

A. I. Nº - 087461.0009/21-9
AUTUADO - SOROSISTEM MATERIAIS COMPOSTOS S.A.
AUTUANTE - HÉLIO SILVA DAMASCENO
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 03/01/2022

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0230-02/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. RECOLHIMENTO A MENOS. IMPORTAÇÃO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Erro no cálculo do imposto devido, em atenção a disposição do artigo 17 da Lei 7.014/96. De ofício, reconhecida a existência de decadência parcial na infração. Quanto aos valores remanescentes a empresa não conseguiu provar em sentido contrário ao da acusação. Infração parcialmente subsistente. **2. FALTA DE RECOLHIMENTO. IMPORTAÇÕES TRIBUTADAS.** Produtos não beneficiados com isenção de ICMS do Convênio 101/97. Ausência de qualquer documento trazidos em suporte à arguição defensiva quanto ao recolhimento do imposto. Infração mantida. Não acolhidas as preliminares suscitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 30 de junho de 2021 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$154.578,05, além de multa de 60% pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01. **012.001.001.** Recolheu a menor o 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, no montante de R\$89.395,98, multa de 60%, para ocorrências nos meses de janeiro a dezembro de 2016, janeiro, março, maio a julho e dezembro de 2017 e janeiro a abril e julho de 2018. Consta a indicação do autuante de ter havido *“destaque a menor de ICMS importação, por falta de inclusão de todas as despesas aduaneiras e acessórias”*.

Infração 02. **012.002.001.** Deixou de recolher o ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento, nos meses de fevereiro de 2016, julho e dezembro de 2017, no total de R\$65.182,07. Informa o autuante que *“Refere-se a importações de mercadorias com diferimento, cujos NCM não são contemplados pelo Conv. 101/97, pelo Dec. 6734/97, bem como a Resolução n. 099/2013”*.

Tempestivamente, o autuado, por seu procurador, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 18 a 26, onde, inicialmente, informa ter tomado ciência da lavratura do presente Auto de Infração no dia 07/07/2021, por meio de seu Domicílio Tributário Eletrônico (DT-E),

Após resumir a acusação, aduz que o Auto de Infração tem como pressupostos para sua lavratura o disposto no Decreto 7.629, de 09/07/1999, no qual encontra um rol taxativo das obrigações exigidas para a sua lavratura, conforme segue, reproduzindo o teor do artigo 39.

Ocorre que ao analisar o mesmo, verificou não ter sido observado o disposto no mencionado artigo 39, inciso III do Decreto 7.629/99, que obriga o autuante a embasar o devido Auto de Infração com a descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias principal e acessórias, de forma clara, precisa e sucinta, plotando o teor das duas infrações arroladas.

Diz que ao descrever os fatos que motivam o Auto de Infração, mesmo nos relatórios adicionais, o autuante não fez a devida correlação dos fatos com a tipificação legal infringida e penalidades

aplicáveis, também não demonstrou quais despesas aduaneiras foram desconsideradas ou qual taxa cambial foi aplicada incorretamente impossibilitando a impugnante de exercer seu direito de defesa, vez que ao lançar o Auto de Infração, apenas alegou ter ocorrido uma divergência que não restou demonstrada.

Vê que ao não fazer a devida correlação dos fatos com os dispositivos legais, tem o cerceamento de sua defesa. Em decorrência, constata que as garantias do devido processo legal, em sentido estrito, contraditório e ampla defesa se encontram em desacordo com as formalidades legais, quanto as infrações imputadas, ocasionando, assim, no prejuízo da defesa.

Nestes termos, o devido Auto de Infração deverá ter sua nulidade decretada imposta, argumenta, nos moldes do artigo 18 do Decreto 7.629 de 09/07/99, reproduzido.

Na hipótese de ser mantida a autuação, entende devem ser revisados os valores lançados, uma vez que observa do demonstrativo do lançamento que a fiscalização recalculou a base de cálculo do ICMS nas operações de importação, alegando a não inclusão de despesas aduaneiras e taxa cambial adequada.

Fala estar a formação da base de cálculo do ICMS na importação de mercadorias do exterior, prevista no artigo 17 da Lei 7.014/96, cujo teor cópia.

Aponta que conforme Doc. 1 (NFE 000308-5), anexo, referente à nota fiscal 308 Série 5 listada no Auto de Infração, apresenta documentos que comprovam a regular inclusão das despesas aduaneiras, consideração adequada da formação da base de cálculo nos moldes do RICMS/BA, com comprovante do recolhimento do valor devido, plotando a Declaração de Importação 18/13044268-5, além de planilha demonstrativa, bem como o Documento de Arrecadação Estadual (DAE) comprobatório do recolhimento do ICMS, e seu respectivo pagamento.

Argumenta que as premissas acima demonstradas, refletem a formação da base nos moldes do disposto no artigo 17 da Lei 7.014/96 e foram aplicadas a todos os documentos listados no Auto, ficando comprovada a regularidade das operações.

Para a infração 02, argui que conforme Doc. 2, (NFE 000018-5), anexo, novamente ressalta da regularidade das operações, apresentando o comprovante do recolhimento do ICMS devido, em plotagem.

Ressalta, ainda, que conforme demonstrado anteriormente, o Auto de Infração não traz de forma clara a formação do preço também para o item 02, impossibilitando o contribuinte de exercer seu direito de defesa, mesmo tendo os comprovantes de recolhimento e seguido a formação de base nos moldes do "RICMS/SP".

Apresenta cópia das notas fiscais 210 e 245, relativas a importação.

Finaliza, requerendo seja julgado integralmente improcedente o presente Auto de Infração, devendo ser extinto o crédito tributário lançado, visto comprovada a nulidade e o cerceamento na sua defesa, conforme disposto no artigo 18 do Decreto 7.629, de 09/07/99.

Alternativamente, caso o entendimento seja pela manutenção da autuação, que seja revisto o lançamento para considerar a regularidade das operações, requerendo, também, que a presente impugnação, seja devidamente recebida e processada, diante de sua tempestividade, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto do Auto de Infração, nos termos do artigo 151, inciso III, do CTN e que a documentação que dá amparo aos lançamentos, seja vinculada ao referido processo administrativo.

Requer, ainda, a produção de todos os meios de provas em direito admitido.

Informação fiscal prestada pelo autuante à fl. 64, esclarece que o lançamento se refere a duas infrações relacionadas ao ICMS nas importações de mercadorias: 1. Recolhimento a menor do imposto devido em razão de erro na determinação da base de cálculo e 2. Falta de recolhimento do ICMS referindo-se a importações sob o benefício do diferimento, cujas NCM não constam entre os arrolados no Convênio 101/97, nem no Decreto 6.734/97 e da Resolução 099/2013.

Com relação à primeira infração, aponta que embora a descrição não seja precisa, porque o erro na determinação da base de cálculo do imposto não se deveu precisamente à falta de inclusão de despesas aduaneiras ou utilização incorreta de “caixa cambial”, fica evidente no demonstrativo de fls. 08 e 09, no qual se constata que, no caso das importações, a base de cálculo é composta não somente do valor das mercadorias acrescido de todas as despesas, impostos e taxas incidentes até o desembaraço, mas também pelo ICMS, inserido na própria base de cálculo.

Explicita que as diferenças encontradas se referem, precisamente, à falta de inserção do imposto, resultando no valor a menor, e, portanto, diante do cálculo detalhado da formação da base de cálculo, conforme a aludida planilha, fica evidente a infração ao artigo 17, inciso VI, e § 1º da Lei 7.014/96.

No tocante à infração 02, aduz que a infração se refere à aplicação do diferimento a mercadorias não contempladas, por meio das respectivas NCM, nas hipóteses do Convênio 101/97, no Decreto 6.734/97 e da Resolução Desenvolve 099/2013, e sua descrição está perfeitamente explicitada no Auto de Infração.

Foram os autos encaminhados pelo órgão preparador em 28/10/2021 (fl. 66), recebidos no CONSEF em 29/10/2021 (fl. 66-v) e encaminhados a este relator sem qualquer despacho.

VOTO

O lançamento constitui-se em duas infrações arroladas pela fiscalização, objeto de impugnação por parte do autuado.

Verifico que o sujeito passivo foi intimado acerca do início da ação fiscal através de encaminhamento através do Domicílio Tributário Eletrônico de Termo de Início de Fiscalização em 18/05/2021 (fl. 06).

A memória de cálculo da autuação se encontra às fls. 08 a 10, impressa.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão as infrações cometidas, apontando as condutas praticadas pelo contribuinte, e tidas como contrárias à norma legal, os artigos infringidos, a previsão da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

Por outro lado, o contribuinte compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou aspectos da infração que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório, ainda que sob a forma da objetiva peça de impugnação.

O contribuinte autuado se encontra inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, na condição de Fabricação de artefatos de material plástico para usos industriais, CNAE 22.29-3-02, estabelecido no município de Camaçari.

Existem questões preliminares a serem apreciadas, motivo pelo qual as analiso neste momento.

Como dito anteriormente, a autuação contém duas infrações, devidamente elencadas, com indicação dos artigos infringidos e dispositivos legais violados, estando os demonstrativos que acompanham e sustentam o Auto de Infração devidamente explicitados em relação às ocorrências arroladas, motivo pelo qual não posso acolher a preliminar de nulidade aventada em sede defensiva.

A justificativa para tal posição está estribada em levantamentos e demonstrativos que as atestam, de forma analítica, indicando com a necessária precisão todos os elementos necessários para a perfeita cognição das mesmas, inclusive lista, documento a documento, aqueles que serviram de base para a autuação, não havendo que se falar em imprecisão ou falta de prova frente à acusação posta.

Assim, a acusação, diferentemente do entendimento da defesa, foi sim, provada, e se encontra devidamente embasada nas informações contidas nos sistemas da Secretaria da Fazenda, além de elementos da própria escrituração fiscal do contribuinte e outros documentos, não tendo sido verificada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99, estando, pois, preenchidos todos os requisitos de validade e eficácia do lançamento, e a possibilidade de o mesmo atender aos requisitos previstos na legislação em vigor, mais um motivo para a rejeição do argumento trazido.

Por outro lado, os fatos geradores estão perfeitamente delineados, calcados na legislação, e como já dito, comprovados por documentos fiscais emitidos pelo contribuinte, além de sua EFD, tanto é assim que a empresa alinhou fatos, eventos e carreou documentos a sua impugnação, o que conduz à conclusão de ter entendido perfeitamente a acusação posta, e dispor de elementos probantes capazes de elidir ou reduzir as acusações inseridas no corpo do Auto de Infração.

Frente a eventual hipótese de haver reparos ou ajustes a serem feitos no lançamento, tal fato não o conduz, necessariamente a nulidade, vez que corrigível, mas sim, em nome da justiça fiscal, na redução ou mesmo exclusão, em nada prejudicando o contribuinte autuado, ao contrário, reduzindo os valores inicialmente lançados, de forma eventual.

De igual maneira, a alegada carência de motivação e cerceamento de defesa, também não se apresentam presentes no lançamento, primeiro, como se verá quando da apreciação do mérito, caso suplantadas as demais questões preliminares aventadas, pelo fato da fiscalização ter encontrado a devida motivação em práticas do contribuinte que seriam contrárias à legislação tributária do ICMS do estado da Bahia.

Foi franqueada ao contribuinte a prática de todos os atos que entendesse necessários para o pleno exercício do contraditório, inclusive e sobretudo a apresentação de elementos de prova e argumentos, podendo participar de todos os atos processuais, e deles tendo pleno conhecimento.

Esclareço ser o direito de ampla defesa uma importante garantia individual, decorrente dos princípios jurídicos da igualdade, da liberdade e da dignidade da pessoa humana, significando que não serão imputadas obrigações, nem restringidos direitos de determinado indivíduo, sem que ao mesmo seja facultado se manifestar, previamente, de forma completa e sem qualquer tipo de restrição, estando tal preceito insculpido no corpo constitucional quando da apreciação e determinação dos direitos e garantias individuais e coletivos, inserido no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (in Direito Administrativo, 20ª edição, São Paulo, Atlas, 2007, p. 367), aponta que:

“O princípio do contraditório, que é inerente ao direito de defesa, é decorrente da bilateralidade do processo: quando uma das partes alega alguma coisa, há de ser ouvida também a outra, dando-se-lhe oportunidade de resposta. Ele supõe o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação.

Exige: 1- notificação dos atos processuais à parte interessada;

2- possibilidade de exame das provas constantes do processo;

3- direito de assistir à inquirição de testemunhas;

4- direito de apresentar defesa escrita”.

E tanto tal direito foi garantido ao contribuinte, que este foi devidamente comunicado do lançamento, com todos os seus elementos, compareceu ao feito, apresentou as suas alegações defensivas sem qualquer restrição para as infrações lançadas, evidentemente após o exame dos elementos do feito, desfiou os argumentos a seu favor, ou seja, exerceu tal direito sem qualquer limite ou restrição, o que sepulta o argumento posto.

Também foi obedecido o princípio do contraditório, até pela sua íntima relação de simbiose com o da ampla defesa, tendo Nélson Nery Costa assim entendido: *“O direito de ampla defesa exige a*

bilateralidade, determinando a existência do contraditório. Entende-se, com propriedade, que o contraditório está inserido dentro da ampla defesa, quase que com ela confundido integralmente, na medida em que uma defesa não pode ser senão contraditória, sendo esta a exteriorização daquela”.

Assim, superadas tais questões, sendo as mesmas rejeitas, e antes de adentrar na análise do mérito, tenho como importante abordar uma questão fundamental para a resolução da lide, ainda que não invocada pela impugnante, em relação à infração 01, que diz respeito a “*recolhimento a menor de ICMS*” e a incidência de decadência parcial no lançamento ora apreciado.

Esclareço que a legislação, especialmente o Código Tributário Nacional (CTN), determina em seu artigo 150, §4º, que “*o lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa, e se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação*”.

Nesta seara, destaco que durante muito tempo, subsistiu discussão acerca de qual seria o entendimento frente a questões de tal natureza, para reconhecimento ou não da existência da decadência: se deveria ser aplicado o disposto no artigo 173, inciso I, ou o artigo 150 § 4º do CTN.

O entendimento predominante neste Órgão era de que prevalecia em tais hipóteses como a da presente infração 01, a redação contida no Código Tributário do Estado da Bahia, (Lei 3.956/81), até mesmo após a edição pelo Supremo Tribunal Federal (STF) da Súmula Vinculante 08, a qual aplicável aos créditos tributários.

A Procuradoria Geral do Estado da Bahia, através da sua Procuradoria Fiscal, sustentou, igualmente, por largo período, inclusive junto ao Poder Judiciário, tal entendimento acima exposto, dissonante daquele predominante nas decisões dos Tribunais Superiores, sendo que após diversas derrotas judiciais na apreciação de tal matéria, repensou o entendimento anterior, culminando com a adoção dos denominados “Incidentes de Uniformização”, os quais visaram unificar o pensamento acerca de questões até então ensejadoras de inúmeros e acalorados debates.

Dentre tais “Incidentes de Uniformização”, destaco o de número PGE 2016.194710-0, cujo enunciado transcrevo: “*Entendimento firmado: Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150 § 4º do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que correspondia às operações declaradas*”.

E avança ainda mais o entendimento exposto, ao observar na seguinte Nota 1: “*Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 173, I do CTN, quando: a) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas não efetua o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável; c) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação*”.

Inequívoco o fato de o contribuinte ter não somente lançado o imposto, como, da mesma forma, antecipado o pagamento de que nos fala o dispositivo legal acima enunciado, sendo clara e inquestionável a aplicação do mesmo.

Diante de tal posicionamento, cristalino está que no caso em comento relativo à infração lançada, a Secretaria da Fazenda se manteve inerte frente ao ocorrido, ou seja, ao recolhimento a menor realizado pelo sujeito passivo, frente ao longo lapso temporal, deixando ocorrer a decadência ora aventada.

E tal raciocínio se reforça, a partir do Enunciado da Súmula 555 do STJ, a qual determina:

“Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa”.

A se considerar a mesma, além dos dezenove Acórdãos tomados como paradigma, o que se verifica é que quando o contribuinte não declara e não paga o imposto, aplica-se a regra do artigo 173 do CTN, ou seja, o Fisco possui cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte para constituir o crédito tributário (não declarado e não pago); e, na hipótese de o contribuinte declarar o que tem como devido, recolhendo tal valor, mas o Fisco entende que o contribuinte deveria ter declarado valor maior (ou seja, não houve declaração de uma diferença), aplica-se a regra do artigo 150 do CTN, pela qual o Fisco teria cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador para constituir a diferença não declarada/não paga, pois houve declaração/princípio de pagamento.

E a justificativa para tal entendimento reside no fato de o STJ ter adotado como critério para aplicação do artigo 173, inciso I, do CTN, a ausência de qualquer pagamento do tributo. Por outro lado, quando houver pagamento do tributo, ainda que parcial, aplica-se a regra decadencial do artigo 150, § 4º do CTN.

E tal raciocínio se manifesta num dos Acórdãos tidos como parâmetros pelo Tribunal, a saber, o AgRg no RESp 1.277.854:

“Deve ser aplicado o entendimento consagrado pela Primeira Seção, em recurso especial representativo da controvérsia, para a contagem do prazo decadencial de tributo sujeito a lançamento por homologação. O referido precedente considera apenas a existência, ou não, de pagamento antecipado, pois é esse o ato que está sujeito à homologação pela Fazenda Pública, nos termos do art. 150 e parágrafos do CTN. Assim, havendo pagamento, ainda que não seja integral, estará ele sujeito à homologação, daí porque deve ser aplicado para o lançamento suplementar o prazo previsto no § 4º desse artigo (de cinco anos a contar do fato gerador). Todavia, não havendo pagamento algum, não há o que homologar, motivo porque deverá ser adotado o prazo previsto no art. 173, I do CTN”.

Note-se que o “pagamento parcial” a que a jurisprudência do STJ invoca tem tal conotação de ser parcial na ótica do Fisco, isto é, comparado à totalidade do tributo tido como devido. Caso o “pagamento parcial” em questão fosse parcial sob a perspectiva do contribuinte, isso significaria que este teria declarado a totalidade do tributo, mas efetuado o pagamento apenas de parte dele.

Como visto, diante da disposição contida no artigo 150, § 4º do CTN, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, e caso expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

De tal inteligência, se depreende que o passar do prazo para homologação, sem que esta tenha sido expressamente realizada, não apenas configura homologação tácita, mas também a decadência do direito de constituir o crédito relativo ao valor antecipado pelo contribuinte e aquele entendido como devido pelo Fisco.

Em verdade, o que decai é o direito de se lançar de ofício as diferenças apuradas, caso deixe de homologar. Entretanto, passado o prazo sem qualquer providência, reputa-se efetuado o lançamento, hipótese presente nos autos.

Importante se ressaltar que não basta apenas ao Fisco lançar, e sim, notificar regularmente o contribuinte dentro do prazo decadencial.

Na hipótese dos autos, da análise dos documentos que suportam a autuação, especialmente a acusação consubstanciada na infração 01 apontada pelo autuante como recolhimento a menor, , ou seja, houve declaração e antecipação de pagamento do imposto, sendo, pois, hipótese de aplicação do artigo 150, § 4º do CTN, diante do raciocínio acima exposto.

E a justificativa para tal entendimento, reside no fato de a jurisprudência estar sedimentada no sentido de que, como visto, se o contribuinte pagar qualquer valor (artigo 150, § 4º), o prazo se contará da data do fato gerador, ao passo que ficando o contribuinte inerte, nada constituindo, o prazo se contará a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador (artigo 173, I).

E a data base para o cálculo do período temporal, é a data da ciência do contribuinte do lançamento tributário. No âmbito administrativo este tem sido o entendimento, podendo mencionar a decisão da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), em 10/11/2020, por meio do Acórdão 9303-010.944, cujo trecho do voto condutor destaco:

“...nos casos de responsabilidade tributária, o marco da contagem do prazo decadencial é a data da ciência do lançamento fiscal pelo sujeito passivo direto...”.

Tal entendimento se encontra de acordo com o posicionamento dos Tribunais Superiores quanto a matéria.

Diante do fato de não poder o julgador, ante tal ocorrência, fechar os olhos e deixar de praticar a almejada justiça fiscal, razão pela qual, de ofício, entendendo presente a hipótese de decadência parcial, uma vez que o valor do imposto foi lançado, escriturado, e recolhido, ainda que insuficientemente, abarcando as ocorrências de janeiro a junho de 2016, sem qualquer ato da Administração Tributária no sentido de preservar o seu interesse ou homologar aquele valor, uma vez ter a ciência válida do lançamento ao contribuinte se dado apenas, como já relatado, em 07/07/2021.

Adentro, pois, na análise do mérito.

Na infração 01, como bem esclarecido pelo autuante, em sede de informação fiscal, o contribuinte, ao calcular o ICMS devido nas importações, não o fez corretamente, o que ensejou as diferenças arroladas no Auto de Infração, tendo mencionado como violado o artigo 17, inciso VI, da Lei 7.014/96.

Tal artigo, diz respeito a base de cálculo do imposto, a se ver pela sua redação:

“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*

(...)

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso VI do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle”.

O artigo 18 citado em tal dispositivo nos diz:

“Art. 18. Sempre que o valor da operação ou da prestação estiver expresso em moeda estrangeira:

I - será feita sua conversão em moeda nacional ao câmbio do dia da ocorrência do fato gerador;

II - na hipótese de importação, o preço expresso em moeda estrangeira será convertido em moeda nacional pela mesma taxa de câmbio utilizada no cálculo do imposto sobre a importação, sem qualquer acréscimo ou devolução posterior se houver variação cambial até o pagamento efetivo do preço.

Parágrafo único. O valor fixado pela autoridade aduaneira para base de cálculo do Imposto sobre a Importação, nos termos da lei aplicável, substituirá o preço declarado”.

Já o artigo 4º, inciso IX, igualmente invocado, explicita:

“Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

IX - do desembaraço aduaneiro de mercadoria ou bem importados do exterior”.

Ou seja: no momento do desembaraço aduaneiro, ocorre o fato gerador do imposto, o qual deve integrar a sua própria base de cálculo, bem como as demais despesas aduaneiras enumeradas na legislação.

Da análise do demonstrativo acostado pelo autuante nas fls. 08 e 09, se verifica que os cálculos realizados pela autuada divergem daqueles realizados pelo autuante, eis que aquela não atentou para as determinações do artigo 17 da Lei 7.014/96, anteriormente mencionadas, razão da autuação sobre os valores das diferenças apuradas, o que desemboca na procedência parcial da mesma, à falta de elementos defensivos de prova robustos e consistentes, o que, observadas as reduções provenientes do reconhecimento da decadência parcial, torna a infração parcialmente subsistente em R\$79.871,13.

Já na infração 02, a acusação se reporta a falta de recolhimento do ICMS, sobre quatro operações, devidamente listadas no demonstrativo de fl. 10 dos autos, cujo cabeçalho explicita que se tratam de importações tributadas tidas como não tributadas, tendo em vista os produtos listados não estarem contemplados pelas disposições do Convênio ICMS 101/97, Decreto 6.734/97 e Resolução Desenvolve 99/2013.

Observe, inicialmente, a assertiva defensiva de ter: “...e seguido a formação de base nos moldes do ‘RICMS/SP’”. Lembro que o ICMS é um imposto estadual, possuindo cada unidade da Federação, respeitados o texto Constitucional e das Leis Complementares, elaborar a sua legislação, não sendo necessariamente a mesma nos diversos entes.

Estando a empresa autuada localizada no estado da Bahia, deve seguir às determinações da legislação local, e não a de outro estado, cuja abrangência territorial se circunscreve à sua área delimitada.

As NCM dos produtos autuados são: 3905.50.19, 3907.30.11, 3824.99.31 e 3214.10.20.

O acima mencionado Convênio concede isenção do ICMS nas operações com equipamentos e componentes para o aproveitamento das energias solar e eólica que especifica, não constando em seu texto, qualquer menção às NCM acima discriminadas.

Por sua vez, o Decreto 6.734/97, diz respeito a concessão de crédito presumido de ICMS nas operações indicadas, igualmente não contempla tais NCM, tendo a empresa autuada negado a prática de que foi acusada, trazendo em seu socorro, documentos que entendeu elidirem a infração, apenas plotando o cabeçalho das notas fiscais 210 e 245, a primeira a de maior valor da autuação, sem, entretanto, comprovar o recolhimento do imposto para os itens autuados, o que fragiliza a prova e faz com que a infração seja mantida em sua inteireza.

Por tais razões, o lançamento é tido como procedente em parte, no valor de R\$145.053,20, de acordo com a seguinte demonstração:

Infração 01 R\$ 79.871,13

Infração 02 R\$ 65.182,07

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **087461.0009/21-9**, lavrado contra **SOROSISTEM MATERIAIS COMPOSTOS S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$145.053,20**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alíneas “a” e “f” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 29 de novembro de 2021.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR