

PROCESSO - A.I. N.º 02495790/93
RECORRENTE - MUCAMBO S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JF n.º 0647/00
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 20.02.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0052-11/02

EMENTA: ICMS. 1. IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. Confirmado o erro na determinação da base de cálculo do ICMS, nos processos de importação. 2. SAÍDAS INTERESTADUAIS. TRANSFERÊNCIAS POR VALOR INFERIOR AO CUSTO DE PRODUÇÃO. Revisão fiscal constata que o débito referente às saídas interestaduais, transferências, com valor inferior ao do custo de produção deve ser corrigido, reduzindo o valor inicialmente cobrado. Decisão parcialmente modificada. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão não unânime quanto ao item 1 e Decisão unânime quanto ao item 2.

RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso Voluntário interposto após Decisão que julgou procedente o Auto de Infração lavrado para reclamar as seguintes irregularidades:

1. Recolhimento a menos do imposto em processos de importação por erro na determinação da base de cálculo;
2. Recolhimento a menos do imposto, pela realização de transferências por valor inferior ao custo de produção.

O Auto de Infração foi julgado procedente, tendo o Relator da 5ª JF apresentado os seguintes fundamentos:

“O presente Auto de Infração reclama o pagamento do imposto sobre duas situações, que examino separadamente:

Primeiro, o recolhimento a menos por erro na determinação da base de cálculo em processos de importação. Nas alegações defensivas o autuado entende que o erro apontado refere-se a falta de inclusão de despesas aduaneiras, reclama que tais despesas não devem ser incluídas na base de cálculo por falta de amparo legal e que não foram identificadas pela autuante. Rebatendo suas alegações, a autuante afirma que os documentos referentes a despesas aduaneiras estão descritos no Termo de Encerramento de Fiscalização e que tal não foi o motivo da autuação.

Verificando a planilha utilizada para determinação da base de cálculo e dos valores devidos referente importação (fl. 10) e os documentos anexos (fls. 11 a 35), constatei que os valores referentes às despesas aduaneiras estão perfeitamente discriminados, identificados e comprovados pelos

documentos anexos, não procedendo à alegação defensiva de que não conseguiu identificá-las. Quanto à arguição defensiva de ilegalidade da inclusão de tais despesas na base de cálculo do imposto, não pode prosperar, desde que previstas na legislação que rege a matéria.

O segundo item da autuação diz respeito ao recolhimento a menos do imposto, pela realização de saídas de mercadorias, por transferências, para outra unidade da Federação, com valor inferior ao custo de produção. O autuado contesta o valor determinado para a base de cálculo, que não atende ao disposto no artigo 70, III, b, do RICMS/89, dispositivo que especificam quais os elementos de custo devem compô-la. Além do mais, contesta o período referencial utilizado pela autuante para determinação do custo (considerado o do mês em que ocorreram as operações), afirmando que este não está determinado na legislação. Informa a impossibilidade da empresa apurá-lo a cada momento.

Entendo que é dever do contribuinte fornecer elementos para que o fisco possa constatar a veracidade de suas operações. O diligente informa que não conseguiu identificar os custos, por cada elemento previsto na legislação, conforme o artigo 70, III, b, do Regulamento do ICMS de 1989, responsabilizando o sistema de informações do próprio autuado, ou seja, sua escrita fiscal e contábil, que não disponibiliza as informações necessárias, inclusive pela falta de escrituração de livro fiscal obrigatório: Registro de Controle da Produção e do Estoque.

Outra informação trazida pelo diligente que merece consideração é que, feita à amostragem de valores, o Auto de Infração foi lavrado a menos, visto a apresentação, pelo próprio autuado, do custo médio de produção superior ao apurado pela autuante.

Por todos estes motivos, entendo que o lançamento está condizente com as informações apresentadas pelo autuado, que não trouxe à lide, qualquer elemento que pudesse elidi-lo.

Meu voto é pela PROCEDÊNCIA do lançamento.”

Inconformada, o autuado apresenta Recurso Voluntário onde se insurge contra o Acórdão nº 647/00 alegando que:

- Relativamente aos erros na base de cálculo de importações sustenta a nulidade, pois, entende que a ação fiscal foi omissa e telegráfica cerceando o seu direito de defesa.

No mérito afirma que somente em 05/11/93 com o Decreto nº 2586/96 é que as despesas aduaneiras tais como, adicional de frete para renovação da marinha mercante, adicional de tarifa portuária, armazenagem, capatazia, estiva e arqueação foram incluídos e que este decreto não seria retroativo.

Afirma também que já existia uma orientação na SEFAZ, através de uma resposta a uma consulta, definindo o que seriam despesas aduaneiras e estas não estariam incluídas.

Acrescenta ainda que, se em razão dos erros cometidos pagou-se ICMS a menos, também a menos foi o crédito fiscal, inexistindo prejuízo para o Fisco.

- Relativamente às saídas por valor inferior ao custo de produção, diz o recorrente que foram anexados aos autos 3 pastas de documentos que comprovam a improcedência deste item, entretanto a 5ª JF não analisou os documentos apresentados.

Afirma que o autuante não obedeceu ao art.70, III, alínea “b” do RICMS e utilizou custos indiretos de fabricação quando deveria ter considerado custos de matéria prima, material secundário acondicionamento e mão de obra. E mais uma vez afirma que o Acórdão recorrido não enfrentou esta questão.

Anexa Parecer do Dr. José Amândio Barbosa onde este afirma que o procedimento adotado pela autuante estaria equivocado, pois a autuação teria utilizado o custo total da produção do mês, apurado através das Fichas de Estoque de Produtos Acabados, entretanto, os valores destas fichas contem o custo total da produção, com o somatório do custo da matéria prima, do custo da mão de obra direta e os custos indiretos da produção, sendo também incluídas as despesas relativas à depreciação de bens permanentes utilizados na produção.

Acrescenta que, mesmo se admitindo a existência de transferências abaixo do valor de custo, a legislação à época admitia a sua compensação via estorno proporcional do imposto, havido nas entradas das matérias primas utilizadas.

O Parecer conclui pela improcedência da ação fiscal.

Em um primeiro Parecer, a PROFAZ sugere a realização de uma diligência em relação ao item 2 e opina pela procedência do item 1.

Acatada a sugestão da PROFAZ em Pauta Suplementar, o Processo Administrativo Fiscal é encaminhado a ASTEC.

Após a realização da revisão o fiscal da ASTEC conclui que:

- O levantamento da base de cálculo das transferências feito pela autuante teve como base os custos dos produtos acabados, em desacordo com as regras vigentes no período auditado, disposto no art.70, III, alínea “b” do RICMS/89, que estabelece base de cálculo das transferências: matérias primas, material secundário, acondicionamento e mão de obra.
- A autuante alega não ter sido oferecido relatórios com os dados que possibilitasse identificar os elementos anteriormente citados. Nas 3 pastas anexas ao Processo Administrativo Fiscal, a empresa disponibiliza estes dados.
- De acordo com os dados apresentados pelo autuado na pasta 1 anexa ao Processo Administrativo Fiscal foi elaborado o Anexo II, transferindo os mesmos valores para o demonstrativo de débito proposto, considerando como omissão de saídas os meses em que ocorreram transferências de produtos abaixo do custo de produção, conforme disposto no art.70, III, “b” do RICMS/89, constituído da soma do custo de matéria prima, material secundário, acondicionamento e mão de obra, conforme planilhas apresentadas pela empresa.
- Considerando que o item do Auto de Infração referente a importações não foi revisado, repetimos os valores constantes do Auto de Infração no demonstrativo de débito tendo adicionado ao mesmo, resultado em valor devido proposto de CR\$ 87.008,50.

Afirma ainda o diligente concordar com a posição do Parecer apresentado pela empresa quanto à integralização do ICMS à base de cálculo nas transferências.

Em novo Parecer a PROFAZ opina pelo provimento do Recurso Voluntário, nos termos apresentados pelo fiscal revisor.

Na assentada de julgamento o Consº Carlos Fábio Cabral solicitou vistas dos autos.

VOTO

Neste Recurso Voluntário o autuado faz juntada de farta documentação.

Após revisão fiscal efetuada pela ASTEC chega-se à conclusão de que os valores apresentados pelo autuante não estão corretos. Foram excluídos pelo revisor os custos apurados de forma incorreta pelo autuante, adequando-se ainda o procedimento ao previsto no art.70 do RICMS, sendo apresentado um demonstrativo de débito detalhado e várias planilhas que serviram de base para o trabalho do diligente.

Ante as conclusões apresentadas na revisão, concordo com o Parecer exarado pela PROFAZ.

Com relação ao item 1, a legislação sempre englobou as despesas aduaneiras na base de cálculo do ICMS incidente sobre as operações de importação, assim definidas como armazenagem, capatazia, estivas, arqueação, adicional de frete para renovação da marinha mercante e adicional de tarifa portuária e o Decreto nº 2586/96 apenas tornou este conceito expreso. Portanto, resta procedente a autuação do item 1.

O item 2, que reclama recolhimento a menos do imposto, pela realização de transferências por valor inferior ao custo de produção, a revisão fiscal constata que o valor devido é menor do que o reclamado inicialmente no Auto de Infração, assim, este item é procedente em parte.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário ficando o Auto de Infração Procedente em Parte, de acordo com o novo demonstrativo de débito apresentado pelo fiscal revisor.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n.º . 02495790/93, lavrado contra MUCAMBO S.A., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **CR\$ 87.008,49**, atualizado monetariamente acrescido da multa de 50%, prevista no art. 47, II, "a", da Lei nº 3.956/81, alterada pela Lei nº 4.675/86 e no art. 61, II "a", da Lei nº 4.825/89, e dos acréscimos moratórios, devendo ser convertido em moeda vigente.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de. Fevereiro de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

VERBENA MATOS ARAUJO - RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ