

PROCESSO	- A. I. Nº 269136.0001/21-4
RECORRENTE	- J MACEDO S/A.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0204-03/21-VD
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 08/04/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0082-12/22-VD

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERNAS SUBSEQUENTES COM TRIGO IMPORTADO. VENDAS PARA CONTRIBUINTES LOCALIZADOS NESTE ESTADO. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. O sujeito passivo desconsiderou na base de cálculo do ICMS devido por antecipação tributária sobre as entradas de trigo oriundas do exterior parcelas referentes a diferenças entre o valor total final das importações, homologado pela Receita Federal - Comprovante Importação - CI, e o valor declarado no registro de Importação – DI. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário (fls. 206 a 211) em face da Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) deste CONSEF, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/06/2021 e notificado ao Sujeito Passivo em 06/07/2021 (fl. 111), a exigir ICMS no montante de R\$607.422,58, além de multas moratórias e acréscimos legais, em decorrência do cometimento de uma infração com ocorrências apontadas em períodos de apuração variados ao longo dos exercícios de 2016 (julho, setembro, novembro e dezembro), 2017 (janeiro, fevereiro, abril, maio, dezembro), e 2018 (fevereiro, julho e agosto).

No Auto de Infração, o enunciado da acusação fiscal foi redigido da seguinte maneira:

Infração 01 - 008.026.002 - *Reteve e recolheu a menor o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. [...] Enquadramento legal: Art. 10 da Lei 7.014/96 C/C Cláusulas segunda e terceira do Protocolo ICMS nº 46/00. Multa: Artigo 42, inciso II, alínea “e” da Lei 7.014/96.*

Destaque-se o seguinte registro na descrição da infração:

O contribuinte deixou de considerar na base de cálculo do ICMS devido por antecipação tributária sobre as entradas de trigo oriundas do exterior parcelas referentes a diferenças entre o valor total final das importações, homologado pela Receita Federal via Comprovante Importação (CI), e o valor declarado no registro de Importação (DI), infringindo o art. 17, inciso VI, alínea “a” e art. 18 da Lei 7.014/96, c/c art. 289, parágrafo 2º, inciso I e art. 373, parag. 3º, inciso I do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.780/2012, além das Cláusulas Segunda, Terceira e Quarta do Protocolo 46/00. As diferenças foram constatadas nos meses de Julho, Setembro, Novembro e Dezembro de 2016, Janeiro, Fevereiro, Abril, Maio e Dezembro de 2017 e Fevereiro, Julho e Agosto de 2018, gerando um total de ICMS não recolhido equivalente a R\$607.422,58 no período. O cálculo do ICMS total devido por antecipação foi apurado segundo metodologia do Protocolo 46/00 e do disposto no art. 373 do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.780/112. A carga tributária cobrada foi de 33% sobre os fatos geradores anteriores a 31/03/2017 e de 40 % sobre os fatos geradores posteriores a essa data, de acordo com alteração no Protocolo 46/00 em vigor a partir de 01/04/2017. A Planilha desta fiscalização contendo o demonstrativo relativo ao montante do imposto devido e os documentos de importação gerados na Receita Federal (DIs e CIs), além de planilhas do contribuinte para apuração do ICMS por antecipação nas entradas de trigo, encontram-se no Anexo.

Ao dirimir a lide, a 4ª JJF exarou as seguintes razões:

VOTO

De plano, constato que a formalização do lançamento preenche todos os requisitos legais, tendo sido observados e obedecidos os pressupostos para a sua regular constituição, não havendo qualquer infringência específica aos artigos 18 e 39 do RPAF-BA/99.

No mérito, o presente lançamento constitui-se de uma única infração arrolada pela fiscalização, que apura o recolhimento a menos do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas

subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizados neste Estado, conforme demonstrativo à fl. 16, e documentos de importação às fls. 18 a 99, e CD à fl. 109.

A acusação fiscal decorreu do fato apurado de que o Autuado desconsiderou na base cálculo do ICMS devido por antecipação sobre a entrada de trigo oriunda do exterior as parcelas referentes a diferença entre o valor final das importações, homologado pela Receita Federal via Comprovante de Importação - CI e o valor declarado no registro das Declarações de Importação - DI.

Em suma, nas operações objeto da autuação o Autuado apurou o montante devido do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição adotando como base cálculo o valor por ele declarado nos registros das Declarações de Importação.

Em sede Defesa o Impugnante, apesar de não concordar, reconhece que a Receita Federal do Brasil, utilizando o método de medição de mercadoria denominada de “mensuração por arqueação” apontando nas operações de importações objeto da autuação, a existência de um peso superior de trigo em grão na comparação ao declarado em DI.

Diante dessas reiteradas divergências entre a mensuração da Autoridade Aduaneira e a pesagem quantificação realizadas por seu equipamento certificado, informou o Defendente que instaurou um procedimento administrativo para que fosse autorizado perante a Receita Federal, em 02/02/21, fls. 157 a 159, destacando que seu pleito foi deferido em 07/07/21, conforme consta às fls. fls. 167 a 174.

Pugnou pela improcedência da autuação sustentando que, por se tratar de ICMS-ST que antecipa presumidamente fatos geradores decorrentes de saídas internas, a base cálculo é o valor total de aquisição das mercadorias, de acordo com o inciso I, do §3º, do art. 373, do RICMS-BA. Apresentando o entendimento de que para o ICMS exigido na presente autuação pouco importa a majoração de peso efetuada pela Receita Federal da mercadoria importada se, por meio de provas cabais puder ser verificado o valor efetivo do negócio jurídico, ou seja, do valor de aquisição, acordado e pago ao exportador.

O Autuante, ao prestar informação fiscal, asseverou que o Comprovante de Importação - CI emitido pela Receita Federal é o documento que possui a fé pública necessária para que a fiscalização o utilize para obter o valor monetário em reais das operações de Importação, usado na determinação da Base de Cálculo do ICMS devido por antecipação nas importações de trigo, mencionando o art. 18, da Lei 7.014/96.

Do expediido, resta patente que o deslinde da questão nos presentes autos é aquilatar se na apuração do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição, das operações objeto da autuação, que decorrem de importação de trigo em grão, deve ser considerado como base de cálculo o valor declarado pelo Autuado registrado em sua DI ou o valor do Comprovante de Importação - CI, homologado pela Receita Federal.

Ao compulsar as peças do processo verifico que não deve prosperar o argumento da Defesa de que, por se tratar de ICMS-ST que antecipa presumidamente fatos geradores decorrentes de saídas internas, a base cálculo é o valor total de aquisição das mercadorias, ou seja, o valor por ele declarado em sua DI.

Em que pese ser verdadeiro que a antecipação em questão se refere a fatos geradores decorrentes de ulteriores saídas interna, não se deve olvidar que a origem da operação decorre de importação, cuja tributação se reveste de características próprias que não devem ser ignoradas. Todas as operações seguintes defluem da operação originária de importação. Assim, o valor dimensional da importação determinado pela legislação de regência é crucial para o cálculo do ICM – ST.

Nesse sentido, o valor total de aquisição das mercadorias, no presente caso, mercadorias importadas, deve ser o previsto no Parágrafo único do art. 18, da Lei 7.014/99, in verbis:

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

Como no presente caso, em todo o período apurado pela fiscalização as quantidades apuradas e declaradas pelo Autuado Importador foram inferiores as quantidades apuradas pela autoridade aduaneira, o que resultou no dimensionamento da base de cálculo menor do que o devido.

É indubidoso que, diante dessas divergências reiteradas, a fiscalização agiu corretamente ao considerar as quantidades apuradas pela autoridade aduaneira, na apuração da base cálculo.

Entendo como plausível o inconformismo do Autuado quanto a metodologia arcaica e imprecisa de medição realizada pela Receita Federal em detrimento de seus modernos equipamentos de medição sistematizado, automatizado e certificado.

Tanto é assim que pleiteou e conseguiu junto ao órgão competente da Receita Federal, conforme Despacho Decisório nº 056/2021, acostado à fl. 173, a dispensa da medição por arqueação realizada e a autorização para utilização do equipamento automatizado – balança de fluxo contínuo, condicionando que as DIs deverão ser instruídas com o ticket de pesagem ou equivalente disponibilizado automaticamente pelo sistema com o total aferido, podendo aleatoriamente o fiscal de despacho determinar o uso de arqueação por perito ou se a gestão assim sinalizar.

Entretanto, considerando que o presente Auto de Infração apura fatos geradores de julho de 2016 a agosto de 2018, período em que o Autuado apurou a base de cálculo considerando as quantidades registradas em suas DIs, ignorando totalmente as quantidades consignadas nos Comprovantes de Importação homologados pela

Receita Federal, não vislumbro qualquer possibilidade de retroatividade para a aplicação da deliberação emitida pelo aludido Despacho Decisório emitido pela Receita Federal em 13/07/21, quase cinco anos depois das ocorrências dos fatos geradores, objeto da presente autuação. Entendo que, somente após a autorização da dispensa de arqueação decorrente do Despacho Decisório é que haverá a coincidência das quantidades consignadas nas CIs emitidas pela Receita Federal e as registradas nas DIs do Autuado.

Assim, resta evidenciado nos autos que o Autuado deixou de considerar na base de cálculo do ICMS devido por antecipação tributária sobre as entradas de trigo oriundas do exterior parcelas referentes a diferenças entre o valor total final das importações, homologado pela Receita Federal via Comprovante Importação - CI, e o valor declarado no registro de Importação - DI, em desacordo com a legislação de regência.

Por tais razões, concluo pela subsistência da autuação.

Quanto à solicitação do Impugnante para que todas as intimações, notificações e demais atos processuais sejam realizados em nome do advogado Gustavo Vasconcelos Beviláqua, inscrito na OAB/CE sob o nº 22.128, com escritório profissional localizado na Avenida Santos Dumont, n.º 2.456, 17º andar, CEP 60.150-162, Aldeota, Fortaleza - Ceará, informo que inexiste qualquer impedimento para que tal providência seja tomada pela Secretaria deste CONSEF. Porém observo que de acordo com o art. 26, inciso III, do RPAF-BA/99, a intimação deve ser endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos artigos 108 e 109 do RPAF-BA/99, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de infração.

Regularmente intimado, o autuado, por intermédio de procurador, interpôs Recurso Voluntário aduzindo asserções reiterativas da peça de Defesa:

- a)** que a Receita Federal do Brasil utiliza o método da “mensuração da arqueação” para a medição de mercadoria a granel, e com isso apontou peso superior de trigo em grãos em cada uma das importações indicadas neste Auto;
- b)** que a Recorrente não concorda com os novos valores afirmados pela Receita Federal do Brasil, e por isso não fez incluir as diferenças na base de cálculo do ICMS, efetua o cálculo do peso das mercadorias, declarado em sua DI, por meio de equipamentos automatizados de medição certificados pelo INMETRO, e que emitem laudos e extratos aptos a gerar as medições em consonância da Instrução Normativa RFB nº 1.800/2018;
- c)** que, a despeito de se tratar de mercadoria oriunda do exterior, trata-se do ICMS-ST por antecipação (e não o ICMS-importação), cuja base de cálculo é a prevista no § 3º, inciso I do art. 373 do RICMS-BA/12 diz com o “*valor da aquisição do trigo com o acréscimo de despesas, impostos federais e MVA*”, de modo que para o cálculo do ICMS cobrado por meio do Auto de Infração “*pouquíssimo importa a majoração de peso da mercadoria importada pela Receita Federal se, por meios de prova cabais, puder ser verificado o efetivo valor do negócio jurídico (compra do trigo), ou seja, do valor de aquisição, acordado e pago pelo contribuinte junto ao exportador*”;
- d)** afirma que para tal deve-se considerar o valor efetivamente pago, e para isso “*demonstrando sua boa-fé e a veracidade das informações prestadas em DI, junta ao presente processo as invoices (faturas comerciais) e demais documentação probatória do REAL valor de aquisição dessas mercadorias*”.

Conclui requerendo a que seja o Auto de Infração julgado totalmente improcedente, uma vez que utilizou a base de cálculo adequada para o cálculo da exação. Postulou que as intimações, notificações e demais atos processuais sejam realizados em nome do advogado GUSTAVO VASCONCELOS BEVILÁQUA, inscrito na OAB/CE sob o nº 22.128, com escritório profissional no endereço que indica.

Recebidos os autos, estes foram a mim atribuídos em 07/03/2022 e, por considerá-los devidamente instruídos, solicitei ao Sr. Secretário que providenciasse a sua inclusão em pauta. Trago-os, pois, a esta sessão de 24/03/2022 para julgamento, oportunidade que se registra do autuante.

VOTO

Conheço do recurso, pois vislumbro presentes os pressupostos de admissibilidade, com destaque à tempestividade e ao cabimento (arts. 169 e 171 do RPAF/99).

Conforme destacado no Relatório, a Recorrente reedita os argumentos de defesa, de modo que o

thema decidendum se limita ao exame de ter agido com acerto, ou não, o órgão julgador de primeiro grau naquilo que examinou sobre os argumentos defensivos.

E os argumentos são singelos, pois versam sobre os critérios vigentes na legislação para o cálculo do ICMS-ST de mercadoria oriunda indiretamente do exterior, mas imediatamente de porto nacional no qual, por hipótese, a Receita Federal do Brasil haja desqualificado a declaração e o cálculo do tributo incidente sobre a importação conforme operada pelo sujeito importador.

Nesse sentido, o valor total de aquisição das mercadorias, no presente caso, mercadorias importadas, deve ser mesmo o previsto no parágrafo único do art. 18 da Lei nº 7.014/99 (“o valor fixado pela autoridade aduaneira para base de cálculo do Imposto de Importação, nos termos da lei aplicável substituirá o valor declarado”), pois do contrário ter-se-ia cálculo de tributos de origem equivalente sobre bases materiais distintas, o que fere o princípio da isonomia tributária.

Assim, concordo com o órgão julgador de primeiro grau quando afirma que a fiscalização agiu corretamente ao considerar as quantidades apuradas pela autoridade aduaneira, na apuração da base de cálculo.

Em outras palavras, o inconformismo da Recorrente encontra-se direcionada por meio inadequado e perante entidade equivocada. A Recorrente, indvidosamente, deixou de considerar na base de cálculo do ICMS devido por antecipação tributária sobre as entradas de trigo oriundas do exterior parcelas referentes a diferenças entre o valor total final das importações, homologado pela Receita Federal via Comprovante Importação - CI, e o valor declarado no registro de Importação - DI, em desacordo com a legislação de regência.

Desse modo, a decisão de primeiro grau foi acertada, pois nela se encontram implícitos os limites da competência do Conselho (em primeiro e em segundo grau de julgamento) para apreciar a lide tributária a partir da legislação tributária em vigor (art. 125 do COTEB).

Por fim, em consulta pública do site da SEFAZ/BA constato que a intimação para o julgamento (originalmente designada para 14/03/2022, e adiado em mesa) consta o nome indicado na petição de interposição do Recurso Voluntário, vendo que o pleito foi suficientemente atendido, sempre lembrando que a intimação válida é aquela que se dê na forma do art. 108 do RPAF/99.

Pelo exposto, conhecendo do Recurso Voluntário, sou pelo NÃO PROVIMENTO, mantendo a decisão de primeiro grau no sentido de julgar o Auto de Infração PROCEDENTE.

É como voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 269136.0001/21-4, lavrado contra J MACEDO S/A., devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$607.422,58, acrescido das multas de 60% previstas na alínea “e”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de março de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA – RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO - REPR. DA PGE/PROFIS