

A. I. Nº - 108875.0012/04-7
AUTUADO - N.H. SERVIÇOS DE SINALIZAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO MATTOS DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFRAZ IGUAPEMI
INTERNET - 10.11.05

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0411-02/0

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. RECOLHIMENTO DE ICMS EFETUADO A MENOS. a) REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO. b) FALTA DE INCLUSÃO DE DESPESAS ADUANEIRAS NA BASE DE CÁLCULO. Demonstrada a existência de erro na determinação da base de cálculo, em virtude da falta de inclusão de despesas aduaneiras. Quanto à redução da base de cálculo, o benefício do art. 77, I, do RICMS é para as operações internas e interestaduais, não alcançando as importações. Operação “interna” nada tem a ver com operação “de importação”. O RICMS, no art. 2º, § 8º, define como operação interna aquela em que o remetente e o destinatário da mercadoria estejam situados na mesma unidade da Federação. Com isso, fica excluída do conceito qualquer operação envolvendo pessoa situada fora do território nacional. A invocação do art. 12 é inócula, pois ele cuida da extensão, às operações de importação de mercadorias do exterior, dos benefícios fiscais previstos para as operações realizadas no mercado interno com as mesmas mercadorias, em idênticas condições, sempre que tratado celebrado entre o Brasil e o país de origem dispuser nesse sentido, haja vista que a defesa não provou que haja tratado internacional, do qual o Brasil seja signatário, que contemple regra prevendo a alegada igualdade de tratamento. Refeitos os cálculos, reduzindo-se o valor do imposto. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 6/12/04, acusa o recolhimento de ICMS efetuado a menos na importação de mercadorias procedentes do exterior, em virtude de erro na determinação da base de cálculo do imposto, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembarço aduaneiro, quer pelo emprego incorreto da taxa cambial, tendo sido adotada redução da base de cálculo do imposto na Declaração de Importação nº 02/0383327-3, além de não incluir as despesas aduaneiras na base de cálculo do tributo. ICMS lançado: R\$ 48.483,71. Multa: 60%.

O sujeito passivo apresentou defesa dizendo que, no que diz respeito à Declaração de Importação nº 203833273 [leia-se: 02/0383327-3/001], houve a emissão da Nota Fiscal Avulsa nº 374270, de 6/5/02 (cópia anexa), na qual consta como valor total da operação a quantia de R\$ 392.740,99, tendo como base de cálculo do ICMS o valor de R\$ 192.011,07, com imposto lançado e recolhido de R\$ 34.561,99. A diferença entre o valor encontrado pela fiscalização e o destacado no documento fiscal foi de R\$ 3.642,23, que corresponde às despesas aduaneiras não consideradas no cálculo

original, conforme levantamento fiscal. Observa que os valores são estes: R\$ 392.740,99, mais R\$ 3.642,23, totalizam R\$ 396.383,22, quantia esta que, dividida por 0,83% (imposto por dentro), conduz a uma base de cálculo, apurada pelo fisco, de R\$ 477.570,14. Assinala que, quanto ao valor da operação, a única diferença existente entre os números lançados na Nota Fiscal e os valores levantados pela fiscalização foram as despesas aduaneiras, de R\$ 3.642,23, significando que a taxa cambial foi utilizada corretamente nos cálculos realizados pela empresa. Argumenta que, de acordo com os documentos de importação anexos à impugnação, o bem importado é uma máquina de impressão por jato de tinta piezoelétrico, para produção de telas serigráficas, classificadas no código 8443.51.00 da NCM, fazendo jus ao benefício da redução da base de cálculo prevista no art. 77, inciso I, do RICMS, na forma estabelecida no Convênio ICMS 52/91.

O autuado reclama da falta de clareza do Auto de Infração. Explica que a mencionada máquina, no documento de importação (DI nº 02/0383327-3/001, anexa), foi classificada corretamente no código 8443.51.00 da NCM, que diz respeito a máquinas de impressão de jato de tinta, porém o referido código da NCM não se encontra explicitado no Anexo 5 do RICMS/BA, aparecendo, em vez deste, o código NBM 8443.50.9900, que diz respeito a outras máquinas e aparelhos de impressão não especificadas na NBM, pelo motivo de que o citado Convênio ICMS 52/91 se referia à NBM, em vez da NCM, porém, ao se fazer a correlação da NBM para a NCM, verifica-se que o que era NBM 8343.50.9900, que ainda aparece no Anexo 5, talvez pela falta de atualização, se transformou em NCM 8443.5100 e 8443.5990. Considera que, ao se ler a listagem das máquinas e equipamentos sujeitos à redução da base de cálculo do Anexo 5, onde consta NBM 8443.50-9900 – outras máquinas e aparelhos de impressão não especificadas na NBM, na correlação de NBM para NCM, o que era NBM 8443.50-9900 transmudou-se para NCM 8443.51-00 – máquinas de impressão de jato de tinta, exatamente a que foi adquirida pela empresa. Observa que, aplicando-se o percentual de redução da base de cálculo previsto na legislação, chega-se ao valor a recolher, cuja carga tributária deve ficar em 8,80% do valor da operação. Adicionando-se ao valor da operação, conforme foi apurado pelo fisco, as despesas aduaneiras, ainda passíveis de discussão, chega-se ao montante de R\$ 396.383,22, sobre o qual, aplicando-se a redução da base de cálculo para se apurar uma carga tributária de 8,80%, encontra-se o valor do ICMS a ser recolhido de R\$ 34.881,72, diferente do valor apurado pelo fisco, de R\$ 81.186,92.

Outro ponto questionado pela defesa diz respeito às despesas aduaneiras apuradas pela fiscalização, no total de R\$ 3.642,23. Alega que não sabe como chegar a esse valor porque, pelos documentos em seu poder, entregues à fiscalização, as referidas despesas somam R\$ 3.029,12 (R\$ 2.669,50 pagos à Embragen, relativos a armazenagem e seguro, e R\$ 359,62 pagos ao Sindicato dos Despachantes, conforme recibos anexos), e não R\$ 3.642,23, existindo uma diferença de R\$ 613,11.

Conclui frisando que, no caso da DI nº 02/0383327-3/001, restaria uma diferença de ICMS a recolher correspondente à aplicação do percentual de 8,80% sobre as despesas aduaneiras não inclusas na sua base de cálculo original, no valor de R\$ 3.029,12, correspondendo à quantia de R\$ 266,56, valor que reconhece como devido, tendo já efetuado o pagamento, conforme DAE anexo.

No que concerne à Declaração de Importação nº 2/001148-2, a defesa explica que foi emitida a Nota Fiscal Avulsa nº 374280, no valor de R\$ 6.594,23, em relação à qual foi lançado e recolhido ICMS no valor de R\$ 1.186,96. Aduz que a discussão, também nesta Declaração de Importação, se prende ao valor das despesas aduaneiras incluídas na base de cálculo pela fiscalização, qual seja, R\$ 1.884,00, em vez de R\$ 544,92, relativo aos seguintes itens: transporte (coleta e entrega), R\$ 88,59; armazenagem da Infraero, R\$ 275,85; Sindicato dos Despachantes Aduaneiros (DAS), R\$ 180,48 – conforme recibos anexos. Observa que há uma diferença de R\$ 1.339,00, apurada pelo fisco e não reconhecida pela empresa, por desconhecer a sua origem. Faz a demonstração de que, partindo-se do valor constante no documento fiscal de aquisição, que é de R\$ 6.594,23, e adicionando-se as despesas aduaneiras, no total de R\$ 544,92, obtém-se a quantia de R\$ 7.139,15, a qual, dividida por 0,83% (imposto por dentro), importa numa base de cálculo do imposto no valor

de R\$ 8.601,39, e, aplicando-se sobre esta a alíquota de 17%, chega-se ao ICMS devido, na quantia de R\$ 1.462,23. Abatendo-se desse valor a importância de R\$ 1.186,96, já recolhida, resta uma diferença a ser paga no valor de R\$ 275,27, e não de R\$ 579,73, valor apurado pelo fisco.

No tocante à Declaração de Importação nº 207804316, explica que foi emitida a Nota Fiscal Avulsa nº 374288, no valor de R\$ 37.267,32, em relação à qual foi lançado e recolhido ICMS no valor de R\$ 6.708,12, sendo que a discussão se prende ao valor das despesas aduaneiras incluídas na base de cálculo pela fiscalização, qual seja, R\$ 1.728,45, em vez de R\$ 799,53, que corresponde aos valores de R\$ 439,91, pagos à Empresa Brasileira de Armazéns Gerais e Entrepótos Ltda., incluído o seguro, e de R\$ 359,62, pagos ao Sindicato dos Despachantes Aduaneiros de São Paulo, conforme recibos anexos, restando uma diferença de R\$ 928,92, apurada pelo fisco e não reconhecida pela empresa, por desconhecer a sua origem. Observa que, partindo-se do valor constante no documento fiscal de aquisição, R\$ 37.267,32, e adicionando-se as despesas aduaneiras efetivamente realizadas, no total de R\$ 799,53, obtém-se a quantia de R\$ 38.066,85, a qual, dividida por 0,83% (imposto por dentro), leva a uma base de cálculo do imposto no valor de R\$ 45.863,67, e, aplicando-se sobre esta a alíquota de 17%, chega-se ao ICMS devido, na quantia de R\$ 7.796,82. Abatendo-se desse valor a importância de R\$ 6.708,12, já recolhida, resta uma diferença a ser paga no valor de R\$ 1.088,70, e não de R\$ 1.279,05, valor apurado pelo fisco.

Em resumo, a empresa reconhece como devidos os valores a seguir discriminados: a) DI nº 203833273, R\$ 266,56; b) DI nº 2/001148-2, R\$ 275,27; c) DI nº 207804316, R\$ 1.088,70. Total reconhecido: R\$ R\$ 1.630,53.

No que concerne à redução da base de cálculo, o autuado assinala que o art. 77, inciso I, “a”, do RICMS/97 autoriza que, nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais arrolados no Anexo 5, nas operações internas, se reduza a base de cálculo do tributo, de forma que a carga tributária seja equivalente a 8,80%, nos termos do Convênio ICMS 52/91, alterado pelo Convênio ICMS 1/00. Argumenta que, na interpretação das regras da legislação que rege o tributo, como princípio básico desta legislação e por uma questão de isonomia, a expressão “operações internas” aplica-se às operações de importação do exterior, nos termos do art. 12 do RICMS/BA, e do parágrafo único do artigo 86 do RPAF/BA. Conclui que, no caso presente, considerando-se que o bem importado – máquina de impressão por jato de tinta – foi adquirido para ser utilizado na atividade produtiva da empresa, e considerando a autorização do referido art. 12 do RICMS e do parágrafo único do artigo 86 do RPAF, é legítimo o benefício da redução da base de cálculo previsto no art. 77 supracitado, de forma que a carga tributária seja equivalente a 8,80%, igual à praticada nas operações internas com a mesma mercadoria.

Pede que se julgue improcedente em parte o Auto de Infração em causa, homologando-se os valores já recolhidos.

O fiscal autuante prestou informação observando que a empresa autuada opera na área de sinalização e realizou operações de importações não cobertas, como pretende a defesa, pelas disposições do art. 77 (do RICMS), que cuida apenas de operações internas e interestaduais. Considera o autuante que a pretensão de transformar o benefício de redução da base de cálculo de que cuida o citado art. 77 em benefício fiscal associado às importações, na forma do art. 12, colide com o parágrafo único deste dispositivo, o qual determina que, para fruição do tratamento de que cuida este artigo, o interessado formulará requerimento ao Diretor de Tributação, fazendo comprovação do preenchimento das condições para gozo do benefício, procedimento este que não foi atendido pelo autuado.

Segundo o autuante, é inócuia a busca da correlação entre a NBM e a NCM, tendo em vista que o Anexo 5 do Regulamento, previsto no art. 77, inciso I, arrola máquinas para a indústria gráfica para benefício com redução da base de cálculo do ICMS, diferentemente do pretendido pelo autuado, que atua na área de sinalização. Além disto, o Convênio ICMS 52/91 lista também para

benéfico de redução da base as máquinas para a indústria gráfica, excluídas as máquinas e aparelhos flexográficos. Frisa que o autuado não integra a indústria gráfica. Acrescenta, em corroboração à tese do Auto, que o mesmo foi lavrado inspirado no art. 84 e incisos, tendo em vista que o autuado não atende às suas disposições.

O autuante chama a atenção para o fato de que a base de cálculo do ICMS foi apurada como manda o art. 58, inciso I [do RICMS], incluindo o valor das mercadorias, o imposto de importação, o IPI, o custo do frete, o valor da capatazia e demais despesas aduaneiras identificadas na documentação apresentada pela empresa.

Conclui dizendo que, de acordo com as disposições do Regulamento e em respeito ao artigo 1º, inciso V [art. 1º, § 2º, inciso V], que determina que o ICMS incide sobre a entrada de mercadoria ou bem importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ele, autuante, refuta as razões da defesa em virtude da falta de embasamentos nas disposições legais, entendendo que o sujeito passivo busca deliberadamente procrastinar o pagamento do tributo devido. Opina pela procedência do Auto de Infração.

O processo foi remetido em diligência à repartição de origem, a fim de que o fiscal autuante prestasse esclarecimentos quanto aos fatos e aos fundamentos jurídicos do procedimento fiscal.

O fiscal autuante informou simplesmente que “apresentamos anexos os demonstrativos dos cálculos revistos das despesas aduaneiras e das infrações”, repetindo, em seguida, literalmente, o que havia dito na informação anterior.

Dada ciência do teor da informação ao sujeito passivo, este se manifestou dizendo que mantém integralmente toda a argumentação constante da sua impugnação, em face de nada de novo ter sido apresentado na informação fiscal. Esclarece que a sua atividade principal, apesar de constar na sua razão social como serviços de sinalização, atua também na implantação de sistemas eletrônicos e digitais na área de comunicação visual. Expõe a listagem dos seus produtos e serviços principais. Aduz que os serviços prestados por sua empresa dependem exclusivamente de máquinas e aparelhos de impressão, incluídas as máquinas de impressão de jato de tinta, classificadas no código 8443.51-00 da NCM, no qual se enquadra a máquina objeto da autuação, conforme já ficou provado e demonstrado na defesa originária.

VOTO

Este Auto de Infração acusa o recolhimento de ICMS efetuado a menos na importação de mercadorias procedentes do exterior, em virtude de erro na determinação da base de cálculo do imposto, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembarque aduaneiro, quer pelo emprego incorreto da taxa cambial, tendo sido adotada redução da base de cálculo do imposto na Declaração de Importação nº 02/0383327-3, além de não incluir as despesas aduaneiras na base de cálculo do tributo.

O autuado reclamou da falta de clareza do Auto de Infração. Observou que, além da Declaração de Importação citada no Auto, o levantamento fiscal envolve outras duas Declarações de Importação. Expôs em detalhes os valores relativos a cada uma, especificando, uma a uma, as despesas aduaneiras, apontando diferenças. Indicou valores em relação aos quais alegou desconhecer do que se tratava.

O fiscal, ao prestar a informação, não tocou no assunto. Limitou-se a comentar dispositivos regulamentares relacionados com a base de cálculo do imposto.

O processo foi remetido em diligência à repartição de origem, a fim de que o fiscal autuante prestasse esclarecimentos quanto aos fatos e aos fundamentos jurídicos do procedimento fiscal. Na determinação da diligência, esta Junta justificou a medida nestes termos:

1. Primeira solicitação:

- a) o Auto de Infração em lide cuida de recolhimento de ICMS que teria sido efetuado a menos na importação de mercadorias procedentes do exterior, por ter o contribuinte adotado redução da base de cálculo do imposto na DI nº 02/0383327-3, além de não incluir as despesas aduaneiras na base de cálculo do tributo;
- b) nos termos do art. 39, III, do RPAF, a descrição do fato, no Auto de Infração, deve ser feita de forma clara e precisa, para que o contribuinte possa compreender plenamente do que está sendo acusado;
- c) neste caso, consta no Auto de Infração que “O contribuinte se aplicou direito de redução para DI 02/0383327-3”, não sendo explicado por que o fisco considera que isso constitui infração. No campo “Enquadramento” do Auto de Infração, foram indicados os arts. 58, I, e 572 do RICMS. A defesa fundamentou o pleito no art. 77, I. O fiscal, ao prestar a informação, disse que, “acresce-se em corroboração à tese do Auto que o mesmo foi lavrado inspirado no art. 84 e incisos”. Ocorre que o art. 84 do RICMS não foi mencionado no Auto de Infração.

Solicitação: em face desses aspectos, deveria o fiscal autuante descrever o fato que determinou a autuação, no que concerne à DI 02/0383327-3, com precisão e clareza, em atenção ao mandamento do art. 39, III, do RPAF.

2. Segunda solicitação:

- a) consta na descrição do fato que, além da questão da redução da base de cálculo na DI nº 02/0383327-3, o contribuinte teria, ainda, deixado de incluir na base de cálculo do imposto as despesas aduaneiras. A defesa alega que não conseguiu identificar parte das despesas levantadas pela fiscalização;
- b) sem dúvida, a acusação foi feita de forma muito vaga, ao dizer que não foram incluídas na base de cálculo as “despesas aduaneiras”, sem especificar que despesas seriam essas. Ao prestar a informação, o fiscal disse que a base de cálculo foi apurada conforme o art. 58, I, adicionando-se ao valor das mercadorias os valores do imposto sobre a importação e do IPI, o custo do frete, o valor da capatazia “e demais despesas aduaneiras identificadas na documentação apresentada pela autuada conforme consta nos anexos do PAF”;
- c) o contribuinte tem todo o direito de saber quais são as “demais despesas aduaneiras” a que se refere a ação fiscal, e este Conselho, para decidir, precisa saber também quais são as referidas despesas, de modo a determinar se elas constituem, realmente, despesas aduaneiras.

Solicitação: o fiscal autuante deveria especificar, detalhadamente, os valores relativos a cada item das despesas consideradas no levantamento fiscal, em atenção ao mandamento do art. 39, III, do RPAF.

O fiscal autuante informou simplesmente que “apresentamos anexos os demonstrativos dos cálculos revistos das despesas aduaneiras e das infrações”. Repete, em seguida, literalmente, o que havia dito na informação anterior.

Cumpre-me insistir neste ponto: o contribuinte tem todo o direito de saber do que está sendo acusado. O art. 39, III, do RPAF manda que a descrição do fato, no Auto de Infração, seja feita de forma clara e precisa.

Por outro lado, a informação fiscal tem por finalidade, precisamente, a obtenção de esclarecimentos. Com perdão da redundância, a informação visa a prestação de “informações”. O RPAF, no art. 127, § 6º, determina que a informação fiscal deve ser prestada com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa, com fundamentação.

No presente caso, mesmo com uma diligência pormenorizada, em que foram detalhados, ponto por ponto, o que precisava ser esclarecido, o nobre autuante, inexplicavelmente, se limitou a repetir, literalmente, o que havia dito na primeira informação. De novidade apenas aduziu este trecho: “apresentamos anexos os demonstrativos dos cálculos revistos das despesas aduaneiras e das infrações”.

Não obstante isso, noto que no novo demonstrativo de débito elaborado por ocasião da diligência, foram refeitos os cálculos, e no demonstrativo as despesas aduaneiras estão especificadas. Isto, a meu ver, satisfaz o que se pretendeu com a referida diligência.

Foi dada ciência do teor da informação ao sujeito passivo, e este se manifestou sobre os novos elementos.

Considero que a instrução atende ao devido processo legal, tendo sido assegurados o contraditório e a ampla defesa.

No mérito, está patente que houve erro na determinação da base de cálculo, em virtude da falta de inclusão, nela, de despesas aduaneiras, conforme estão indicadas no demonstrativo elaborado na diligência determinada por esta Junta.

Quanto à redução da base de cálculo, as alegadas divergências entre a NBM e a NCM – se houvesse – são irrelevantes, porque o benefício do art. 77, I, do RICMS é para as operações internas e interestaduais, não alcançando as importações. Operação “interna” nada tem a ver com operação “de importação”. O RICMS, no art. 2º, § 8º, define como operação interna aquela em que o remetente e o destinatário da mercadoria estejam situados na mesma unidade da Federação. Com isso, fica excluído do conceito qualquer operação envolvendo pessoa situada fora do território nacional. A invocação do art. 12 é inócuia, pois ele cuida da extensão, às operações de importação de mercadorias do exterior, dos benefícios fiscais previstos para as operações realizadas no mercado interno com as mesmas mercadorias, em idênticas condições, sempre que tratado celebrado entre o Brasil e o país de origem dispuser nesse sentido, haja vista que a defesa não provou que haja tratado internacional, do qual o Brasil seja signatário, que contemple regra prevendo a alegada igualdade de tratamento. E, mesmo havendo tratado em tal sentido, cumpre observar o que prevê o parágrafo único do citado art. 12 do RICMS.

O fiscal autuante fez pequenas correções nos cálculos, reduzindo o débito para R\$ 48.448,52. O demonstrativo do débito deverá ser refeito de acordo com o quadro à fl. 145.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 108875.0012/04-7, lavrado contra **N.H. SERVIÇOS DE SINALIZAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 48.448,52**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo serem homologadas as quantias já pagas.

Sala das Sessões do CONSEF, 1º de novembro de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN REIS FONTES – JULGADOR