

PROCESSO - A. I. N 00307461/93
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CIBA GEIGY DA BAHIA S/A
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 2118-04/01
ORIGEM - INFAZ CAMAÇARI
INTERNET - 20.02.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0030-11/02

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. **a)** BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. NÃO INCLUSÃO DE DESPESAS ADUANEIRAS E UTILIZAÇÃO DE TAXA CAMBIAL DIVERSA. **b)** “DRAWBACK”. FALTA DE ATENDIMENTO DAS CONDIÇÕES PARA FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO. Foram efetuadas correções nos cálculos do imposto. Infrações parcialmente caracterizadas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Acertada a Decisão Recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A teor do art. 169, inciso I, “a”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, vem o presente processo a esta Câmara para reexame da Decisão exarada pela 4ª JJF, através do Acórdão nº 2118-04/01, que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração epigrafado.

O Auto de Infração foi lavrado imputando-se ao recorrido o cometimento das seguintes imputações:

1. Recolhimento a menos do imposto incidente sobre as importações realizadas pelo estabelecimento no período de 1988 a maio de 1993, por erro na determinação da base de cálculo, por não agregar as despesas aduaneiras e também por não utilizar, para a conversão em moeda corrente nacional, a taxa cambial do dólar vigente no dia do desembaraço aduaneiro até 09/10/91 e a do dia anterior ao desembaraço a partir de 10/10/91, conforme cálculos evidenciados nos demonstrativos anexos.
2. Importação de matéria-prima sob o regime de “Drawback Suspensão”, em quantidade superior à necessária, conforme apurado nos demonstrativos anexos, onde foram constatados índices reais de produção diferentes dos apresentados nos Atos Concessórios, com isenção de ICM/ICMS devido.

A Decisão Recorrida – fls. 747 a 754 – foi no sentido de julgar procedente em parte as exigências itens 1 e 2 da autuação, após rechaçar a preliminar de nulidade suscitada na peça defensiva, utilizando-se da seguinte fundamentação, que ora transcrevemos:

“Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, pois, conforme o Termo de Encerramento de Fiscalização à fl. 547, a autoridade administrativa competente não homologou os exercícios de 1988 a 1991. Até pelo contrário, haja vista que o auditor fiscal, no citado Termo, expressamente afirmou que: “Ficam assegurados os direitos da Fazenda Pública Estadual, porventura existentes, mas não alcançados por esta fiscalização”.

Portanto, os fatos geradores que não foram cobrados na autuação anterior e que ocorreram entre 1988 e 1991 não estavam homologados e nem decaídos (a teor do art. 427 do RICMS-BA/89). Nada impedia a constituição desses créditos tributários, mediante o lançamento. Dessa forma, foi válido o procedimento da Fazenda Pública Estadual, quando se manifestou, dentro do prazo legal, exigindo o imposto pertinente a irregularidades que ainda não tinham sido objetos de autuação.

No mérito, acerca da infração 1, constato que as autuante elaboraram planilhas (fls. 20 a 41), demonstrando que o autuado, nas conversões dos valores expressos em moeda estrangeira para a moeda nacional, utilizou taxa cambial diferente da de fechamento do câmbio publicada pelo Banco Central do Brasil no dia anterior ao do desembarço aduaneiro (para as operações ocorridas a partir do dia 10/10/91) e a vigente na data do desembarço (para as operações realizadas até o dia 09/10/91), conforme previsto na Portaria nº 1419/91 e no artigo 70, VIII, do RICMS-BA/89. Esse procedimento do autuado ocasionou prejuízo para o Estado, uma vez que, ao utilizar uma taxa menor que a prevista, incorreu em erro na apuração da base de cálculo e, em consequência, implicou pagamento a menos do imposto.

O autuado deveria ter apurado o imposto conforme estava previsto na legislação tributária estadual vigente. Não lhe era facultada a escolha da taxa cambial a ser aplicada na apuração da base de cálculo do imposto. Foi o autuado que, com o seu procedimento contrário à legislação, ocasionou a presente irregularidade. Assim, considerando que não é correto que o autuado venha a se beneficiar de seu próprio comportamento irregular, não acato o argumento defensivo de que a autuação é um contra-senso, uma vez que o autuado teria direito a um crédito fiscal correspondente de igual valor.

Quanto à falta de inclusão das despesas de armazenagem, capatazia TMP e AFRMM na base de cálculo do ICMS, apesar das alegações defensivas e das decisões citadas pelo autuado, é pacífico o entendimento deste CONSEF de que tais despesas devem ser incluídas na base de cálculo do imposto, conforme prevêm a Instrução Normativa nº 110/88 e o artigo 70, VIII, do RICMS-BA/89. Assim, entendendo que o procedimento das autuantes foi correto. O resultado da diligência solicitada à GECEX (fls. 634 e 701) corrobora esse meu entendimento.

Os equívocos referentes às Declarações de Importação (DIs) que não pertenciam ao autuado e aos valores que já estão pagos foram todos devidamente saneados pela diligência efetuada pelo preposto do DICO (fls. 616 a 623) e, posteriormente, confirmados pela ASTEC. O autuado teve vistas do resultado das diligências, porém ele não se manifestou.

Dessa forma, a infração 1 ficou parcialmente caracterizada, sendo devido o ICMS no valor de Cr\$1.545.499.350,74.

No que tange à infração 2, tendo em vista que o assunto abordado na ocorrência envolve conhecimentos especializados do processo químico-industrial, o PAF foi enviado, em diligência, à Inspeção Especializada para que auditor fiscal estranho ao feito emitisse Parecer sobre o assunto. É com base nesse Parecer (fls. 636 a 639) que passo a decidir essa parte da lide.

Relativamente aos produtos TINUVIN 770 e TINUVIN 622, a auditora fiscal da IFESP comprovou que o reprocessamento dos produtos supracitados influenciou na apuração da diferença quantitativa das matérias-primas. Em seguida, após efetuar os ajustes necessários, elaborou a planilha de fl. 640 e

asseverou que as diferenças apuradas são inferiores a 5% da matéria-prima importada e, conforme orientação do GECEX, tais resíduos são desprezados. Dessa forma, com base no Parecer da IFESP, entendo que os débitos relativos aos meses de junho e agosto de 1988 não subsistem e devem ser excluídos da autuação.

Relativamente ao produto D16W, conforme declaração à fl. 643, o autuado não apresentou parte dos documentos solicitados pela diligenciadora da IFESP, sob a alegação de que uns não foram localizados e que outros foram destruídos, deixando de comprovar fato controverso com elementos de que necessariamente deveria dispor.

De acordo com a diligência efetuada pela auditora da IFESP, restou comprovado que as matérias-primas importadas através do Ato Concessório nº 19-89/545-4 não foram consumidas na fabricação do D16W exportado. Esse fato é confessado pelo autuado na sua peça defensiva, quando afirma que utilizou as matérias-primas que havia no seu estoque, sem se preocupar se estavam ou não ao abrigo do “drawback”.

Não acato a alegação defensiva de que a utilização de insumos não beneficiados pelo regime do “drawback” não causou prejuízo ao Estado, pois, conforme o artigo 391, do RICMS-BA/89 então vigente, a fruição do benefício fiscal do “drawback” fica condicionada à efetiva exportação do produto resultante da industrialização da mercadoria importada, com observância das respectivas quantidades e especificações. Quando o contribuinte não observou os requisitos para o gozo do benefício, o ICMS que deixou de ser recolhido na importação da matéria-prima deve ser exigido com a atualização monetária, multa e demais acréscimos legais.

Com relação ao “primeiro erro” indicado pelo autuado (não considerou os produtos fabricados e exportados em 1990), considerando que restou comprovado que não houve o consumo da matéria-prima importada sob o regime do “drawback” no produto exportado, entendo que não procede a alegação defensiva. Ademais, a falta de apresentação de documentos pelo autuado prejudicou a apuração da veracidade do argumento da defesa.

Apesar do D16W ser efetivamente fabricado em duas etapas, a alegação defensiva sobre o “segundo erro” não elide a acusação, como demonstrou a diligenciadora da IFESP ao afirmar que:

Verificamos que na produção do D16W há consumo do produto intermediário Dpao 2202, e que na produção deste há consumo de acrilato de metila e 2,6 dtpb. Diante de tal fato foi necessário apurar o efetivo consumo das referidas matérias-primas importadas através do ato concessório nº 19-89/545-4 na fabricação do Dpao (produto intermediário) e conseqüentemente do D16W (produto final) exportado. Entretanto comprovamos, pelo acima exposto e documentos ora anexados, que as matérias-primas importadas em 08 e 10/89, através do ato concessório em análise, não foram consumidas na fabricação do D16W exportado através do referido ato concessório, fato este, confirmado pelo contribuinte, quando afirma que utilizou as matérias-primas que havia no seu estoque, sem se preocupar se estavam ou não ao abrigo do “drawback”.

No que tange ao “terceiro erro” (não foi considerado o sistema de codificação dos insumos e dos produtos), ressalto que tal alegação não possui o condão de elidir a acusação, haja vista que a diligência efetuada por auditora da IFESP comprovou que a matéria-prima importada através do Ato Concessório nº 19-89/545-4 não foi utilizada na fabricação do produto exportado.

O autuado e as autuantes tiveram vistas dos resultados das diligências, porém eles não se manifestaram, o que entendo como um acatamento, tácito, dos trabalhos diligenciais.

Assim, a infração 2 ficou parcialmente caracterizada, restando por recolher o débito tributário no valor de Cr\$ 222.406,50. ”

VOTO

Inicialmente devemos ressaltar que cabe a análise e julgamento em sede de Recurso de Ofício da parte sucumbente dos itens 1 e 2 da autuação.

Da análise das referidas imputações, entendemos correta a Decisão Recorrida visto que, em relação à primeira, a parte excluída da exigência refere-se a algumas Declarações de Importação que de fato não pertenciam ao sujeito passivo, bem como refere-se a valores que já tinham sido pagos pelo mesmo, conforme constatou o DICO em diligência realizada – vide fls. 616 a 623 dos autos - diligência esta confirmada pela ASTEC, posteriormente.

No que toca ao item 2, também inatacável o julgado de Primeira Instância ao acatar o resultado revisional levado a efeito pela IFESP, que saneou as falhas ocorridas no levantamento fiscal, o que reduziu o débito inicialmente reclamado

Do exposto, somos pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso de Ofício, para manter e homologar a Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **0307461/93**, lavrado contra **CIBA GEIGY DA BAHIA S/A**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **Cr\$1.545.721.757,24**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 47, II, da Lei nº 3.956/81, com a redação dada pela Lei nº 4.675/86 e no art. 61, II, “a”, da Lei nº 4825/89, e dos acréscimos moratórios, devendo ser convertido para a moeda vigente.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de janeiro de 2002.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE - RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFUZ