

A. I. Nº - 207160.0417/23-9
AUTUADO - SCS – COMERCIAL E SERVIÇOS QUÍMICOS LTDA
AUTUANTE - FRANCISCO CARLOS DE SANTANA
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 14/05/2024

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0046-01/24-VD**

EMENTA: ICMS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. MERCADORIAS PROCEDENTES DO EXTERIOR. RECOLHIMENTO A MENOS. Restou evidenciado nos autos que ocorreu tão somente um equívoco, por parte do autuado, que além de mencionar o dispositivo correto para a operação questionada, no campo “dados adicionais” do documento fiscal, também mencionou um outro dispositivo que não se aplicava a situação. Entretanto, tal equívoco, não causou recolhimento a menor do imposto devido. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 20/06/2023, no Posto Fiscal Honorato Viana, refere-se à exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$ 1.266.764,67, mais multa de 60%, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 056.001.005: Recolhimento do ICMS a menor decorrente de erro na determinação da base de cálculo, referente a mercadorias e/ou bens procedentes do exterior, com data de ocorrência em 08/06/2023.

Consta na Descrição dos Fatos:

“Redução indevida da base de cálculo do ICMS devido sobre a operação de entrada de 2.500 toneladas de carbonato de cálcio importado e declaradas na DI 23/0986794-1, conforme nota fiscal nº 5829 de 26/05/2023, (...) promovida por estabelecimento comercial atacadista, pois o benefício previsto no inciso XLV do Art. 268 do decreto regulamentar 13780/2012 é restrito às importações promovidas por estabelecimento industrial que desenvolva a atividade econômica (CNAE 2019399) de fabricação de outros produtos químicos”.

Enquadramento Legal: art. 1º, I, parágrafo único; art. 2º, V; art. 4º, IX; e art. 17, VI, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 434, parágrafo único do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Multa prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

Foi lavrado Termo de Ocorrência Fiscal em 08/06/2023, constando a mesma descrição dos fatos do A.I. e mais acima transcrito.

O contribuinte ingressou com defesa administrativa às fls. 19 a 28. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seu advogado, o qual possui os devidos poderes, conforme Instrumento de Procuração, constante nos Autos às fls. 30/35.

A Impugnante inicia sua peça abordando a tempestividade da mesma, além de fazer uma breve descrição dos fatos que ensejaram a autuação, inclusive mencionando os dispositivos legais que a amparam.

Em seguida esclarece que é pessoa jurídica que se dedica à importação e comercialização de produtos químicos, sendo a maior distribuidora mundial de carbonato dissódico-anidro

(conhecido no mercado como barrilha), o qual é adquirido junto à ANSAC (American Natural Soda Ash Corporation).

Relata que como não há extração no Brasil de carbonato dissódico-anidro, é obrigada a efetuar a importação dos produtos para posterior comercialização, e que diante da inexistência de produto similar no Brasil, apresentou perante a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia um requerimento de redução da carga tributária na importação e nas operações internas de carbonato dissódico-anidro (NCM 2836.20.10), devidamente processado sob o nº 12395620170 (doc. 04).

Assinala que em 07/08/2017, o seu requerimento foi deferido por meio do Parecer nº 22056/2017 (doc. 04), que implementou a redução do ICMS mediante a edição do Decreto nº 17.815/2017, responsável por acrescentar o inciso XLIX ao caput do art. 266, e o inciso XV ao caput do art. 269 do RICMS/BA, cujos teores traz à colação.

Pontua que por essa razão, passou a usufruir o benefício de redução da base de cálculo do ICMS em suas operações de importação, indicando no campo “Dados Adicionais” das Notas Fiscais a referida fundamentação legal que garante a redução da carga tributária.

Em relação à infração discutida consigna que efetuou a importação de 2.500 toneladas de carbonato dissódico-anidro, formalizada na Nota Fiscal nº 5829 (doc. 05) e, como de praxe, indicou CORRETAMENTE no campo “Dados Adicionais” a redução de ICMS à alíquota de 4% prevista no art. 266, XLIX, do RICMS/BA.

Informa que, contudo, por um lapso, também indicou no campo “Dados Adicionais” da referida Nota Fiscal o art. 268, XLV, do RICMS/BA.

Neste ponto, destaca que a redução da carga tributária é IDÊNTICA em ambas as hipóteses, seja para empresa industrial ou comercial, não gerando qualquer prejuízo ao erário a utilização de um ou de outro.

Reclama que a única razão considerada pela Fiscalização para a lavratura do Auto de Infração foi o fato de constar, nos “Dados Adicionais” da Nota Fiscal, além do art. 266, XLIX do RICMS/BA, também o art. 268, XLV, do RICMS. Em outras palavras, diz que a autuação se fundamentou no mero equívoco da Impugnante no preenchimento da Nota Fiscal, a despeito da inexistência de prejuízo ao erário.

Salienta que a Junta de Julgamento da SEFAZ/BA, assim como o Conselho, converge acerca da impossibilidade da cobrança do imposto, quando comprovada a inexistência de recolhimento a menor, ou, ainda, quando demonstrado que o equívoco perpetrado pelo contribuinte não teve nenhuma repercussão financeira para a Fazenda Pública. Transcreve, inclusive, algumas ementas visando corroborar com sua alegação.

Ratifica que no caso concreto, a verdade é que, independentemente de a apuração do ICMS se dar pelo art. 266, XLIX ou pelo Art. 268, XLV, do RICMS/BA, o valor a ser recolhido a título de ICMS seria exatamente o mesmo, não havendo o recolhimento a menor reclamado.

Acrescenta que em 09/06/2023, ou seja, antes da lavratura do Auto de Infração, procedeu a retificação da Nota Fiscal nº 5829, mediante a emissão de Carta de Correção Eletrônica (doc. 06), na qual fez constar somente o dispositivo legal aplicável à operação, qual seja, o art. 266, XLIX, do RICMS/BA.

Na sequência cita a aplicação do princípio da verdade material, ressaltando que a despeito da indicação de um dispositivo que prevê um benefício de ICMS inaplicável à hipótese, foi indicado também o dispositivo legal correto, foi apresentada Carta de Correção Eletrônica da Nota Fiscal, e ainda o ICMS incidente sobre a operação foi recolhido corretamente.

Cita outras decisões desse CONSEF, visando demonstrar ser esta a jurisprudência aplicada para casos semelhantes ao presente.

Enfatiza que, além da inexistência de recolhimento a menor do ICMS, a infração atribuída pela

Fiscalização é inaplicável à presente situação, pois foi embasada em premissa de que houve recolhimento a menor do imposto. Aduzindo que uma vez demonstrado que a situação fática não condiz com o relato indicado na autuação fiscal, suscita também a nulidade do feito por erro na capitulação da penalidade aplicada.

Ao final, requer que sejam acolhidos os fundamentos suscitados, de forma que seja julgado integralmente improcedente o Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal às fls. 62/65, dizendo que com o intuito de salvaguardar os interesses do estado, resolveu lavrar o presente Auto de Infração, tendo em vista a dissonância entre os dois Artigos abaixo transcritos:

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:

[...]

XLIX - nas entradas decorrentes de importação do exterior e nas operações internas com carbonato dissódico anidro (barrilha) - NCM 2836.20.10, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 4 % (quatro por cento).

Art. 268. É reduzida a base de cálculo:

[...]

XLV - a partir de 01/01/2014, nas entradas decorrentes de importação do exterior de carbonato dissódico anidro, NCM 2836.20.10, efetuadas por empresa inscrita no CAD-ICMS sob o CNAE 2019399 – fabricação de outros produtos químicos não especificados anteriormente, de forma que a carga tributária seja equivalente a 4% (quatro por cento);

Destaca que os dois artigos não chegam a se chocar, mas que enquanto um restringe sua aplicação para CNAE de indústria, o outro permite que qualquer empresa pratique a operação supracitada.

Por fim, solicita o julgamento pela procedência do Auto de Infração, SMJ.

Na sessão de julgamento, por videoconferência, foi realizada sustentação oral pelo advogado, Dr. Rodrigo Fernandes de Mello Clemente, OAB/RJ nº 201.299.

VOTO

Inicialmente constato que não há vícios na lavratura do Auto de Infração, tampouco no decorrer da instrução processual, não tendo ocorrido qualquer das hipóteses previstas no artigo 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, capaz de inquinar de nulidade o lançamento de ofício em questão.

O presente processo acusa o recolhimento do ICMS a menor decorrente de erro na determinação da base de cálculo, referente a mercadorias procedentes do exterior

O autuante considerou que a Impugnante, por ser um estabelecimento comercial atacadista, não faria jus ao benefício de redução da base de cálculo do ICMS, previsto no art. 268, XLV, do RICMS/BA, que é aplicável apenas a estabelecimentos industriais, e cujo dispositivo constava nos dados adicionais da nota fiscal nº 5829 que acobertava 2.500 toneladas de carbonato de cálcio importado e declaradas na DI 23/0986794-1.

Entretanto, o autuado comprovou nos autos que o benefício fiscal previsto no art. 268, XLV, do RICMS/BA (estabelecimento industrial), embora tenha sido mencionado na Nota Fiscal nº 5829, por equívoco, não foi efetivamente utilizado pela Impugnante, mas sim o previsto no art. 266, XLIX, do RICMS/BA (estabelecimento comercial), que também foi mencionado no documento fiscal e que lhe possibilita a redução da carga tributária.

Destarte, o autuado aproveitou corretamente o benefício fiscal aplicável a sua atividade

comercial atacadista, ou seja, a redução da base de cálculo na entrada decorrente da importação do exterior e nas operações internas com carbonato dissódico anidro (barrilha) - NCM 2836.20.10, de forma que a carga tributária incidente correspondeu a 4% (art. 266, XLIX, do RICMS/2012).

Dessa forma, restou evidenciado nos autos que ocorreu tão somente um equívoco, por parte do autuado, que além de mencionar o dispositivo correto para a operação questionada, no campo “dados adicionais” do documento fiscal, também mencionou um outro dispositivo que não se aplicava a situação. Entretanto, tal equívoco, não causou recolhimento a menor do imposto devido, descabendo a exigência em lide.

Do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207160.0417/23-9, lavrado contra SCS – COMERCIAL E SERVIÇOS QUÍMICOS LTDA.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inc. I, alínea “a” do RPAF/99, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/2018.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de abril de 2024.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR