

A. I. N° - 298574.0003/19-1
AUTUADA - MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL LTDA.
AUTUANTE - JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 31.07.2019

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0109-05/19

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Sendo 18% a alíquota aplicável para as aquisições do exterior, o imposto correspondente há de integrar a sua própria base de cálculo. Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

De começo, cabe esclarecer que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II do art. 164 do RPAF-BA, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos manifestos feitos pelos agentes participantes do processo.

O lançamento sob discussão, lavrado em 27/3/2019, no valor histórico de imposto de R\$337.704,41, afora acréscimos, contou com duas infrações, a saber:

Infração 01 – 03.02.04. Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. Isto porque o contribuinte pagou insuficientemente imposto decorrente da importação de mercadorias destinadas ao Estado da Bahia, precisamente porque considerou equivocadamente a base de cálculo correspondente. Com efeito, prossegue o descriptivo, deveria se incluir na base de cálculo o valor do imposto, decorrente da aplicação da alíquota interna, isto é, 18%, mas o sujeito passivo considerou apenas na base imponível a carga de 4%, resultante após o uso do benefício fiscal a que faz jus.

O montante histórico de tributo importou em R\$336.428,30 e tocou os fatos geradores ocorridos de maio e julho de 2016, março e maio a outubro de 2017.

Teve a conduta enquadramento nos arts. 24, 25 e 26, todos da Lei nº 7014/96, c/c o art. 305 do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13.780/2012, com multa de 60%, estabelecida no art. 42, II, “a” da Lei retro mencionada.

Infração 02 – 03.02.04. Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. Isto porque o sujeito passivo não incluiu na base de cálculo da DIFAL o valor do próprio imposto, resultando nas diferenças quantificadas em planilha correspondente.

O montante histórico de tributo importou em R\$1.276,11 e tocou os fatos geradores ocorridos de janeiro a abril e junho de 2016.

Teve a conduta enquadramento nos arts. 24, 25 e 26, todos da Lei nº 7014/96, c/c o art. 305 do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13.780/2012, com multa de 60%, estabelecida no art. 42, II, “a”, da Lei retro mencionada.

Dão suporte à cobrança, na sequência do PAF, termo de intimação para apresentação de livros e documentos, (fl. 05), demonstrativos do recolhimento do ICMS a menor decorrente da operação de importação (fls. 07/08), documentos relacionados com a importação formalizada através da DI 1704277185 (fls. 09/13), demonstrativos do recolhimento a menor do ICMS da DIFAL (fls. 14/17), notas fiscais ligadas à cobrança do diferencial de alíquota (fls. 18/21) e CD contendo na integralidade todos os elementos instrutórios e respectivos levantamentos que serviram de lastro para a presente autuação (fl. 22).

Ciente do lançamento em 28.3.2019, a impugnação (fls. 28/36) foi protocolada em 23.5.2019, conforme registro presente nos autos (fl. 27).

Após assegurar a tempestividade do remédio e oferecer uma breve síntese dos fatos, o

contribuinte enfrenta logo o mérito sustentando que considerou a carga tributária de 4% como premissa para obtenção da base de cálculo da operação de importação, e não 18%, como pretende o fisco; assinala que a fiscalização descreve que a legislação tributária determina a composição da base de cálculo do ICMS pelo valor do imposto, afirmação que a impugnante, só divergindo quando a auditoria aponta que o valor do imposto é decorrente da aplicação da alíquota interna da operação, adendo que não encontra respaldo no art. 17, §1º, I, da Lei baiana do ICMS; para além disto, invoca a não cumulatividade, pois se a defendant tivesse adotado o critério de cálculo encampado pela autuação e não previsto na legislação, poderia usar o crédito fiscal em sua escrita. Respeitante à infração 02, a autuada reconhece o acerto da exigência e informa que já providenciou o pagamento da dívida, pedindo a consequente decretação da extinção da exigibilidade.

À contestação foram anexados os documentos de representação legal (fls. 57/58) e CD contendo arquivos eletrônicos (fl. 59).

Em seu informe fiscal (fls. 61/62), o autuante, após observar não constar nos autos o comprovante da quitação da infração 02, reitera o que descreveu anteriormente acerca da infração 01, vale dizer, o de não ter o contribuinte considerado na composição da base de cálculo das importações sob análise o quanto decorrente da alíquota interna da operação. Em arrimo à sua tese, traz precedentes desta Corte Administrativa, nomeadamente as decisões contidas nos Ac. JJF 0187-02/13 e CJF 0149-11/14, postulando pela procedência do lançamento.

Distribuído o processo para esta Junta, fiquei incumbido de examiná-lo.

Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos instrutórios presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

Passo, então, a compartilhar o meu voto. É o relatório.

VOTO

Efetivamente, o auto de infração obedece aos requisitos formais de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua validade.

A impugnação foi interposta dentro do prazo regulamentar, não se identificando aqui problemas de extemporaneidade e consequente revelia.

Não há vícios de representação, considerando que o signatário da peça impugnatória pode atuar neste PAF, conforme atestam os documentos de fls. 57/58, não contrariado pela fiscalização.

Vejo também atendidos o contraditório e a ampla defesa, bem como os demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

A questão de mérito envolve apenas aspectos quantitativos do fato gerador e, mesmo assim, em relação à metodologia adotada na inserção de alguns componentes da base de cálculo. Afora este aspecto, não existe mais nenhuma outra frente de discussão.

Antes porém, cabe enunciar que a operação objeto da autuação sujeita-se ao comando inserto no art. 268, incisos LIII e LIV, do RICMS-BA, *verbis*:

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

(...)

LIII - nas saídas de amônia, uréia, sulfato de amônio, nitrato de amônio, nitrocálcio, MAP (mono-amônio fosfato), DAP (di-amônio fosfato), cloreto de potássio, adubos simples e compostos, fertilizantes e DL Metionina e seus análogos, de forma que a carga tributária corresponda a um percentual de 4% (quatro por cento), desde que sejam destinados a uso na agricultura e na pecuária, vedada a sua aplicação quando dada ao produto destinação diversa;

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

a) estabelecimento onde sejam industrializados adubos simples ou compostos, fertilizantes e fosfato bi-cálcio destinados à alimentação animal;

b) estabelecimento produtor agropecuário”

É que, segundo sustenta a fiscalização, após encontrado o valor “CIF” em moeda nacional da operação, há que se incluir nele a alíquota interna, no caso 18%, para depois se efetuar o cálculo do imposto devido, de acordo com o benefício fiscal previsto na legislação. Comparando-se os resultados obtidos com o valor pago pela empresa, foram apuradas as diferenças lançadas no auto de infração.

Tome-se como exemplo a DI 1704277185, tirada do demonstrativo de fl. 08. O Valor CIF totalizado foi de R\$5.645.206,43. Para embutir-se a alíquota de 18% nesta cifra CIF, basta dividi-la por 0,82, o que dá R\$6.884.398,09. Incidindo neste último montante a carga de 4%, conforme preceitua o dispositivo atrás mencionado, chega-se ao imposto devido de R\$275.375,92 que, deduzindo-se do pagamento de R\$240.881,37, encontra-se a diferença de R\$34.494,55.

Igual raciocínio se aplica em todas as operações de importação alcançadas pela auditoria.

Não deve prosperar o procedimento do sujeito passivo de apenas engatar a carga de 4% na base de cálculo do imposto devido. Carga tributária não se confunde com a alíquota aplicável. Na hipótese sob estudo, o percentual a ser levado em conta é o de 18% que, por força de lei, e este ponto é incontroverso, deve integrar a própria base imponível do ICMS.

Note-se que o benefício ao qual o contribuinte faz jus é o da redução da base de cálculo. Tal base, antes de ser diminuída, precisa contar com todos os seus componentes presentes, inclusive o valor do próprio imposto que, repita-se, traduz-se a partir da alíquota interna de 18%.

Foi com base neste raciocínio que a auditoria quantificou os resíduos lançados.

Há precedentes neste CONSEF que apoiam a forma de cômputo utilizada na autuação.

Além das decisões proferidas nos Acórdãos JJF 0187-02/13 e CJF 0149-11/14, some-se também as prolatadas nos Acórdãos JJF 0107-03/18 CJF 0412-11/14 e 0483-13/13, cabendo em face destes dois últimos, fazer a transposição das respectivas ementas:

*“PROCESSO - A. I. Nº 087461.0101/12-3 RECORRENTE - WEB NORDESTE LTDA. (FABRICAÇÃO DE EQUIPAMENTOS P/ PETRÓLEO E GÁS) RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0169-04/13 ORIGEM - INFRAZ INDÚSTRIA INTERNET - 29/12/2014 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF Nº 0412-11/14 EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. O contribuinte **cometeu equívoco quando da inserção do ICMS na base de cálculo ao incorporar o percentual de 8,8% e não de 17%, que é a alíquota interna**. Infração comprovada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Vencido o voto do relator. Decisão não unânime.”*

*“PROCESSO - A. I. Nº 298574.0005/12-7 RECORRENTE - CIA DE FERRO LIGAS DA BAHIA FERBASA S/A. RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0179-04/13 ORIGEM - IFEP SERVIÇOS INTERNET - 26.12.2013 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF Nº 0483-13/13 EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. ENERGIA ELÉTRICA. ERRO NA BASE DE CÁLCULO. A base de cálculo a ser reduzida em 52% é a que contém **nela integrado o imposto calculado com a alíquota para energia elétrica** (27%). A carga tributária do caso é 12,96% sem o benefício fiscal, de modo que equivale a 27% da base de cálculo reduzida. A fórmula de cálculo sugerida pelo Impugnante confunde “Alíquota” com “Carga Tributária” quando são institutos jurídico-tributários distintos. “Alíquota” é o percentual legal que aplicado ao valor da operação se apura a carga tributária e “Carga Tributária” é o valor do tributo que a operação sofre de modo efetivo. Rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas. Decisão não unânime. Indeferido pedido de perícia. Recurso de Voluntário NÃO PROVIDO. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria” (negritos da transcrição).*

Por outro lado, nenhuma implicação com o deslinde da questão tem a afirmativa de que, ao calcular o imposto como imaginou a auditoria, teria a empresa direito ao crédito fiscal correspondente. Isto porque, a questão de, num momento posterior, aproveitar-se o contribuinte do crédito correspondente ao pagamento na importação, é particularidade estranha aos limites da lide e que não pode influenciar em ser devida ou indevida a presente cobrança.

Infração procedente.

Quanto à cobrança da DIFAL, nada mais a discutir neste PAF. Depois de a empresa reconhecer a pertinência da cobrança em sua peça impugnatória, consta à fl. 66, memória de pagamento

extraída do sistema SIGAT, na qual sevê perfunctoriamente a liquidação da infração 02.

Infração PROCEDENTE, com homologação do recolhimento, por parte do setor competente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **298574.0003/19-1**, lavrado contra **MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor histórico de **R\$337.704,41**, acompanhado de multa de 60%, nos termos do art. 42, II, “e”, da Lei 7.014/96, com os acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de julho de 2019.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA