e isentar/diferir o ICMS nas saídas internas.

Salienta que RICMS/BA/12 prevê em seu artigo 268 a redução da base de cálculo nas saídas de produtos agropecuários, listando alguns produtos no inciso LIII e outros, como o enxofre, no inciso LIV, de forma que a carga tributária total corresponda a 4%. Reproduz o referido artigo.

Acrescenta que em se tratando de bens importados, oriundos de países signatários do GATT, são aplicados os mesmos benefícios fiscais previstos na legislação interna, em razão da reciprocidade de tratamento fiscal nas operações de comércio exterior. Neste sentido, invoca e reproduz excertos do Parecer nº 27151/2013 da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Diz que pelo que se depreende dos autos, foi autuado por infringência ao artigo 268, LIII do RICMS/BA/12, pois teria recolhido ICMS a menos que o devido no desembaraço aduaneiro da mercadoria importada, em face do referido dispositivo não prever a redução para o enxofre, mas fato é que o enxofre é beneficiado pelo inciso LIV, cuja aplicação em nenhum momento foi afastada pelo autuante.

Afirma que efetivamente o enxofre importado goza do benefício de redução na legislação interna do Estado da Bahia, não pelo artigo 268, LIII do RICMS/BA/12, mas sim pelo inciso LIV que prevê expressamente a redução da carga tributária ao enxofre de modo que corresponda a um percentual de 4%, nos termos da legislação.

Acrescenta que se observa o enxofre foi importado dos Estados Unidos, conforme informações constantes da Declaração de Importação nº 018/1981414-0, (doc. 04), que é país signatário do GATT, aplicando-se, portanto, a mesma redução de base de cálculo prevista internamente para o enxofre importado destinado a uso agropecuário.

Ressalta que a destinação do enxofre importado se enquadra perfeitamente nas situações das alíneas “a” e “b” do inciso LIV do artigo 268 do RICMS/12, uma vez que conforme já visto, o objeto social da empresa é a industrialização, comércio, importação e exportação de fertilizantes simples ou compostos, matérias-primas correlatas e corretivos do solo.

Assevera que desse modo, inexistem dúvidas de que o enxofre bruto a granel, código NCM 2503.00.10, objeto da Declaração de Importação n. 018/1981414-0, gozava da redução da base de cálculo considerada pela empresa para fins de recolhimento do ICMS, que foi efetivamente recolhido, conforme cálculo e documentos comprobatórios colacionados (doc. 05), no valor de R\$

235.747,30, conforme quadro que apresenta.

Conclusivamente, afirma que resta demonstrada a total improcedência do Auto de Infração, por ser incabível a exigência do ICMS apontado, haja vista que aplicável ao caso a redução da base de cálculo prevista no artigo 268, LIV do RICMS/12 e, conseqüentemente, também improcedente a exigência da multa de 60%, com base no artigo 42, inciso II, alínea “f” da Lei n. 7.014/96.

Finaliza a peça defensiva requerendo a nulidade do Auto de Infração ou, no mérito, a improcedência.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls.90/91). Contesta a alegação defensiva atinente a nulidade do lançamento. Diz que o impugnante não observou que os dispositivos legais que lhe dariam direito ao benefício fiscal de redução da base de cálculo dizem respeito às efetivas saídas, o que não é o caso. Neste sentido, reproduz o art. 268, incisos LIII e LIV do RICMS/BA/12, Decreto n°. 13.780/12. Afirma que se verifica que os referidos dispositivos estão relacionados às saídas.

Salienta que o impugnante insiste ainda pela nulidade do lançamento, contudo, encontra-se descrito, art. 29, I, “b”, o que de fato ocorreu, porque importação é trânsito de mercadorias, ainda que estas não tenham sido vistoriadas no local.

Diz que os demais argumentos defensivos não atendem aos requisitos da legislação específica.

Finaliza a peça informativa mantendo o Auto de Infração.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado no trânsito de mercadorias, para imputar ao sujeito passivo o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente de destaque do imposto a menos em documento fiscal, em face de erro na aplicação da alíquota.

Conforme consta no campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração, foi constatado após conferência dos valores da importação constante da DI N° 018/1981414-0, o recolhimento a menos de ICMS no valor de R\$1.006.238,45, apurado conforme planilha de cálculo elaborada pelo autuante, decorrente este erro de suposta redução de carga tributária prevista no artigo 268, LIII do RICMS/BA/2012, Decreto n°. 13.780/12, que não contempla o produto ENXOFRE A GRANEL, código NCM 2503.00.10.

Inicialmente, cabe apreciar a nulidade arguida. Alega o impugnante, que não foi intimado em nenhum momento pela Fiscalização quando da ação fiscal, a fim de se manifestar sobre o fundamento legal da redução da base de cálculo do ICMS, quanto ao enxofre importado. Ou seja, não houve abertura de procedimento de fiscalização.

Por certo que não pode prosperar a pretensão defensiva. Isto porque o autuante lavrou o devido Termo de Ocorrência Fiscal, que se encontra acostado às fls. 05/06 dos autos, consoante determina o artigo 28, IV-A do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto n° 7.629/99, abaixo reproduzido:

Art. 28. A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrar, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:

[...]

IV-A - Termo de Ocorrência Fiscal, para documentar situação irregular de mercadorias, bens e equipamentos, livros ou documentos fiscais, quando for desnecessária a apreensão dos mesmos;

Diante disso, não acolho a nulidade arguida.

No mérito, assiste razão ao impugnante. De fato, o artigo 268, LIV do RICMS/BA/12, Decreto n°. 13.780/12, estabelece a redução da base de cálculo do ICMS nas saídas de enxofre, de forma que a carga tributária corresponda a um percentual de 4%:

Assim dispõe o referido dispositivo regulamentar:

Art. 268. *É reduzida a base de cálculo:*

[...]

LIV - nas saídas internas de ácido nítrico e ácido sulfúrico, ácido fosfórico, fosfato natural bruto e enxofre, saídas dos estabelecimentos extratores, fabricantes ou importadores para os destinatários a seguir indicados, de forma que a carga tributária corresponda a um percentual de 4% (quatro por cento):

O autuante, ao contestar o argumento defensivo, sustenta que o autuado não observou que os dispositivos legais que lhe dariam direito ao benefício fiscal de redução da base de cálculo, dizem respeito às efetivas saídas, o que segundo diz não é o caso.

O autuado alega que em se tratando de bens importados, oriundos de países signatários do GATT, são aplicados os mesmos benefícios fiscais previstos na legislação interna, em razão da reciprocidade de tratamento fiscal nas operações de comércio exterior. Neste sentido, invoca e reproduz excertos do Parecer nº 27151/2013, da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Efetivamente, o § 4º, do artigo 37 da Lei nº 7.014/96, determina que são aplicáveis às operações de importação de mercadorias do exterior, os benefícios fiscais previstos para as operações realizadas no mercado interno com as mesmas mercadorias, em idênticas condições, sempre que tratado celebrado entre o Brasil e o país de origem, dispuser nesse sentido.

Assim dispõe o mencionado dispositivo legal:

Art. 37. As isenções, incentivos e benefícios fiscais do imposto somente serão concedidos ou revogados conforme as disposições das leis complementares que tratem dessas matérias, observado o disposto no §6º do art. 150 e no art. 155, § 2º, XII, g, da Constituição Federal.

[...]

§ 4º Aplicam-se às operações de importação de mercadorias do exterior os benefícios fiscais previstos para as operações realizadas no mercado interno com as mesmas mercadorias, em idênticas condições, sempre que tratado celebrado entre o Brasil e o país de origem dispuser nesse sentido.

O entendimento manifestado pela Diretoria de Tributação da SEFAZ/BA, por meio da Gerência de Consulta e Orientação (GECOT/DITRI), nos termos do Parecer nº 27151/2013, invocado pelo impugnante, de fato, confirma a reciprocidade de tratamento no tocante aos benefícios fiscais.

Neste sentido, não representa excesso reproduzir excertos da resposta dada pela GECOT/DITRI, conforme abaixo:

[...]

Pela regra estabelecida na Lei 7.014/96, art. 37, § 4º, aplicam-se às operações de importação de mercadorias do exterior os benefícios fiscais previstos para as operações realizadas no mercado interno com as mesmas mercadorias, em idênticas condições, sempre que tratado celebrado entre o Brasil e o país de origem dispuser nesse sentido. Dessa forma, na importação de mercadorias oriundas de país signatário de acordo ou tratado com o Brasil, no qual esteja previsto tratamento isonômico para fins de tributação das operações comerciais, como é o caso do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT, recepcionado pelo Brasil através da Lei nº 313/48, que prevê a reciprocidade de tratamento fiscal nas operações de comércio realizadas entre os países dele signatários, aplicar-se-ão os benefícios

No mesmo sentido, cabível, também, invocar e reproduzir excertos da decisão proferida pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, no Acórdão CJF Nº 0434-12/08, conforme abaixo:

[...]

ITEM 6 – Neste item imputa-se ao sujeito passivo o recolhimento a menos do ICMS devido na importação de mercadorias do exterior, tendo restado comprovado nos autos que a importação originou-se de país signatário do Acordo OMC, antigo GATT, sendo aplicável, assim, a regra do art. 12 do RICMS/97, abaixo transcrito, que assegura a equiparação da importação às operações internas. Do exposto, corretamente a JJF entendeu que como os produtos importados gozam internamente do benefício fiscal da redução da base de cálculo, com base no art. 77 do RICMS/BA, devidamente arrolados no seu Anexo 5 sob o código NBM/SH 8477.20.000, o que possibilita que a carga tributária nas operações internas fique em 8,80%, importando o ICMS devido pela operação de importação do equipamento no valor de R\$52.592,37, e já tendo sido pago pelo contribuinte o valor de R\$46.456,84, restou devido apenas o valor de R\$6.135,53, razão pela qual este item foi julgado procedente em parte;

“Art. 12. Aplicam-se às operações de importação de mercadorias do exterior os benefícios fiscais previstos para as operações realizadas no mercado interno com as mesmas mercadorias, em idênticas condições, sempre que tratado celebrado entre o Brasil e o país de origem dispuser nesse sentido.”

Constata-se da leitura dos textos acima reproduzidos que, apesar de a redução da base de cálculo reportar-se às operações de saídas, em face da reciprocidade de tratamento, por se tratar de mercadoria oriunda de país signatário do GATT (OMC) - conforme alegado pelo impugnante – a redução da base de cálculo aplica-se também na importação de mercadorias do exterior, sendo, desse modo, insubsistente a infração.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210573.0004/18-1**, lavrado contra **GALVANI INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS S.A.**

Esta Junta de Julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de abril de 2019.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE/RELATOR

ANTÔNIO EXPEDITO SANTOS DE MIRANDA - JULGADOR

OLEGARIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR