

PROCESSO - A.I. Nº 02732807/96
RECORRENTE - BIL BAHIA IMPORTADORA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 6ª JF nº 1783/00
ORIGEM - INFAZ CALÇADA
INTERNET - 23.04.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0113-11/02

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Ocorre o fato gerador do ICMS no recebimento, pelo importador, de mercadorias importadas do exterior. Infração comprovada. **2.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES DO EXTERIOR DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. A legislação vigente, à época da ocorrência dos fatos geradores, estabelece que as mercadorias que estiverem sob o regime de substituição tributária ao darem entrada neste estado ficam sujeitas ao pagamento antecipado do imposto pelo adquirente. **Recurso NÃO PROVIDO.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Refere-se a Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo, por intermédio do seu ilustre patrono, em relação as infrações 1 e 2 indicadas no Acórdão nº 1.783/00, originário da 6ª Junta de Julgamento Fiscal, que decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração em referência. Tais infrações referem-se a :

- 1) Falta de recolhimento do ICMS devido em importações realizadas (exercícios de 1994 e 1995);
- 2) Falta de antecipação tributária, na qualidade de contribuinte substituto, referente às aquisições de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (exercícios de 1994 e 1995).

O relatório produzido pelo o Sr. Relator da 6ª JF, em relação as referidas infrações, assim se apresentam:

“O autuado, apresentou impugnação, inicialmente arguindo a nulidade da autuação, sob alegação de que o Auto de Infração indica números que não tem qualquer relação com o Termo de Encerramento, bem como com os demonstrativos anexados. Considera que tais divergências cercaram seu direito de defesa.

No mérito, em relação ao item 1, reconhece não ter recolhido o ICMS devido nas importações, porém alega que não se utilizou dos créditos fiscais a que teria direito pelas aquisições das mercadorias em questão (bebidas alcoólicas). Explica que as referidas mercadorias foram desembaraçadas pelo Estado do Rio de Janeiro, onde não se faz a exigência do imposto antecipado, deixando para quando da entrada das mercadorias no estabelecimento importador. Aduz que foi feita a remessa simbólica para o estabelecimento autuado no Estado da Bahia, e considera que por não se utilizar do crédito fiscal, não causou prejuízo para o Estado quando deixou de recolher o ICMS devido pelas importações. Argumenta, ainda, que a ação fiscal exige o pagamento do imposto sem conceder ao autuado o seu legítimo direito de crédito, e admite a

aplicação de penalidade apenas pela falta de pagamento da obrigação principal no momento devido.

Quanto ao item 2, afirma que as mercadorias em questão não vieram fisicamente para a Bahia, mas apenas simbolicamente, já que as mesmas foram comercializadas no Estado do Rio de Janeiro. Afirma que as operações foram regularmente escrituradas e que não cabe a cobrança do imposto antecipado nem a aplicação da alíquota interna de 25%, alegando que as vendas ocorreram para outro Estado. Aduz que a Bahia já recebeu o seu imposto quando da venda interestadual.

Ao final, requer revisão fiscal e solicita a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

Em nova manifestação, o representante legal do autuado, fez juntada aos autos de cópia do livro RE da empresa Paes Mendonça S/A, visando comprovar que as operações em tela foram interestaduais”.

No tocante a informação fiscal prestada pela autuante o relatório assim se apresenta : “A autuante em informação fiscal ratifica a autuação, dizendo inicialmente estar anexando novo Termo de Encerramento visando corrigir a distorção ocorrida por erro de digitação. Alega que tais correções não alteram o “quantum” apurado nem são motivos para arguição de nulidade. Aduz que inexistiu cerceamento da defesa, haja vista a própria impugnação apresentada pelo autuado no que diz respeito ao mérito da questão.

Em relação ao item 1, cita o disposto no art. 94, I, do RICMS/89, afirmando que não há como se conceder crédito fiscal de importação sem que tenha havido o efetivo recolhimento do ICMS devido na operação.

Quanto ao item 2, informa que apesar das alegações defensivas, o autuado não deixou de emitir as notas fiscais de entradas de mercadorias, quando das entradas simbólicas no estabelecimento neste Estado, bem como as notas fiscais de saídas das mercadorias para o Estado do Rio de Janeiro, quando das saídas simbólicas, fazendo destaque do ICMS com aplicação da alíquota de 12%. Expõe, ainda, que não houve recolhimento desse imposto, tendo em vista a empresa sempre apresentar saldo credor no período”.

Foi realizada diligência por auditores estranhos ao feito, os quais assim se posicionaram :

- item 1: ratificaram os cálculos do ICMS devido apurado pela autuante, à exceção do referente a DI 21325/94 e a DI 00628/95, cujo valor apurado foi superior, em virtude da autuante não ter incluído na base de cálculo a despesa aduaneira e a multa formal exigida na DCI 646/95, respectivamente;
- item 2: consideraram correta a exigência da antecipação do ICMS no desembaraço da mercadoria, porém aduzem que o fato do autuado não ter efetuado este recolhimento não teve repercussão financeira para o Estado, porque a mesma teria direito ao ressarcimento deste imposto ao realizar as vendas interestaduais. No entanto, observam que o autuado se creditou indevidamente de valores referente a diversas notas fiscais de entrada, conforme demonstrativo à fl. 125, nos meses de novembro/94, janeiro/95 e fevereiro/95, relativas às importações das mercadorias sem o efetivo recolhimento do ICMS. Finalizam, dizendo que tal fato fez com que na apuração mensal do imposto o sujeito passivo apresentasse saldo credor fictício, deixando de pagar o imposto devido nas saídas das mercadorias, e desta forma, ocasionando prejuízo para a Fazenda Pública;

A 6ª JJF decidiu a lide com base no seguinte Voto : “Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo impugnante, haja vista que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais, não se observando qualquer erro ou vício que possa decretar a sua nulidade. A capitulação legal dos fatos, bem como os demonstrativos acostados aos autos, descrevem de forma satisfatória a situação verificada. Ademais, a alegação de cerceamento de defesa não prospera, haja vista que no prazo legal o autuado manifestou-se, demonstrando ter ciência da exigência fiscal, além do fato de que o Termo de Encerramento foi devidamente corrigido, não sendo motivo para acarretar a nulidade do Auto de Infração, conforme dispõe o art. 18, parágrafo único, do RPAF/81, vigente à época.

No mérito, no que diz respeito à infração do item 1, o próprio autuado reconhece a falta do recolhimento do imposto devido na importação. Não concordo com sua alegação de que ao não utilizar o crédito não houve prejuízo ao Estado. Vale ressaltar, inclusive, que em revisão procedida por estranhos ao feito, com a qual concordo, foram ratificados os cálculos do ICMS devido apurado pela autuante, a exceção do referente a DI 21325/94 e a DI 00628/95, já que os diligentes apuraram um valor de débito ainda maior, em virtude da autuante não ter incluído na base de cálculo a despesa aduaneira e a multa formal exigida na DCI 646/95, respectivamente. Portanto fica mantido o débito exigido no presente item, recomendando nova ação fiscal visando cobrar a diferença remanescente.

Quanto ao item 2, o impugnante alega que as mercadorias em questão não vieram fisicamente para a Bahia, mas apenas simbolicamente, já que as mesmas foram comercializadas no Estado do Rio de Janeiro; e que as operações foram regularmente escrituradas não ocasionando prejuízo para o Estado. No entanto, ficou constatado na revisão fiscal, com a qual concordo, que o autuado se creditou indevidamente de valores referente a diversas notas fiscais de entrada, conforme demonstrativo à fl. 125, nos meses de novembro/94, janeiro/95 e fevereiro/95, relativas às importações das mercadorias em questão, sem o efetivo recolhimento do ICMS. Tal fato fez com que na apuração mensal do imposto o sujeito passivo apresentasse saldo credor fictício, deixando de pagar o imposto devido nas saídas das mercadorias, e desta forma, ocasionando prejuízo para a Fazenda Pública. Dessa forma entendo correta a exigência da autuante relativa à antecipação do ICMS no desembaraço da mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária (bebida alcoólica), adquirida do exterior.

(...)

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser excluída apenas a exigência relativa ao item 3 no valor de 3 UPFs-BA”.

Inconformado, o sujeito passivo apresentou Recurso Voluntário onde, em relação a infração 1, destaca que o julgamento foi pela sua procedência, supostamente de acordo com o resultado da revisão fiscal efetuada. Argui, entretanto, “que a revisão fiscal concordou com o autuado de relação à falta de prejuízo fiscal para o Fisco, quando do não pagamento do ICMS por importação, pois também entendeu que não houve a utilização do crédito pelo autuado”. Acrescenta que o único ponto de divergência encontrado pela revisão foi no tocante a quatro notas fiscais nº 531, 532, 539 e 542, onde foi destacado e utilizado o crédito fiscal sem o correspondente pagamento do imposto quando da importação. Entende que, apenas nestes casos, ocorreu prejuízo para o Fisco e que há uma evidente contradição no Acórdão recorrido pois, de um lado concorda com a revisão fiscal porém, de outro lado discorda que a operação não causou prejuízo à Fazenda Estadual. Com isso, considera que os seus argumentos devem ser acolhidos “para limitar a condenação apenas em relação as quatro notas fiscais mencionadas”.

Em relação a infração 2, destaca que o Acórdão concordou com a revisão fiscal mas parece não ter alcançado a verdadeira posição do Parecer Técnico. Diz que a revisão concordou com seu argumento ao atestar “que a operação era interestadual” e como o Estado da Bahia não tem acordo com nenhum estado para efetuar substituição tributária nas operações de vendas de bebidas alcóolicas, a nota fiscal deveria conter apenas o destaque do ICMS normal, sendo assegurado ao remetente o direito à recuperação do imposto destacado. Assevera que foi exatamente isto que afirmou em sua defesa pois discordava da autuação quando cobrou a falta de antecipação tributária nas vendas de bebidas alcoólicas. Aduz, ainda, que a revisão fiscal reconheceu que o imposto foi destacado nas notas fiscais de saídas e lançado nos livros fiscais próprios.

Em conclusão, alega que entende que houve um equívoco na compreensão do verdadeiro alcance da revisão fiscal, que apenas discordou da defesa por ter encontrado algumas notas fiscais com crédito do ICMS, sem o respectivo pagamento do imposto e, quanto ao item 2, a revisão concordou que a situação não era de aplicação da substituição pois a operação foi de “Venda interestadual” , e a Bahia não possui acordo com qualquer estado para efetuar substituição tributária na venda de bebidas alcoólicas. Discorda, por fim, da alíquota 25% que foi aplicada pela autuante, como se fosse operações internas, fato que considera que ficou provado não ter acontecido.

Pede que a Câmara reflita a respeito da Decisão exarada, a qual, ao seu ver, não está de acordo com a revisão fiscal, pedindo que a mesma seja modificada para adequar-se ao referido Parecer Técnico.

Às fls. 163 e 164 dos autos consta pronunciamento da autuante acerca das razões recursais onde destaca, em relação a infração 1, que “em nenhum momento houve declaração pelas revisoras que a falta de recolhimento do ICMS devido na Importação não causaria prejuízo para o fisco estadual. O que se verificou foi a confirmação dos valores devidos relativos as importações efetuadas através das DI 21325/94 e 00628/95 em virtude da autuante não ter incluído na base de cálculo para apuração do imposto as despesas aduaneiras efetuadas pelo contribuinte”.

Quanto a infração 2, a autuante destaca que “foi apurado que o contribuinte se creditou indevidamente de vários valores referentes a diversas notas fiscais de entradas de mercadorias relativas as importações sem o prévio recolhimento do ICMS devido nessas operações”. Requer a manutenção da Decisão recorrida.

A Douta PROFAZ emitiu o Parecer de fls. 171 e 172 opinando pelo Improvimento do Recurso Voluntário por entender que os argumentos apresentados pelo recorrente são incapazes para modificar a Decisão recorrida.

Após mencionar um possível equívoco cometido pelo recorrente em relação ao destaque dos itens 1 e 2 da revisão e as infrações 1 e 2 indicadas no Acórdão recorrido, entendeu a PROFAZ que as razões do recorrente reportam-se, unicamente, a um item da autuação, qual seja, a falta de antecipação tributária, na qualidade de contribuinte substituto, referente as aquisições de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

Em relação ao mérito do Recurso, há repetição dos argumentos trazidos pelo recorrente em sede de Embargos de Declaração, cujo julgamento não gerou efeito modificativo pretendido pelo então embargante. Considera que não prevalece o argumento do recorrente em relação a falta de prejuízo à Fazenda Estadual ao não recolher o imposto antecipadamente pois a revisão fiscal verificou que o sujeito passivo creditou-se indevidamente de valores concernentes às notas fiscais do demonstrativo de fl. 125.

Com relação ao argumento do recorrente de que as operações realizadas foram interestaduais e a inexistência de convênio para aplicação da substituição tributária, destaca que a legislação tributária exige o pagamento do imposto nas aquisições do exterior de mercadorias enquadradas na substituição tributária e, por esta razão, é correto exigir-se o pagamento antecipado do imposto, referente a mercadorias importadas, ainda que posteriormente sejam vendidas para outro estado.

VOTO

Analisando os termos do Acórdão recorrido, JJF nº 1783/00, vejo que o relatório destaca nos seus itens 1 e 2 a ocorrência das seguintes infrações :

1. Falta de recolhimento do ICMS devido em importações realizadas (exercícios de 1994 e 1995);
2. Falta de antecipação tributária, na qualidade de contribuinte substituto, referente às aquisições de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (exercícios de 1994 e 1995).

Com isto, verifico que as razões recursais reportam-se, efetivamente, aos itens ou infrações acima destacadas, portanto, ambos serão aqui analisados. Convém ainda ser destacado que as infrações são interligadas já que, o primeiro item trata de falta de pagamento do imposto quando da importação de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e, o segundo, refere-se a falta do pagamento do imposto, por antecipação, destas mesmas mercadorias.

O primeiro item abordado no Recurso, falta de pagamento do imposto nas importações de mercadorias do exterior, bebidas alcóolicas – Whisky, a legislação estabelece que ocorre o fato gerador do ICMS no recebimento, pelo importador, de mercadorias importadas do exterior. O próprio recorrente confirma que não efetuou o pagamento devido pela operação de importação. Este é o fato concreto que deve ser analisado. A falta de pagamento do imposto pela importação de mercadorias no exterior.

O argumento de que a falta de pagamento do imposto devido não causou prejuízo à Fazenda Estadual é irrelevante pois a lei determina que o imposto tem que ser pago quando da importação. Merece destaque o fato de que os demonstrativos de fls. 10 e 11 indicam seis notas fiscais de entradas emitidas por ocasião das importações, nºs 531, 536, 539, 540, 542 e 538 e, apesar do recorrente não ter efetuado o pagamento do imposto e estar impossibilitado, legalmente, de utilizar os créditos fiscais em face de condição de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, mesmo assim, o recorrente utilizou o crédito destacado em cinco notas fiscais de entradas, ou sejam as de nº 531, 536, 538, 539 e 542 conforme indica a revisão fiscal à fl. 125. Portanto, o procedimento do recorrente está duplamente incorreto: um quando deixou de pagar o imposto pela importação e dois ao se creditar de imposto não pago e que estava, por lei, impedido de creditar-se. Este fato, inclusive, segundo consta nos autos, resultou em saldos credores fictícios ao recorrente que o desonerou de pagamento do imposto decorrente das operações normais registradas nos seus livros fiscais. Entendo correta a autuação e a Decisão Recorrida.

Quanto ao item 2 ou infração 2, referente a falta de antecipação tributária do imposto quando da entrada neste Estado de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, a legislação, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, estabelecia que as mercadorias que estivessem sob o regime de substituição tributária ao darem entrada neste Estado estavam sujeitas ao pagamento antecipado do imposto pelo adquirente, o que, no presente caso, não

ocorreu.. Portanto, este é o fato que deve ser analisado. As possíveis ocorrências de operações posteriores, destas mesmas mercadorias, mesmo interestadual, haveriam de obedecer as determinações contidas na legislação específica. O que não é possível é o contribuinte descumprir a lei e toda a legislação tributária pertinente e, posteriormente, vir alegar uma hipotética ausência de prejuízo à Fazenda Estadual. Considero também correta a autuação e, de igual forma, a Decisão Recorrida.

Em relação a alíquota de 25% utilizada pela autuante, é a correta e a que está legalmente prevista para as operações internas que foram objeto da autuação ou sejam, importação de bebidas alcoólicas e falta de antecipação tributária destas mesmas mercadorias pelo fato de estarem incluídas no rol da substituição tributária. Improcede, portanto, o argumento do recorrente de que se aplicou alíquota interna em operação interestadual já que, em nenhum instante, a autuação envolveu operações interestaduais.

Do exposto, em consonância com a Doutrina PROFAZ e por entender que não houve qualquer equívoco da JJF em relação ao alcance da revisão fiscal, voto pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso Voluntário e pela manutenção da Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **02732807/96**, lavrado contra **BIL BAHIA IMPORTADORA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$170.998,70**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de: 50% sobre R\$96.451,30 e 60% sobre R\$74.547,40, previstas no art. 61, II, “a” e III, “b”, respectivamente, da Lei nº 4.825/89, e dos acréscimos moratórios correspondentes; além da multa de **16 UPFs-BA**, sendo 10 UPFs-BA e 6 UPFs-BA, previstas no art. 61, XV, “a” e XVI “a”, respectivamente, do mesmo diploma legal acima citado.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de abril de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PROFAZ