

A. I. Nº - 108529.0003/18-5
AUTUADA - ARCELORMITTAL BRASIL S/A.
AUTUANTE - GILMARIO MACEDO LIMA
ORIGEM - IFEP COMERCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 11/07/2019

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0083-05/19

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOR. REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO. ERRO NO SISTEMA DE AUDITORIA. Após a sustentação impugnatória, autuante reconhece que produtos comercializados são beneficiados com a redução da base de cálculo, inobservada nos levantamentos iniciais. Após revisão, nenhuma diferença de imposto remanesceu para cobrança. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Antes de iniciar o relato da presente demanda administrativa, vale preambularmente salientar que foram adotadas as premissas estipuladas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, mormente quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e sumulação dos manifestos feitos pelas partes.

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/12/2017, no valor histórico de imposto de R\$3.221.363,38, afora acréscimos, alude a recolhimento a menor de ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

Isto porque foram diminuídas indevidamente as bases impositivas adotadas nas operações cujos fatos geradores ocorreram de janeiro a dezembro de 2014 e janeiro a dezembro de 2015.

Teve a conduta enquadramento nos arts. 17, 18, 19, 20, 21 e 23, todos da Lei 7014/96, além da multa de 60%, estabelecida no art. 42, II, “a”, da lei atrás mencionada

Entre outros documentos, o autuante anexa intimação para apresentação de livros e documentos (fl. 06), mandado de fiscalização (fls. 10/11), planilha sintética denominada “Débito a menor – Erro na determinação da base de cálculo – Resumo do débito”, relacionada ao exercício de 2014, (fl. 18), planilha analítica denominada “Débito a menor – Erro na determinação da base de cálculo – Lista de notas fiscais/itens”, relacionada ao exercício de 2014 (fls. 19/32, em excertos), planilha sintética denominada “Débito a menor – Erro na determinação da base de cálculo – Resumo do débito”, relacionada ao exercício de 2015, (fl. 33), planilha analítica denominada “Débito a menor – Erro na determinação da base de cálculo – Lista de notas fiscais/itens”, relacionada ao exercício de 2015 (fls. 34/46, em excertos), e CD contendo na íntegra os arquivos apensados em mídia física (fl. 49).

Cientificado do lançamento em 04.01.2018, contribuinte oferta impugnação (fls. 52/59) em 26.02.2018, com registro no sistema de protocolo (fl. 51).

Após acenar pela tempestividade do remédio interposto e efetuar breve relato da acusação fiscal, a defendente ataca não ter havido o pagamento a menor porque as operações alcançadas estavam acobertadas pelo benefício da redução da base de cálculo.

Segundo ela, as mercadorias objeto da autuação possuem as NCMS 7213.1000, 7214.2000 e 7217.1090, todas elas inseridas no citado benefício, a teor do que dispõem conjuntamente o inciso II do art. 266 do RICMS-BA e o Conv. ICMS 33/96, de forma que o imposto devido advém de uma carga tributária de 12% sobre o valor da operação.

Após transcrever os mandamentos aplicáveis na espécie, pondera que, à época da edição do referido acordo interestadual, ainda vigorava a NBM, cuja associação para a NCM demonstra produto a produto, conforme tabela própria de correlação extraída do sítio oficial do Ministério da Indústria, Comercio Exterior e Serviços, obtida a partir do *link* apontado em nota de rodapé (fl.

55).

A propósito do produto codificado sob a NCM 7214.2000, esclarece que o enquadramento se baseou em declaração do engenheiro e gerente de desenvolvimento de produto e mercado, expressa no doc. 04, apenso à defesa, no sentido de caucionar que a mercadoria comercializada pela empresa possui percentual de carbono inferior a 0,6%, estando fora da NBM correlacionada de 7214.200300.

Pede o cancelamento da exigência e, não sendo assim admitido, pede a realização de diligência e juntada posterior de documentos.

Complementarmente, sustenta o cancelamento da penalidade pecuniária proposta, em atenção ao princípio do não-confisco, trazendo como subsídio jurisprudencial decisão oriunda do STF.

Pede, ao cabo, a improcedência da cobrança.

A autuada anexa procuração e atos societários (fls. 61/76), NFs por amostragem (fls. 78/89), inteiro teor do Conv. ICMS 33/96 (fls. 91/92) e declaração prestada pelo Engenheiro e Gerente de Desenvolvimento de Produto e Mercado (fl. 94).

Em seu informativo fiscal (fls. 97/99), o auditor fiscal, depois de aclarar que todos os levantamentos foram feitos através dos arquivos SPED – EFD e que ocorreu um erro no SIAF (Sistema Integrado de Auditoria Fiscal), mesmo tendo sido cadastradas as reduções de base de cálculo previstas na legislação vigente, acaba por solicitar o julgamento improcedente da infração.

Sorteado o PAF para esta Junta, fui designado para examiná-lo.

Considero suficientes para formação da minha convicção os elementos probatórios carreados aos autos, estando o PAF devidamente instruído.

É o relatório. Passo a compartilhar o voto.

VOTO

Cabe apreciar, primeiramente, as questões formais existentes neste processo.

A impugnação foi interposta dentro do bimestre legal, não se identificando aqui problemas de perda de prazo.

Inexistem defeitos de representação legal para assinatura da peça impugnatória.

Identificado o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem arranjo aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

A autuação atingiu o pagamento insuficiente de ICMS, em virtude de erro na determinação da base de cálculo nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

Isto porque, a empresa reduziu a base imponível em operações que supostamente não poderia reduzir.

A tese defensiva, sustentou que os produtos elencados pela auditoria – códigos NCM 7213.1000, 7214.2000 e 7217.1090 – possuem o benefício da diminuição da base de cálculo, de modo que a incidência do imposto resulte numa carga tributária de 12%, *ex vi* do inciso II, do art. 266 do RICMS-BA, e dos comandos contidos no Conv. ICMS 33/96.

Cabe aqui reproduzir novamente o dispositivo regulamentar:

“Art. 266. É reduzida a base de cálculo, podendo ser mantido integralmente o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações:

(...)

II - das operações internas com ferros e aços não planos, relacionados a seguir e no Conv. ICMS 33/96, de forma que a incidência do imposto resulte numa carga tributária de 12% (doze por cento) sobre o valor da operação:

- a) fios de ferros ou aços não ligados - NCM 7217;
- b) arame farpado, de ferro ou aço; arames ou tiras, retorcidos, mesmo farpados, de ferro ou aço, dos tipos dos utilizados em cercas - NCM 7313;
- c) grades e redes soldadas no ponto de interseção galvanizadas - NCM 7314.31;
- d) telas metálicas, grades e redes galvanizadas, recoberto de plásticos e outros - NCM 7314.4;
- e) obras de fios de ferro ou aço - NCM 7326.2;
- f) tachas, pregos, percevejos, escápuas, grampos de fios curvados, ondulados ou biselados e artefatos semelhantes, de ferro fundido, ferro ou aço, mesmo com a cabeça de outra matéria, exceto cobre – 7317” (negritos da transcrição).

Note-se que os produtos alcançados pela mitigação da base, são os relacionados no Regulamento baiano do ICMS, além daqueles apontados no citado acordo interestadual. **Num e noutro, estão os códigos de NCMs aplicáveis aos produtos alcançados pela fiscalização.**

Vale salientar, outrossim, que revi meu posicionamento anterior e entendo que a melhor dicção para o inciso II, do art. 266 citado retro, alberga as NCMs elencadas nas alíneas seguintes e **simultaneamente** as NCMs contidas no acordo interestadual de regência. O legislador opta em relacionar ferros e aços não planos descritos e classificados no RICMS-BA e no Convênio ICMS 33/96. Houvesse **coincidência** entre as NCMs apontadas nos dois diplomas, e a interpretação poderia ganhar outra dimensão.

As correlações entre a NBM e a NCM mostradas na peça impugnatória às fls. 55 e 56 – considerando que o citado Convênio ainda apontava os números da NBM - mostram que as mercadorias objeto da autuação, assumem hoje a codificação 7213.1000 e 7214.2000. E que as classificadas nesta última, possuem índice de carbono inferior a 0,6%, segundo atesta declaração do engenheiro da empresa, não contestada pelo autuante.

Todo o arcabouço probatório produzido pela defendente, demonstra que os produtos em tela, de fato, são contemplados com a redução da base de cálculo, posto encontrarem previsão das respectivas NCMs na legislação de regência aplicável.

Tanto assim é, que o próprio autuante admite em seu informativo fiscal a insubsistência da cobrança, dito com todas as letras à fl. 98, *in fine*.

Prejudicada a análise do pedido de diligência feito à fl. 56, e o pleito de redução da multa, haja vista a decretação da improcedência do presente lançamento.

Isto posto, considero o Auto de Infração IMPROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **108529.0003/18-5**, lavrado contra **ARCELORMITTAL BRASIL 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, 31 de maio de 2019.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA