

A. I. N° - 108875.0017/04-9
AUTUADO - BOLLAND DO BRASIL S/A
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO MATTOS DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 20.09.05

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0333-02/05

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA APURAÇÃO DO VALOR. FALTA DE INCLUSÃO DAS DESPESAS ADUANEIRAS E APLICAÇÃO INCORRETA DA TAXA CAMBIAL. É devida a inclusão na base de cálculo de todas as despesas pagas ou debitadas, e a aplicação da taxa cambial vigente no dia anterior ao desembaraço aduaneiro. Infração em parte caracterizada em razão da não dedução do imposto pago na operação antes da ação fiscal. Indeferido o pedido de revisão fiscal. Rejeitadas as preliminares de nulidade e não apreciada as arguições de inconstitucionalidade de legislação ordinária, por não ser da competência do CONSEF tal atribuição. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 21/12/2004, reclama o valor de R\$ 14.444,89, em decorrência de recolhimento a menos do ICMS, 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 e documentos às fls. 11 a 91.

O sujeito passivo por intermédio de advogado legalmente constituído, em sua defesa às fls. 95 a 109, inicialmente informa que os lançamentos referentes às DI's abaixo foram todos quitados pela empresa após a lavratura do Auto de Infração, através do DAE no valor de R\$ 1.032,26 constante à fl. 147.

Data Ocorr.	Data Vencº	Valor	DI nº
13/7/2000	9/8/2000	42,20	6380411
8/8/2000	9/9/2000	35,49	6626623
30/11/2000	9/12/2000	145,62	11395553
20/4/2001	9/5/2001	416,96	103421194
21/6/2001	9/7/2001	36,15	105928598
4/4/2001	9/5/2002	29,29	202942729
24/1/2003	9/2/2003	277,89	300528838
7/2/2003	9/3/2003	12,50	300886661
18/7/2003	9/8/2003	36,16	305759749
SOMA		1.032,26	

Quanto a ocorrência datada de 17/11/2000, relativa à DI nº 00/10379953, alega que foi desconsiderado pelo autuante o pagamento efetuado a mais no valor de R\$ 2.390,73, conforme DOC 02 às fls. 123 a 145.

Feitas estas considerações, o defendente analisando questões de direito, aduz a inexistência de relação jurídico-tributária com o fisco estadual, no que concerne à obrigação do ICMS sobre importações de bens para o ativo fixo.

Informou que é uma empresa que atua no ramo de prestação de serviços, e que, visando o desenvolvimento de suas atividades de prestação de serviços efetuou diversas importações de equipamentos para o seu ativo fixo, argüindo que o Estado da Bahia tem exigido, quando do desembaraço aduaneiro, o ICMS para empresa não contribuinte do ICMS com base no artigo 155, IX, “a”, da Emenda Constitucional nº 33/2001.

Considerou inconstitucional a citada Emenda, salientando que ela contém falha que não pode ser interpretada isoladamente da sistemática constitucional, sob pena de ferir os princípios da legalidade e da não cumulatividade, por entender que o ICMS, dentre outras hipóteses, incide sobre a circulação de mercadorias, e que não basta a mera circulação física da mercadoria, sendo imprescindível a mudança de titularidade.

Ressalta que todos os valores exigidos neste processo referem-se a importações de equipamentos adquiridos para compor o ativo fixo de empresa prestadora de serviços, não contribuinte do ICMS, visto que somente presta serviços à Petrobrás S/A, relacionando-se, em termos de tributos, exclusivamente com o fisco municipal, decorrente da imputação do imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS).

Confrontando o artigo 155, §2º, inciso IX, alínea “a”, da CF/88 com o princípio da não cumulatividade, questionou a validade da EC 33/2001, por entender que descabe a incidência do ICMS na importação de bem destinado ao uso próprio ou ao ativo fixo por pessoa jurídica não contribuinte do tributo, por não restar vislumbrado o critério material (circulação de mercadoria) e afronta ao princípio da não cumulatividade. Citou a jurisprudência no âmbito do STF sobre a questão tratada nestes autos.

Prosseguindo, o defendente informou que impetrou em 12/12/2001 o Mandado de Segurança nº 14001861552-0, com o fito de ter assegurado o direito de importar equipamentos para o seu ativo fixo sem o pagamento do ICMS, e que disso decorrente importou um Grupo Gerador e um Forno, constantes das Dis nºs 01/1024234-8 e 01/1119414-2, registradas em 18/10/2001 e 16/11/2001, que foram desembaraçadas após a concessão de liminar que determinou a liberação das mercadorias (docs. fls. 149 a 161).

Esclarece que os bens haviam ingressado no território brasileiro através da DI nº 00/0507525-9, sob o regime de admissão temporária, sendo, posteriormente, adquiridos pela empresa e promovido a sua competente nacionalização através das Dis nºs 01/1024234-8 e 01/1119414-2.

Citou a Súmula 660 do Supremo Tribunal Federal no sentido de que: “...até a vigência da EC 33/2001, não incide ICMS na importação de bens por pessoa física ou jurídica que não seja contribuinte do imposto”, e salientou que exigência de ICMS referente à importação através da DI nº 10379953 é ilegítima em razão da importação ter sido realizada anteriormente à vigência da citada EC.

Requer revisão fiscal para que seja depurado o débito das parcelas que entende indevidamente exigidas, inclusive com a realização de prova pericial.

Ao final, requer a nulidade e/ou improcedência do Auto de Infração.

O autuante em sua informação fiscal às fls. 177 a 178, destaca que o autuado além do pagamento das parcelas das Dis citadas na defesa, comprova também o pagamento do valor de R\$ 2.390,73, decorrente da DI nº 00/10379953, relativo a data de ocorrência de 17/11/2000, conforme DAE à fl. 123 e relação de DAE's Ano 2000 do sistema INC, confirmando que o valor pago em 20/10/2000 é

superior ao pretendido pelo presente AI, em razão do contribuinte ter omitido valores de despesas acessórias quando da fiscalização.

Quanto a pretensão do autuado de se eximir da responsabilidade tributária por não se considerar contribuinte, diz que, por se tratar de questão constitucional, remete à decisão do CONSEF.

Ressalta que os procedimentos de desembaraço aduaneiro previstos no artigo 572, e a determinação da base de cálculo do ICMS sobre importação, estabelecida no artigo 58, atendem a exigência do crédito tributário, tendo em vista que conforme o artigo 1º, inciso V, do RICMS/97, vigente no período das infrações, determina que o ICMS incide sobre “a entrada de mercadoria ou bem importados do exterior por pessoa física ou jurídica, mesmo quando se tratar de bem destinado ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente”.

Conclui pela procedência integral do Auto de Infração.

O autuado foi intimado a conhecer os termos da informação fiscal, e apresentou nova impugnação às fls. 193 a 202, reiterando em todos os termos sua impugnação anterior. O autuante também se pronunciou sobre a impugnação do contribuinte e ratificou sua informação fiscal.

VOTO

Inicialmente, com fulcro no artigo 147, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, não acato o pedido de revisão fiscal requerido pelo autuado, pois os autos contêm todos os elementos necessários para o deslinde da questão discutida.

A exigência fiscal de que cuida os autos é decorrente de recolhimento a menos do ICMS, devido pelas importações de mercadorias do exterior, relativamente às Dis nºs 6380411, 6626623, 11395553, 103421194, 105928598, 202942729, 300528838, 300886661, 305759749, 00/10379953 e 5075259, por erro na determinação da base de cálculo, em virtude da falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço e por utilização incorreta da taxa cambial, conforme demonstrativo e documentos às fls. 11 a 91.

Sobre o aspecto formal o PAF está revestido de todas as formalidades legais, cujo débito lançado corresponde a onze Dis especificadas nos demonstrativos às fls. 11 a 16, nos quais, consta a indicação de todas as parcelas que compõem o cálculo de cada importação, em particular o valor da taxa de câmbio utilizado e os valores das despesas aduaneiras, de cujo imposto apurado foi devidamente deduzido o ICMS recolhido pelo contribuinte no momento do desembaraço aduaneiro, não merecendo qualquer reparo nos números, haja vista que o sujeito passivo não apontou qualquer erro na sua apuração.

Na defesa fiscal, o autuado, reconheceu a procedência da exigência fiscal relativa às Dis nºs 6380411, 6626623, 11395553, 103421194, 105928598, 202942729, 300528838, 300886661 e 305759749, no valor de R\$ 1.032,26, já tendo comprovado o recolhimento após a ação fiscal, conforme DAE à fl. 147.

Com relação à DI nº 00/10379953, data de ocorrência de 17/11/2000, foi alegado pelo patrono do autuado que não é devida a exigência do imposto a ela inerente, em virtude de já haver recolhido a mais, antes da ação fiscal, o ICMS no valor de R\$ 2.390,73. Analisando os documentos apresentados na defesa, constantes às fls. 123 a 145, observo que realmente assiste razão ao autuado, pois na Auditoria de Importação à fl. 11, realmente o autuante não considerou na coluna “ICMS pago” o referido valor devidamente recolhido em 30/10/2000 conforme DAE à fl. 123.

Quanto a DI nº 5075259, data de ocorrência 19/06/2000, argüi o não pagamento do ICMS, sob alegação de que impetrou em 12/12/2001 o Mandado de Segurança nº 14001861552-0, e havia sido assegurado o direito, mediante concessão de Regime Aduaneiro Especial de Admissão Temporária/RCR, para importar equipamentos para o seu ativo fixo sem o pagamento do II/IPI, relativamente a um Grupo Gerador e um Forno, constantes das DIs nºs 01/1024234-8 e 01/1119414-2, registradas em 18/10/2001 e 16/11/2001, que foram desembaraçadas após a concessão de liminar que determinou a liberação das mercadorias (docs. fls. 149 a 161).

Ocorre, entretanto, que a liminar obtida apenas assegurou ao contribuinte o direito de importar as mercadorias sem pagamento do Imposto de Importação (II), e do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), tanto que o autuado procedeu ao recolhimento do ICMS no valor de R\$2.401,17, conforme consta no demonstrativo à fl. 11, apesar de ter feito a menos por erro na determinação da base de cálculo por falta de inclusão das despesas aduaneiras e utilização incorreta da taxa cambial.

Quanto as alegações de inconstitucionalidade das normas que prevêm o pagamento do ICMS nas importações de bens destinados ao ativo fixo de empresas consideradas não contribuintes do ICMS, abstenho-me de apreciar tal alegação, por não se incluir na competência de órgão julgador no âmbito administrativo (art.167, inciso I, do RPAF/99).

Desta forma, com exceção da DI nº 00/10379953, data de ocorrência de 17/11/2000, valor do débito de R\$ 2.267,37, que foi comprovado o devido pagamento do ICMS, observo o acerto da ação fiscal em relação às demais DIs, eis que, foi dado estrito cumprimento a norma contida no artigo 58, I, “e”, combinado com o artigo 1, inciso V e 572, do RICMS/97, ficando rejeitadas as arguições de nulidade, por restar comprovado o cometimento da infração imputada.

Ante o exposto, rejeito as arguições de nulidade, e no mérito voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser excluído do demonstrativo de débito o valor de R\$ 2.267,37, data de ocorrência 17/11/2000.

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 **108875.0017/04-9**, lavrado contra **BOLLAND DO BRASIL S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 12.177,52**, sendo R\$ 11.368,57, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$ 808,95, acrescido da multa de 60%, prevista no mesmo dispositivo legal citado, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de setembro de 2004.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR