

A. I. N° - 298574.0004/21-0
AUTUADO - VALE MANGANES S. A.
AUTUANTE - JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 20/09/2021

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0136-03/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. IMPORTAÇÃO. a) FALTA DE INCLUSÃO DE DESPESAS ADUANEIRAS NA BASE DE CÁLCULO. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. A legislação prevê que na base de cálculo do ICMS, no desembaraço aduaneiro de mercadoria ou bem importados do exterior, devem ser incluídas as despesas aduaneiras cobradas ou debitadas ao adquirente. Mantida a exigência fiscal. **b)** Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza – FECEP. Foi constatado que as operações de importação foram efetuadas com produtos não relacionados com os incisos II, IV, V e VII do art. 16-A da Lei 7.014/96, por isso, não subsiste a exigência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 26/03/2021, refere-se à exigência de R\$1.295.390,38 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 012.001.001: Recolhimento a menos do ICMS devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial, nos meses de abril e setembro de 2017; maio e outubro de 2018. Valor do débito: R\$1.165.851,33.

Consta, na descrição dos fatos, que o Contribuinte recolheu a menos o ICMS decorrente da importação de mercadorias destinadas ao Estado da Bahia, por erro na apuração da base de cálculo, pela não inclusão das despesas complementares – despesas aduaneiras.

Infração 02 – 012.001.001: Recolhimento a menos do ICMS devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial, nos meses de abril e setembro de 2017; maio e outubro de 2018. Valor do débito: R\$129.539,05.

De acordo com a descrição dos fatos, trata-se de lançamento referente ao valor destinado ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza – FECEP, decorrente do pagamento a menos do ICMS da operação de importação de mercadoria.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 54 a 68 do PAF. Diz que é empresa idônea e que sempre primou pelo fiel cumprimento de suas obrigações tributárias, se dedicando à industrialização de ferroligas de manganês há mais de 50 anos, conforme faz prova a certidão de regularidade fiscal e o Estatuto Social.

Ressalta que no demonstrativo elaborado pelo Autuante aponta erro na apuração da base de cálculo do ICMS Importação, acusando a falta de inclusão (i) do valor relativo ao Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM) e, (ii) em relação aos produtos registrados nas Declarações de Importação n^{os}. 1714898603, 1808627778, 1808629428, 1819237402 e 1819238450.

Afirma que a alegada não inclusão dos “Acréscimos” na apuração da base de cálculo do ICMS Importação relativa aos produtos discriminados nas mencionadas DIs não deve prosperar. A simples leitura das próprias Declarações de Importação (Doc. 03) demonstra que os referidos “Acréscimos” integraram o valor aduaneiro da mercadoria que, por sua vez, compõe a base de cálculo do ICMS Importação, conforme exemplo no recorte da DI nº 1808627778. Diz que o valor aduaneiro da mercadoria foi composto pela soma do (i) valor FOB da mercadoria, (ii) frete internacional, (iii) seguro e (iv) acréscimos.

Assegura que não houve qualquer erro ao reincluir os “acréscimos” na base de cálculo do ICMS Importação, pois tal montante já havia integrado o valor aduaneiro da mercadoria. Entende que não deve prosperar a dupla inclusão dos “Acréscimos” na base de cálculo do ICMS Importação relativo às mercadorias indicadas nas DIs 1714898603, 1808627778, 1808629428, 1819237402 e 1819238450.

Quanto à inclusão do valor relativo ao Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante – AFRMM na base de cálculo do ICMS Importação, afirma que também não assiste razão ao Autuante. Diz que o mencionado Adicional é um tributo (Contribuição de Intervenção do Domínio Econômico – CIDE) criado pelo Decreto-Lei nº 2.404/87 e regulamentado pela Lei 10.893/2004, que incide sobre o frete aquaviário e tem como fato gerador o início efetivo da operação de descarregamento da embarcação em porto brasileiro.

Alega que a inclusão de tal montante na base de cálculo do ICMS Importação contraria o tratamento dispensado pela Lei Complementar nº 87/96, ressaltando que coube à mencionada Lei delimitar a base de cálculo do ICMS Importação.

Transcreve os arts. 12, IX e 13, V da referida Lei, e afirma que a Lei Kandir utilizou a expressão “aduanearas” para qualificar os impostos, taxas, contribuições ou despesas que podem compor a base de cálculo do ICMS Importação. Ou seja, apenas os impostos aduaneiros, as taxas aduanearas, as contribuições aduanearas ou despesas aduanearas é que podem ser incluídas na base de cálculo do ICMS Importação.

Entende que o AFRMM não deve compor a base de cálculo do ICMS Importação, pois não pode ser considerado como uma contribuição aduaneara, considerando a sua impertinência com o aspecto material da hipótese de incidência constitucionalmente estabelecida para o ICMS Importação, qual seja, a operação mercantil internacional.

Diz que o AFRMM não é exação inerente à operação de importação da mercadoria, mas a atividade de navegação mercante, sendo devido sobre o valor da remuneração do transporte aquaviário da carga de qualquer natureza descarregada em porto brasileiro.

Sendo o ICMS Importação um imposto incidente sobre a importação de bens ou mercadorias, por força do disposto no art. 155, inciso II, e § 2º, inciso IX, “a”, da Constituição Federal, a sua base de cálculo somente pode incluir elementos que guardam relação direta com essa operação, de modo a serem hábeis a servir de medida do fato econômico tributável.

Afirma que o ICMS Importação deve incidir apenas sobre o valor dos próprios bens ou mercadorias, e o AFRMM também não integra o valor aduaneiro da mercadoria, o qual compreende os custos de transporte, de carga, descarga e manuseio e de seguro, de modo que corresponda ao valor do produto posto no país importador.

Ressalta que esse entendimento coaduna-se com a interpretação do art. 77 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/09), que transcreveu. Dessa forma, considerando os parâmetros da Lei Kandir, entende que se revela patente a ilegalidade da inclusão do AFRMM na base de cálculo do ICMS Importação, considerando que não se trata de custo do bem ou mercadoria, de custo de transporte, carga, descarga ou manuseio até o porto aduaneiro e de custo do seguro, nos termos em que foi delineado pelo art. 77 do Decreto nº 6.759/2009, pelo que a infração 01 deve ser integralmente cancelada.

Quanto à INFRAÇÃO 02, alega ser necessário analisar os arts. 15, Inciso I e 16 incisos II, IV, V e VII a fim de identificar quais produtos e serviços estão sujeitos ao adicional de 2% para o FECEP.

Da análise dos referidos dispositivos, afirma que as mercadorias importadas, quais sejam Finos de Minério de Manganês (0-6MM), com teor de 35,4% de Manganês e Minério de Manganês Granulado não estão relacionados nos incisos II, IV, V e VII do art. 16 da Lei 7.014/96.

Entende restar patente a ausência de previsão legal para a cobrança do adicional de 2% para o FECEP sobre as mercadorias que importou, pelo que a infração deve ser integralmente cancelada.

Quanto à multa de 60%, alega que faz jus ao seu cancelamento, sob pena de violação aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e não-confisco. Diz que a vedação ao confisco (CF, art. 150, IV) é princípio que limita o poder de tributar, impedindo que a sanha arrecadadora atinja o direito de propriedade.

Também menciona o princípio extensivo às multas decorrentes das relações jurídicas tributárias, salvaguardando o contribuinte das multas que, sob o pretexto de desestimular o cometimento de uma infração, invadem excessivamente seu patrimônio.

Diz que o CONSEF/BA vem determinando a redução de multas desproporcionais e aplicadas sem qualquer fundamentação. Cita alguns Acórdãos, transcrevendo as ementas. Diz que a impugnação ataca multa excessiva (desproporcional e confiscatória) e que mister se faz o cancelamento da multa aplicada ou, quando menos, sua redução ao percentual de 20%.

Pede a improcedência do Auto de Infração em tela, cancelando-se o lançamento e a multa aplicada.

O autuante presta informação fiscal às fls. 154 a 166 dos autos. Esclarece que o demonstrativo do ICMS Importação recolhido a menos por erro da base de cálculo foi entregue ao Contribuinte, de acordo com o Termo de Intimação, cujo assunto é a cientificação do lançamento tributário em tela, e não possui valores na coluna “Valor Acréscimo” para todas as operações de importação listadas nesse documento. Dessa forma, não há inclusão de valores na base de cálculo do ICMS Importação.

Diz que o art. 13, inciso V, alínea “e” da Lei Complementar nº 87/96, permite a inclusão de quaisquer outros impostos, taxas, contribuições e despesas aduaneiras, como parcelas para obter a base de cálculo do ICMS decorrente da operação de importação.

Não concorda com o entendimento do Impugnante sobre o alcance da palavra “aduanearias” afirmando que essa qualificadora concorda com o termo mais próximo, ou seja, com a expressão “despesas”. Ressalta que se fosse vontade do legislador em dotar a mencionada qualificadora de alcance amplo a todos os termos da alínea “e” do inciso V do art. 13 da Lei Complementar 87/96, aquela palavra estaria no gênero masculino e no plural, decorrente da expressão “impostos”.

Transcreve o art. 17, inciso VI, alínea “e” da Lei 7.014/96, afirmando que tal dispositivo explicita o alcance das parcelas relativas à alínea “e” do inciso V do art. 13 da Lei Complementar 87/96.

Apresenta documentos, por amostragem, com valores das Declarações de Importação – DI. Cita como exemplo a DI nº 1808627778, valor aduaneiro de R\$15.916.532,13; informa as despesas e registra que o valor de R\$363.658,24 de descrição no documento do Contribuinte, “CARGA, DESCARGA E MANUSEIO NA ENTRADA BRL” a título de “Acréscimo/Deduções” não foi computado no DEMONSTRATIVO DO ICMS IMPORTAÇÃO RECOLHIDO A MENOS POR ERRO NA BASE DE CÁLCULO, procedimento adotado em todas as declarações de importação descritas nesse demonstrativo. Conclui que subsiste a infração 01.

Sobre a INFRAÇÃO 02, informa que tendo em vista as operações de importação com produtos não relacionados com os incisos II, IV, V e VII do art. 16-A da Lei 7.014/96, de acordo com a descrição dos itens no DEMONSTRATIVO DO ICMS IMPORTAÇÃO RECOLHIDO A MENOS POR ERRO DA BASE

DE CÁLCULO, as razões interpostas e comprovadas pelo Impugnante devem ser acolhidas. Afirma que a Infração 02 não subsiste e deve ser excluída do presente Auto de Infração.

Quanto à multa de 60%, diz que o entendimento do Autuado não deve prosperar, a multa possui previsão no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei 7.014/96, sendo vedada a declaração de inconstitucionalidade por órgãos julgadores (CONSEF), nos termos do art. 167 do RPAF/99.

Diz que os Acórdãos de primeira e segunda instâncias administrativas do CONSEF, citados pelo Defendente, estão relacionados com redução de multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, com o permissivo conferido pelo art. 158 do RPAF-BA, diferentemente da multa consignada no presente Auto de Infração, que decorre de descumprimento de obrigação tributária principal.

Acrescenta que o art. 176, inciso III, alínea “c” do RPAF/BA, Decreto 7.629/99, fixa competência à Câmara Superior para julgar pedido do Sujeito Passivo relacionado à multa consignada no auto de infração em questão, de modo a impedir julgamento em primeira e segunda instâncias administrativas do CONSEF.

Ressalta que a configuração da hipótese ao apelo da equidade não consta nos autos deste processo, de modo a inexistir a causa de pedir para redução da multa pretendida, nos termos do artigo regulamentar mencionado. Entende que o pedido relativo à redução da multa proposta no Auto de Infração não pode ser acolhido.

Por fim, mantém a acusação fiscal, exclusivamente em relação à infração 01, no valor histórico de R\$1.165.851,33, a resultar na procedência parcial do presente Auto de Infração.

Na sessão de Julgamento foi realizada sustentação oral por videoconferência pelo advogado, Dr. Rodrigo Santos de Almeida, OAB-BA Nº 28.659.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente Auto de Infração está embasado nos demonstrativos elaborados pelo autuante, e foram fornecidas ao defendente, cópias dos mencionados demonstrativos. Não foi identificado qualquer prejuízo ao Defendente, as infrações apuradas foram descritas de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante o levantamento acostado aos autos, que é de fácil entendimento quanto ao método de apuração do imposto exigido, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, para se determinar a nulidade deste lançamento.

Quanto ao mérito, a Infração 01 trata de recolhimento a menos do ICMS devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial, nos meses de abril e setembro de 2017; maio e outubro de 2018.

Quanto à base de cálculo correspondente às mercadorias procedentes do exterior, o art. 17 da Lei 7.014/96 estabelece:

Art. 17. A base de cálculo do imposto é:

(...)

VI - na hipótese do inciso IX do art. 4º, a soma das seguintes parcelas:

a) o valor da mercadoria ou bem constante nos documentos de importação, observado o disposto no art. 18;

b) o imposto sobre a importação;

c) o imposto sobre produtos industrializados;

d) o imposto sobre operações de câmbio;

e) quaisquer outros impostos, taxas, contribuições e despesas aduaneiras cobradas ou debitadas ao adquirente, relativas ao adicional ao frete para renovação da marinha mercante, armazenagem, capatazia, estiva, arqueação e multas por infração.

Constata-se que a legislação inclui as despesas aduaneiras na base de cálculo do ICMS incidente sobre as operações de importação, encontrando-se também o adicional de frete para renovação da marinha mercante, armazenagem, capatazia e arqueação, ressaltando-se que a redação atual da alínea “e”, do inciso VI do caput do art. 17, foi dada pela Lei nº 11.899, de 30/03/10, DOE de 31/03/10, efeitos a partir de 31/03/10.

O Autuado alegou que o Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM), não deve compor a base de cálculo do ICMS Importação, pois não pode ser considerado como uma contribuição aduaneira, considerando a sua impertinência com o aspecto material da hipótese de incidência constitucionalmente estabelecida para o ICMS Importação, qual seja, a operação mercantil internacional.

Sendo o ICMS Importação um imposto incidente sobre a importação de bens ou mercadorias, por força do disposto no art. 155, inciso II, e § 2º, inciso IX, “a” da Constituição Federal, a sua base de cálculo somente pode incluir elementos que guardam relação direta com essa operação, de modo a serem hábeis a servir de medida do fato econômico tributável.

Afirmou que o ICMS Importação deve incidir apenas sobre o valor dos próprios bens ou mercadorias, e o AFRMM também não integra o valor aduaneiro da mercadoria, o qual, compreende os custos de transporte, de carga, descarga e manuseio e de seguro, de modo que corresponda ao valor do produto posto no país importador.

Na informação fiscal, o Autuante disse que o art. 13, inciso V, alínea “e” da Lei Complementar nº 87/96, permite a inclusão de quaisquer outros impostos, taxas, contribuições e despesas aduaneiras, como parcelas para obter a base de cálculo do ICMS decorrente da operação de importação.

Comentou sobre o alcance da palavra “aduaneiras”, afirmando que essa qualificadora concorda com o termo mais próximo, ou seja, com a expressão “despesas”. Ressaltou que o art. 17, inciso VI, alínea “e” da Lei 7.014/96, explicita o alcance das parcelas relativas à alínea “e” do inciso V do art. 13 da Lei Complementar 87/96.

Observo que o texto legal reproduzido neste voto, especifica as despesas aduaneiras: “*quaisquer outros impostos, taxas, contribuições e despesas aduaneiras cobradas ou debitadas ao adquirente, relativas ao adicional ao frete para renovação da marinha mercante, armazenagem, capatazia, estiva, arqueação e multas por infração*”. Neste caso, somente as despesas não contempladas no rol especificado na legislação não integram a base de cálculo do ICMS.

Vale salientar que o tributo é indisponível e a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória. A autoridade administrativa dela incumbida, não tem a faculdade de exercitá-la, ou não, a seu critério. É obrigada a exercitá-la sempre que no mundo fenomênico se configurar a situação na qual o lançamento é cabível, e de acordo com o art. 167, incisos I e III do RPAF/BA, não se inclui na competência dos órgãos julgadores, a declaração de inconstitucionalidade da legislação e a negativa de aplicação de ato normativo.

O Autuante apresentou elementos para comprovar que “Acréscimo/Deduções”, não foi computado no DEMONSTRATIVO DO ICMS IMPORTAÇÃO RECOLHIDO A MENOS POR ERRO NA BASE DE CÁLCULO, procedimento adotado em todas as declarações de importação descritas nessa autuação fiscal. No demonstrativo à fl. 13, o autuante apurou o imposto devido, computando as despesas aduaneiras e AFRMM, conforme os comprovantes acostados aos autos. Dessa forma,

acato o levantamento fiscal, bem como as informações prestadas pelo Autuante, e concluo pela subsistência deste item do presente lançamento.

Infração 02: Recolhimento a menos do ICMS devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial, nos meses de abril e setembro de 2017; maio e outubro de 2018.

Conforme prevê o art. 16-A da Lei nº 7.014/96, “As alíquotas incidentes nas operações e prestações indicadas no inciso I do art. 15, com os produtos e serviços relacionados nos incisos II, IV, V e VII do art. 16, serão adicionadas de dois pontos percentuais, cuja arrecadação será inteiramente vinculada ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza”.

O Defendente alegou que as mercadorias importadas, quais sejam, Finos de Minério de Manganês, com teor de 35,4% de Manganês e Minério de Manganês Granulado, não estão relacionadas nos incisos II, IV, V e VII do art. 16 da Lei 7.014/96.

Disse restar patente a ausência de previsão legal para a cobrança do adicional de 2% para o FECEP, sobre as mercadorias que importou, pelo que, a infração deve ser integralmente cancelada.

Na informação fiscal, o autuante analisou os dispositivos legais envolvidos na matéria em lide, e concluiu que tendo em vista as operações de importação com produtos não relacionados com os incisos II, IV, V e VII do art. 16-A da Lei 7.014/96, de acordo com a descrição dos itens no DEMONSTRATIVO DO ICMS IMPORTAÇÃO RECOLHIDO A MENOS POR ERRO DA BASE DE CÁLCULO, as razões interpostas e comprovadas pelo Impugnante devem ser acolhidas. Afirmou que a Infração 02 não subsiste, e deve ser excluída do presente Auto de Infração.

Observe que as informações prestadas pelo autuante convergem integralmente com as alegações defensivas, deixando de haver lide. Neste caso, em razão dos argumentos trazidos pelo defendente, alicerçados na legislação vigente, que não prevê a incidência do FECEP sobre as mercadorias autuadas, tendo sido acolhidas as alegações defensivas pelo autuante, constato que não subsiste a exigência fiscal deste item do presente lançamento. Sendo constatado que as operações de importação foram efetuadas com produtos não relacionados com os incisos II, IV, V e VII do art. 16-A da Lei 7.014/96, não subsiste a exigência fiscal. Infração improcedente.

Quanto à multa de 60%, o Impugnante alegou que faz jus ao seu cancelamento, sob pena de violação aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e não-confisco. Disse, que mister se faz o cancelamento da multa aplicada, ou quando menos, sua redução ao percentual de 20%.

Sobre a multa aplicada, que foi objeto de contestação pelo autuado, a sua aplicação é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual de 60%, conforme estabelece o art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei 7.014/96.

Vale ressaltar, que esta Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação tributária, e não cabe a esta Junta de Julgamento Fiscal a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.269/99.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298574.0004/21-0**, lavrado contra **VALE MANGANES S. A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.165.851,33**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 24 de agosto de 2021

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA