

A. I. N° - 269616.0003/01-0
AUTUADO - COBAFI-COMPANHIA BAHIANA DE FIBRAS
AUTUANTES - WAGNER RUY DE OLIVEIRA MASCARENHAS e JOSÉ MACEDO DE AGUIAR
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 17.07.02

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0227-02/02

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. Comprovado que parte das mercadorias que originaram o lançamento são produtos intermediários utilizados no processo industrial como elementos integrantes do produto final na condição de elementos indispensáveis à sua composição. Reduzido o débito. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE BENS DE CONSUMO. Infração caracterizada parcialmente por tratar-se das mesmas mercadorias de que cuida o item 1. 3. IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. UTILIZAÇÃO INCORRETA DA TAXA CAMBIAL E FALTA DE AGREGAÇÃO DE DESPESAS ADUANEIRAS. Infração não caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 02/08/2001, reclama o ICMS no valor total de R\$ 69.236,02, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no total de R\$ 32.203,75, nos exercícios de 1997 e 1998, referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, conforme demonstrativos às fls. 15 a 18.
2. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$ 36.622,26, nos exercícios de 1997 e 1998, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, conforme demonstrativos às fls. 15 a 18.
3. Recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$ 410,61, devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial, conforme demonstrativo à fl. 19.

O sujeito passivo por intermédio de advogado legalmente constituído, em seu recurso às fls. 31 a 64, após transcrever os fatos que deram origem ao lançamento tributário, argui preliminarmente a nulidade do Auto de Infração, com fulcro no artigo 18, incisos II e III, do RPAF/99, sob alegação de que não foram evidenciadas na descrição do fato que produtos deram origem à utilização indevida do crédito fiscal do ICMS de que cuidam as infrações 01 e 02, e que em relação à infração 03, não foi demonstrada que importação procedida pelo estabelecimento autuado deu origem ao crédito exigido.

Diz, ainda, que a omissão citada decorreu do fato do autuante ao deixar de anexar ao Auto de Infração, o Termo de Intimação para Pagamento de Débito (docs. fls. 10 a 13) que lhe foi apresentado, devidamente acompanhado dos elementos destinados à demonstração dos fatos que lhe haviam sido apresentados, descumpriu ao disposto nos artigos 37 e 41, do RPAF/99. Ressalta que o demonstrativo de débito anexo ao Auto de Infração apenas discrimina o valor do débito e a base de cálculo, porém não indica quais os documentos fiscais que foram levados em consideração.

O defendente alega que protocolou em 02/08/01 petição requerendo a apresentação dos documentos que originaram o lançamento em questão, e que até a data de sua defesa não havia obtido qualquer resposta.

Adentrando no mérito, o patrono do autuado diz que tomou por base para as suas razões defensivas os demonstrativos anexos ao Termo de Intimação para Pagamento de Débito lavrado em 20/06/01 por acreditar que os valores exigidos no Auto de Infração referem-se aos mesmos produtos consignados no referido Termo.

Eis as razões defensivas de acordo com cada item da autuação.

Infrações 01 e 02 – informa que adquire em outras Unidades da Federação as substâncias químicas MONOETILENOGLICOL, ETILENOGLICOL, DOWTERM, VIAJANTE, KURIZET, SILITEXTIL E GÁS FREON, frisando que são produtos indispensáveis à realização do seu processo produtivo. Fez a descrição da utilização de cada produto no processo produtivo, que foram objeto da autuação, quais sejam;

KURIZET – “utilizado nos tanques das torres de resfriamento, com função bactericida, anticorrosiva e anticrustante, com a finalidade de tratamento da água, com vistas à obtenção da água de resfriamento”.

VIAJANTE DE NYLON – “utilizado na estiragem dos fios já produzidos, com o objetivo de impedir o seu emaranhamento, quando em processo de acondicionamento. São produtos que sofrem intenso desgaste no processo industrial, tendo que serem repostos a cada 380 kg. de fio produzido, não podendo serem reaproveitados”.

DOWTERM A: “se constitui num fluido químico utilizado para a transmissão do calor necessário ao processo de fiação. Sem o calor produzido através da reação provocada pelo Dowterm o Chip de Poliéster não é diluído inviabilizando o processo produtivo da impugnante”.

MONOETILENOGLICOL e ETILENOGLICOL – “produtos químicos utilizados na secagem dos chips de poliéster, passo inicial do processo produtivo”.

GÁS FREON - “produto químico responsável por propiciar a refrigeração da água necessária ao sistema de resfriamento das máquinas”.

SILITEXTIL – “lubrificantes utilizados no maquinário da autuada, com vistas a evitar interrupções e quebras nos fios produzidos, bem como o entupimento no processo de extrusão do produto comercializado pela impugnante”.

Argumenta que a legislação tributária não nega o direito ao crédito de materiais de uso e consumo no processo industrial, e que utilizou os créditos fiscais de acordo com o princípio da não-

cumulatividade, decorrente da aquisição dos citados produtos intermediários, para fins de compensação com os débitos relativos a operações posteriores com fulcro no artigo 155, § 2º, I, da CF/88.

Prosseguindo interpreta o § 3º do artigo 3º do Decreto-Lei nº 406/68; e os incisos II e III do Convênio ICMS nº 66/88, e cita entendimento de renomado tributarista, para sustentar que o ICMS incidente sobre os bens de consumo, aplicados na produção de mercadorias sujeitas à tributação gera direito ao crédito fiscal, quando indispensáveis à produção industrial, frisando que a única condição estabelecida é que os mesmos sejam consumidos no processo de industrialização. Sobre esta questão citou o Recurso Extraordinário nº 79.601-RS do Supremo Tribunal Federal.

Analizando a questão à luz do artigo 97, combinado com o artigo 93, V, “b” do RICMS/97, o patrono do autuado, após transcrever os referidos dispositivos regulamentares, conclui que os mesmos ratificam os princípios e normas oriundas da CF/88, do Decreto-Lei nº 406/66 e do Convênio 66/88.

Assevera que a Secretaria da Fazenda através do Parecer Normativo nº 01/81 da Procuradoria Fiscal do Estado admite como bens de consumo industrial com direito a crédito, aqueles que, sem integrarem o produto final, sejam consumidos no processo industrial.

Fez referência aos artigos 51, IV da Lei nº 4.825/89 e 29, § 1º da Lei nº 7.014/96, onde foi incluído o direito ao crédito de energia elétrica utilizada no processo produtivo.

Feitas estas considerações, o defendente aduz que pelas descrições das utilizações dos produtos, constata-se que os bens de consumo são utilizados para manutenção das máquinas e equipamentos utilizados no processo industrial com vistas a impedir a paralisação do processo produtivo, e que nessa condição, são utilizados na produção de bens sujeitos ao ICMS, com direito ao crédito fiscal.

Citou o resultado da diligência fiscal realizada a pedido da Procuradoria Fiscal do Estado sobre os produtos Kurizet e Hipoclorito de Sódio, que considerou tais produtos como produtos intermediários. Mencionou o Acórdão CJP nº 0186/01 que reconheceu como devidos os créditos relativos às aquisições de Viajante, Dowterm e Monoetilenoglicol, por se enquadrarem no conceito de produtos que ensejam o direito de apropriação de crédito fiscal face ao princípio da não-cumulatividade do ICMS.

Por entender que demonstrou que tem direito aos créditos fiscais de que cuida a infração 01, por via de consequência, requer a improcedência do item 02 relativo a diferença de alíquota dos mesmos produtos.

Acerca da infração 03, o impugnante frisa que também tomou por base para a sua defesa o demonstrativo constante do Termo de Intimação para Pagamento. Fazendo uma análise comparativa entre o referido demonstrativo com a nota fiscal de entrada à fl. 69, o autuado destaca que a única divergência verificada concerne na conversão do valor das mercadorias em dólar para o valor em real. Admite como correto o câmbio de R\$ 1,0515 utilizado pelos autuantes, contudo, alega que de acordo com o artigo 58, I, do RICMS/96, vigente à época do fato gerador, a base de cálculo do ICMS devido na importação é composta do valor da mercadoria constante na DI, acrescida do II, IPI, IOC e despesas aduaneiras. Ressalta que a incidência do imposto ocorre no momento do desembaraço aduaneiro, conforme previsto no artigo 572, do citado Regulamento. Entende que após esse momento, as eventuais despesas aduaneiras que possam ocorrer são irrelevantes para o cômputo do imposto.

No caso, o impugnante diz que tanto ele como o autuante, cometeram equívoco em incluir na determinação da base de cálculo as despesas aduaneiras incorridas após o momento de incidência do ICMS, ou seja, após o dia 03/03/97, quando já haviam sido desembaraçadas as mercadorias. Elaborou planilha das despesas de armazenagem por período, concluindo que o total das despesas aduaneiras até o dia 03/03/97 deve ser de R\$ 19.110,45 e não R\$ 27.656,17, cuja base de cálculo correta deveria ser de R\$554.197,70, com ICMS devido de R\$ 94.213,61. Conclui que tendo recolhido o valor de R\$ 95.558,24, recolheu a mais de imposto a importância de R\$ 1.344,63. Como prova de suas alegações foram acostados aos autos os documentos de importação constantes às fls. 66 a 73.

Por fim, requer a improcedência do Auto de Infração, protestando, comprovar as suas alegações por todos os meios de prova admitidos em Direito, em especial através da realização de perícia.

Na informação fiscal às fls. 77 a 79, os autuantes produziram a sua informação de seguinte maneira:

Infração 01 – informam que a identificação da utilização de cada produto foi feita com base em esclarecimento com técnicos da área industrial após visita à planta industrial. Reportando-se ao Parecer Normativo PROFI nº 01/81, os autuantes dizem que os diversos itens glosados não se enquadram no conceito de produtos intermediários por não participarem diretamente do processo produtivo e/ou por não exigirem sua renovação ao cabo de cada participação. Entendem que esta condição, própria das matérias primas é imprescindível à caracterização de produto intermediário. Descreveram a utilização de cada produto, enfatizando que a divergência básica entre os seus entendimentos e o da defesa, decorre do aspecto relativo à participação do item dentro de cada ciclo produtivo. Concluem que a condição para os produtos serem considerados como produtos intermediários, conforme Parecer Normativo nº 01/81, é de que sejam consumidos a cada processo produtivo como matéria prima. Citou o caso da empresa Dusa Dupont Sabanci Brasil S/A, inscrição estadual nº 45.917.022, que foi fiscalizada em paralelo com o estabelecimento autuado, através de OS nº 505.940/00, sendo verificado na citada empresa que os mesmos produtos são considerados de uso e consumo.

Infração 02 – por se referir aos mesmos produtos de que cuida a infração anterior, os autuantes concordaram com a defesa de que a exigibilidade da diferença de alíquota é uma consequência direta e imediata dos referidos produtos.

Infração 03 – frisam que o autuado concorda com o mérito da autuação, discordando apenas da inclusão na base de cálculo do valor de R\$ 11.062,47, correspondente ao período de 03/03/97 a 17/03/97, pago a título de armazenagem, incorrida a partir do dia do desembaraço aduaneiro na importação que realizou. Ressalta que o artigo 58 do RICMS/97 não prevê qualquer impedimento de que despesas aduaneiras incorridas após o desembaraço aduaneiro façam parte da base de cálculo, entendendo que o que importa para fins de tributação é a classificação como despesa aduaneira.

Ao final, mantém o seu procedimento fiscal pela procedência integral do Auto de Infração.

Considerando a alegação defensiva do autuado de que não lhe foram entregues os demonstrativos que serviram de base à autuação, o PAF foi baixado em diligência na pauta suplementar do dia 21/02/2002, no sentido de que fossem fornecidas ao sujeito passivo, sob recibo, cópias dos documentos constantes às fls. 15 a 19. À fl. 95, o autuado, em atendimento à intimação expedida pela IFEP, informou apenas que já havia apresentado defesa ao Auto de Infração no prazo regulamentar.

VOTO

Analisando a preliminar de nulidade argüida pelo sujeito passivo, tenho a observar que, o autuado ao adentrar no mérito das questões declarou textualmente que ao ser intimado para pagamento do débito de que trata o Auto de Infração recebeu cópias dos demonstrativos de apuração da exigência fiscal, demonstrando assim, o perfeito conhecimento das notas fiscais que serviram de base aos itens 01 e 02, e dos documentos de importação de que cuida o item 03, não havendo, dessa forma, infringência aos artigos 37 e 41 do RPAF/99.

Além disso, consta à fl. 28 que o autuado recebeu as cópias dos demonstrativos que instruem a ação fiscal, os quais foram solicitados pelo mesmo em 08/08/2001 (docs. fls. 21 a 22). Mesmo assim, para evitar futura alegação de cerceamento de defesa, esta Junta na pauta suplementar do dia 21/02/2002 decidiu em converter o processo em diligência à INFAZ de origem, no sentido que fosse expedida intimação ao autuado, entregando-lhe no ato, cópia dos demonstrativos constantes às fls. 15 a 19, para seu pronunciamento no prazo de 10 (dez) dias.

Às fls. 91 a 95 consta que o autuado foi regularmente intimado pela IFEP, ocasião em que lhe foram entregues cópias dos documentos constantes às fls. 15 a 19, não tendo o mesmo apresentado qualquer manifestação sobre os mesmos, além do que já objeto de seu recurso defensivo.

Assim, com fulcro § 1º do artigo 18 do RPAF/99, rejeito a preliminar de nulidade argüida, pois os autos contêm todos os elementos esclarecedores da autuação, quais sejam, demonstrativos às fls. 15 a 19, com a especificação da cada documento fiscal, e de como foram apurados os respectivos valores, cujo autuado recebeu cópias de todos eles, não ocorrendo, dessa forma, inobservância pela repartição fazendária de qualquer exigência de caráter formal contida na legislação tributária.

No mérito, da análise dos documentos que compõem o processo, concluí o seguinte:

Infrações 01 e 02 - Tratam-se de exigências fiscais nos valores de R\$ 32.203,75 e R\$ 36.622,26, referente a apropriação indevida de créditos fiscais e diferencial de alíquotas referente a aquisições interestaduais de materiais considerados como de uso e consumo do estabelecimento durante os exercícios de 1997 e 1998, conforme demonstrativos às fls. 15 a 18. Da análise dos referidos demonstrativos, sobressai que o mesmo contém todos os elementos necessários à demonstração do débito, cujas notas fiscais se referem a KURIZET, VIAJANTE DE NYLON, DOWTERM A, MONOETILENOGLICOL e ETILENOGLICOL, GÁS FREON, e SILITEXTIL, que foram considerados como materiais de consumo por entenderem os autuantes que os mesmos são utilizados para manutenção das máquinas e equipamentos, no tratamento de água de refrigeração, na limpeza de linhas de equipamentos, em sistemas de resfriamento. O autuado, ao defender-se, após descrever a utilização de cada material, esclarece que é legítima a apropriação dos créditos fiscais, pois, são produtos bastantes necessários utilizados no processo produtivo, argumentando que por participarem do processo industrial devem ser considerados como produtos intermediários.

A controvérsia entre a autuação para os argumentos defensivos, reside fundamentalmente em determinar-se qual a real utilização dos materiais no processo produtivo, de modo que seja possível considerá-los ou material de uso e consumo ou como produtos intermediários.

Se considerar as mercadorias como material de uso e consumo, de acordo com a legislação que rege a espécie, notadamente, o artigo 93, inciso V, alínea “b”, somente constitui crédito fiscal do estabelecimento, o valor do imposto por ocasião da entrada da mercadoria no estabelecimento, de bens ou materiais destinados, a partir de 01/01/2003, ao uso ou consumo, assim entendidas as mercadorias que não forem destinadas a industrialização, por não integrarem o produto final como elemento indispensável ou necessário à sua produção. Portanto, somente existe previsão para crédito fiscal de materiais de uso e consumo a partir de 01/01/2003.

Se, por outro lado, forem considerados como produtos intermediários para emprego em processo de industrialização, o direito ao crédito fiscal está assegurado no artigo 93, I, “b”, do RICMS/97.

Portanto, a questão somente poderá ser esclarecida mediante a identificação da real utilização dos materiais no processo industrial. Assim, para proferir o meu voto sobre a questão, tomarei como paradigma as decisões em outros processos da mesma natureza, que já foram objeto de julgamento pelo CONSEF, considerando que os produtos já tiveram a sua destinação confirmadas em diligências fiscais.

No caso do produto KURIZET e do GÁS FREON, observo que os mesmos não ensejam o direito ao crédito fiscal, pois não têm nenhuma vinculação com a industrialização e não integram o produto final como elemento indispensável ou necessário à sua industrialização, tendo em vista que, conforme esclareceu o próprio autuado, os referidos produtos são respectivamente utilizados: “nos tanques das torres de resfriamento, com função bactericida, anticorrosiva e anticrustante, com a finalidade de tratamento da água, com vistas à obtenção da água de resfriamento”, e como “produto químico responsável por propiciar a refrigeração da água necessária ao sistema de resfriamento das máquinas”. Logo, pela descrição de sua utilização, verifica-se que os referidos produtos participam do processo industrial apenas na manutenção dos equipamentos, enquadrando-se na categoria de material de uso e consumo, vedado o crédito fiscal e devido o pagamento da diferença de alíquotas, conforme julgado através do Acórdão CJF nº 0262/01.

Com relação aos produtos VIAJANTE DE NYLON; SILITEXTIL; DOWTERM; e MONOETILENOGLICOL ou ETILENOGLICOL, considerando a descrição de suas utilidades no processo industrial, e corroborando as decisões através dos Acórdãos CJF nº 0262/01 e CJF nº 0186/01, observo que os mesmos revelam vinculação direta com o processo produtivo, eis que são consumidos na etapa de utilização das matérias primas ou na elaboração dos produtos acabados, ou seja: VIAJANTE DE NYLON – “utilizado na estiragem dos fios já produzidos, com o objetivo de impedir o seu emaranhamento, quando em processo de acondicionamento. São produtos que sofrem intenso desgaste no processo industrial, tendo que repostos a cada 380 kg. de fio produzido, não podendo ser reaproveitados”, e SILITEXTIL – “lubrificantes utilizados no maquinário da autuada, com vistas a evitar interrupções e quebras nos fios produzidos, bem como o entupimento no processo de extrusão do produto comercializado pela impugnante”; DOWTERM A: “se constitui num fluido químico utilizado para a transmissão do calor necessário ao processo de fiação. Sem o calor produzido através da reação provocada pelo Dowterm o Chip de Poliéster não é diluído, inviabilizando o processo produtivo da impugnante”. MONOETILENOGLICOL / ETILENOGLICOL – “produtos químicos utilizados na secagem dos chips de poliéster, passo inicial do processo produtivo”. Assim, por se enquadrarem no conceito de produtos intermediários, é devido o crédito fiscal a teor do que dispõe o artigo 93, I, “b”, do RICMS/97.

Desse modo, ficam mantidos como crédito indevido e sujeitos à diferença de alíquotas os produtos KURIZET e do GÁS FREON, ficando modificados os demonstrativos às fls. 15 a 18, para os seguintes valores, cujos números não foi apontada qualquer divergência:

EMIÇÃO	N.FISCAL	ORIGEM	PRODUTO	C.INDEV.	DIF.ALÍQ.
22/01/97	5635	SP	KURIZET	18,14	28,51
21/01/97	8811	SP	KURIZET	18,14	28,51
14/01/97	5561	SP	KURIZET	60,56	95,17
17/01/97	5600	SP	KURIZET	77,98	122,54
27/12/96	5483	SP	KURIZET	18,14	28,51
27/12/96	5486	SP	KURIZET	18,14	28,51
27/12/96	5485	SP	KURIZET	38,99	61,27
27/12/96	5487	SP	KURIZET	60,56	95,17
27/12/96	5482	SP	KURIZET	429,03	674,19
27/12/96	5484	SP	KURIZET	166,01	260,88
TOTAL DE JANEIRO/97				905,69	1.423,26
13/02/97	5824	SP	KURIZET	166,01	260,88
04/02/97	5744	SP	KURIZET	344,74	541,73
04/02/97	5745	SP	KURIZET	84,35	132,55
30/01/97	5718	SP	KURIZET	60,56	95,17
TOTAL DE FEVEREIRO/97				655,66	1.030,33
14/03/97	6182	SP	KURIZET	247,33	388,66
14/03/97	6181	SP	KURIZET	179,20	281,60
TOTAL DE MARÇO/97				426,53	670,26
04/04/97	6392	SP	KURIZET	538,58	846,33
TOTAL DE ABRIL/97				538,58	846,33
27/05/97	7021	SP	KURIZET	792,78	1.245,80
TOTAL DE MAIO/97				792,78	1.245,80
23/06/97	7324	SP	KURIZET	266,13	418,20
TOTAL DE JUNHO/97				266,13	418,20
14/07/97	7544	SP	KURIZET	385,99	606,56
TOTAL DE JULHO/97				385,99	606,56
07/08/97	725	BA	KURIZET	150,65	-
19/08/97	8003	SP	KURIZET	77,98	122,54
04/08/97	7811	SP	KURIZET	789,53	1.240,70
TOTAL DE AGOSTO/97				1.018,16	1.363,24
08/09/97	8208	SP	KURIZET	168,70	265,10
22/09/97	8392	SP	KURIZET	60,56	95,17
10/09/97	8245	SP	KURIZET	659,35	1.036,12
28/09/97	8393	SP	KURIZET	548,32	861,65
TOTAL DE SETEMBRO/97				1.436,93	2.258,04
05/11/97	8927	SP	KURIZET	148,70	233,67
03/11/97	8904	SP	KURIZET	554,04	831,06
TOTAL DE NOVEMBRO/97				702,74	1.064,73
18/12/97	9495	SP	KURIZET	366,21	5775,48
TOTAL DE DEZEMBRO/97				366,21	575,48
16/01/98	9663	SP	KURIZET	388,40	610,35
16/01/98	9662	SP	KURIZET	118,09	185,57
23/01/98	9745	SP	KURIZET	235,06	369,38
22/12/97	9561	SP	KURIZET	166,01	260,88
TOTAL DE JANEIRO/98				907,56	1.426,18
27/02/98	10076	SP	KURIZET	728,58	1.144,91
TOTAL DE FEVEREIRO/98				728,58	1.144,91
29/04/98	10632	SP	KURIZET	1.083,68	1.702,93
24/04/98	791	BA	GÁS FREON	6,55	-
22/04/98	769	BA	GÁS FREON	7,74	-

TOTAL DE ABRIL/97				1.097,97	1.702,93
17/05/98	3236	BA	GÁS FREON	311,61	-
TOTAL DE MAIO/98				311,61	-
05/06/98	11098	SP	KURIZET	525,10	825,16
08/06/98	11107	SP	KURIZET	686,28	1.078,44
TOTAL DE JUNHO/98				1.211,38	1.903,60
-	-	SP	KURIZET	525,10	825,16
TOTAL DE JULHO/98				525,10	825,16
10/08/98	11805	SP	KURIZET	305,20	479,60
TOTAL DE AGOSTO/98				305,20	479,60
17/11/98	13042	SP	KURIZET	305,20	457,80
TOTAL DE NOVEMBRO/98				305,20	457,80
11/12/98	13479	SP	KURIZET	747,60	1.174,80
11/12/98	13486	SP	KURIZET	747,60	1.174,80
TOTAL DE DEZEMBRO/98				1.495,20	2.349,60
TOTAL GERAL				14.383,20	21.792,01

Face ao exposto, o total dos créditos indevidos ficam reduzidos para o total de R\$ 14.383,20, e o diferencial de alíquotas para o total de R\$ 21.792,01, inclusive o sujeito passivo após ter sido dado como instruído o PAF para julgamento acostou às fls. 102 a 103, recurso acatando estas importâncias.

Infração 03 - O débito deste item totaliza a cifra de R\$ 410,64 e refere-se a recolhimento a menor do ICMS, devido pelas importações de mercadorias do exterior através da DI nº 97/0128895-5, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial, conforme demonstrativo à fl. 19.

O autuado em sua análise comparativa do referido demonstrativo com a nota fiscal de entrada, constante à fl. 59 reconhece que a única divergência existente concerne na conversão do valor das mercadorias em dólar para o real, acabando por concordar que o valor do câmbio mais adequado foi o aplicado pelos autuantes. No entanto, discorda do valor das despesas aduaneiras, alegando que foram consignadas despesas aduaneiras incorridas após o momento de incidência do ICMS, ou seja, após o dia 03/03/97, quando já haviam sido desembaraçadas as mercadorias.

De acordo com o artigo 58, I, do RICMS vigente à época do fato gerador, a base de cálculo nas entradas de mercadorias procedentes do exterior é determinada no desembaraço aduaneiro mediante a soma das parcelas relativas ao valor das mercadorias; o II; o IPI; o IOC; e quaisquer despesas aduaneiras. A parcela referente às despesas aduaneiras, anteriormente foi regulamentada através da Instrução Normativa 73/85 posteriormente revogada pela IN nº 110/88, a qual considerou como despesas aduaneiras “..todas aquelas que forem efetivamente pagas ou devidas até o desembaraço aduaneiro das mercadorias ou dos bens.”, sendo reiterado pela publicação do Decreto nº 2.586/93. Por outro lado, o artigo 572 do mesmo Regulamento determina que o imposto será recolhido no momento do desembaraço na repartição aduaneira. Logo, de acordo com a legislação citada, se o imposto deve recolhido no momento do desembaraço aduaneiro, somente devem ser incluídas despesas incorridas até este momento.

No caso em questão, apesar de realmente o autuado ter considerado erroneamente a conversão cambial, mesmo assim, analisando-se os documentos às fls. 36 a 44, verifica-se que as despesas aduaneiras foram computadas a mais no cálculo do ICMS devido, haja vista que a data do

desembaraço foi 03/03/97, e que foi considerada despesa de armazenagem relativa ao período de 03/03/97 a 17/03/97, após o referido desembaraço. Conforme demonstrou o autuado em seu recurso, se considerado o dólar correto e as despesas de armazenagem incorridas até o desembaraço aduaneiro no valor de R\$ 19.110,45, resulta no recolhimento a mais do imposto na referida importação, o que torna insubsistente o reclamo fiscal do item 03, conforme demonstrativo abaixo.

Item	ESPECIFICAÇÃO	AUTUAÇÃO	DEVIDOS
1	Data do desembaraço	03/03/97	03/03/97
2	VMLD	416.442,64	416.442,64
3	Cotação do dolar	1,0515	1,0515
4	Total (2 x 3)	437.889,44	437.889,44
5	II / IPI	97.197,80	97.197,80
6	Armazenagem (17/1/97 a 31/1/97)	2.765,62	2.765,62
7	Armazenagem (1/2/97 a 15/2/97)	5.531,23	5.531,23
8	Armazenagem (16/2/97 a 2/3/97)	8.296,85	8.296,85
9	Armazenagem (3/3/97 a 17/3/97)	11.062,47	737,50 *
10	Soma (6...9)	27.656,17	17.331,20
11	Capatazia	1.779,25	1.779,25
12	Desp.Aduaneiras (10 + 11)	29.435,42	19.110,45
13	Base de Cálculo	564.522,66	554.197,69
14	ICMS devido	95.968,85	94.213,61
15	ICMS recolhido	95.558,24	95.558,24
16	Diferença	(410,61)	1.344,63

*De 02/03 a 03/03/97.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$ 36.175,21, conforme demonstrativo de débito abaixo:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	Item
31/01/97	09/02/97	5.327,59	17,00	60	905,69	1
28/02/97	09/03/97	3.856,82	17,00	60	655,66	1
31/03/97	09/04/97	2.509,00	17,00	60	426,53	1
30/04/97	09/05/97	3.168,12	17,00	60	538,58	1
31/05/97	09/06/97	4.663,41	17,00	60	792,78	1
30/06/97	09/07/97	1.565,47	17,00	60	266,13	1
31/07/97	09/08/97	2.270,53	17,00	60	385,99	1
31/08/97	09/09/97	5.989,18	17,00	60	1.018,16	1
30/09/97	09/10/97	8.452,53	17,00	60	1.436,93	1
30/11/97	09/12/97	4.133,76	17,00	60	702,74	1
31/12/97	09/01/98	2.154,18	17,00	60	366,21	1
31/01/98	09/02/98	5.338,59	17,00	60	907,56	1
28/02/98	09/03/98	4.285,76	17,00	60	728,58	1
30/04/98	09/05/98	6.458,65	17,00	60	1.097,97	1
31/05/98	09/06/98	1.833,00	17,00	60	311,61	1
30/06/98	09/07/98	7.125,76	17,00	60	1.211,38	1
31/07/98	09/08/98	3.088,82	17,00	60	525,10	1
31/08/98	09/09/98	1.795,29	17,00	60	305,20	1
30/11/98	09/12/98	1.795,29	17,00	60	305,20	1
31/12/98	09/01/99	8.795,29	17,00	60	1.495,20	1
31/01/97	09/02/97	8.372,12	17,00	60	1.423,26	2
28/02/97	09/03/97	6.060,76	17,00	60	1.030,33	2

31/03/97	09/04/97	3.942,71	17,00	60	670,26	2
30/04/97	09/05/97	4.978,41	17,00	60	846,33	2
31/05/97	09/06/97	7.328,24	17,00	60	1.245,80	2
30/06/97	09/07/97	2.460,00	17,00	60	418,20	2
31/07/97	09/08/97	3.568,00	17,00	60	606,56	2
31/08/97	09/09/97	8.019,06	17,00	60	1.363,24	2
30/09/97	09/10/97	13.282,59	17,00	60	2.258,04	2
30/11/97	09/12/97	6.263,12	17,00	60	1.064,73	2
31/12/97	09/01/98	3.385,18	17,00	60	575,48	2
31/01/98	09/02/98	8.389,29	17,00	60	1.426,18	2
28/02/98	09/03/98	6.734,76	17,00	60	1.144,91	2
30/04/98	09/05/98	10.017,24	17,00	60	1.702,93	2
30/06/98	09/07/98	11.197,65	17,00	60	1.903,60	2
31/07/98	09/08/98	4.853,88	17,00	60	825,16	2
31/08/98	09/09/98	2.821,18	17,00	60	479,60	2
30/11/98	09/12/98	2.692,94	17,00	60	457,80	2
31/12/98	09/01/99	13.821,18	17,00	60	2.349,60	2
TOTAL DO DÉBITO					36.175,21	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269616.0003/01-0**, lavrado contra **COBAFI-COMPANHIA BAHIANA DE FIBRAS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 36.175,21**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “f”, e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Esta Junta recorre de ofício para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de julho de 2002.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR