

A. I. Nº - 146548.1202/04-3
AUTUADO - CAF SANTA BARBARA LTDA.
AUTUANTE - HAMILTON DE OLIVEIRA DOS REIS
ORIGEM - INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 29. 11. 2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0430-04/05

EMENTA: ICMS. 1. IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. A parcelas relativas a quaisquer impostos, taxas e contribuições, somente compôs a base de cálculo do ICMS nas entradas ou aquisições de mercadorias ou bens procedentes do exterior, a partir de 01/01/2003, sendo excluídas as consideradas na presente autuação em períodos anteriores ao mencionado. Mantidas as parcelas referente às despesas aduaneiras. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Os valores ora exigidos foram retificados na informação fiscal. Infração parcialmente elidida. b) ATIVO FIXO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. A empresa estava amparada pelo Decreto 7.738 de 30/12/99, sendo ilegítima a exigência fiscal. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAIS DE USO E CONSUMO. Infração parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 21/12/2004, exige ICMS no valor de R\$ 128.764,21, em razão das seguintes irregularidades:

1. Recolheu a menor o 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. ICMS de R\$ 87.075,54 e multa de 60%.

O erro decorreu em função da não inclusão das despesas aduaneiras em algumas importações e em todos os caso o ICMS não foi incluso na base de cálculo, sendo calculado por fora, deixando de atender o que determina o art. 52 do RICMS vigente.

2. Deixou de recolher ICMS 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. ICMS de R\$ 24.502,12 e multa de 60%.
3. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. ICMS de R\$ 2.140,52 e multa de 60%.

4. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. R\$ 15.046,03 e multa de 60%.

O autuado ingressa com defesa, fls. 154 e 156, e após discorrer sobre sua atividade econômica, de florestamento e reflorestamento de eucalipto, ressalta que como forma de consolidar de vez suas atividades na Bahia, criou outro estabelecimento, no Distrito Industrial de Teixeira de Freitas, dotado de moderna serraria, que por seu grande porte demandou vultoso investimento, mediante aquisições de equipamentos, maquinário, instalações e material para obra civil originários do mercado interno, interestadual e até mesmo do exterior.

Informa que assinou um Protocolo de Intenções com o Governo do Estado da Bahia, em fevereiro de 1998, revigorado pelo Decreto estadual nº 7.738 de 30 de dezembro de 1999.

Entende que o valor exigido no presente auto de infração não espelha a realidade e nos anexos tece questionamentos acerca do trabalho fiscal. Pede o cancelamento do Auto de Infração e anexa:

Cópia do Auto de Infração;

Cópia de Procuração e instrumentos sociais da empresa;

Cópia do Decreto 7.738/99;

Dispositivo do RICMS sobre importação de produtos;

Decreto 8.250 de 08 de maio de 2002;

Comprovante de pagamento de valores apurados no referido auto;

Folder sobre tratamento de madeira;

Laudo Técnico sobre conectores metálicos:

-Anexo I – Infração 01 – 12.01.01 (com explicativos e documentação fiscal pertinente),

- Anexo II Infração 02 06.02.01 (com explicativos e documentação fiscal pertinente),

Anexo III – Infração 03 06.01.01 (com explicativos e documentação fiscal pertinente),

Anexo IV – Infração 04.01 02 02 (com explicativos e documentação fiscal pertinente).

O autuante presta a informação fiscal de fls. 521 a 522 nos seguintes termos:

Diz que a defesa apresentada pelo contribuinte limita-se a historiar a ação fiscal, sem trazer questionamentos.

No anexo 01, fl. 237 a 367, a infração 01 é questionada, sob o argumento de estar dentro da legislação tributária, o seu procedimento de cálculo de ICMS sobre as importações. A planilha de fls. 329 não invalida a planilha que serviu de base para a autuação do item 01, fl. 11, pois a ocorrência de erro na determinação da base de cálculo fica configurado, ao não incluir o ICMS na própria base de cálculo. Entende que não deve ser acolhido o argumento de que só a partir do Decreto 8.520/2002, este procedimento passou a ser válido, mas que o referido decreto tornou explícito e reforçou a obrigatoriedade do procedimento fiscal.

No anexo 02 (fl. 368 a 469), a infração 02 teve parte de seus valores questionados. Assim, do total de R\$ 24.502,12 exigido, concorda com a redução de R\$ 6.241,95, referente às cobranças indevidas. Remanescem os seguintes valores, mensalmente:

Janeiro de 2000 – R\$ 3.085,17;

Junho de 2000 – Pago o valor de R\$ 666,65 , DAE de fl. 409;

Dezembro de 2000 – R\$ 584,43;

Abril de 2001 – ICMS cobrado através da nota fiscal 590295 , fl. 420, R\$ 233,20;

Maio de 2001 – ICMS cobrado através da nota fiscal 338739 (fl. 423), R\$ 1,88;

Junho de 2001 – ICMS cobrado através da nota fiscal 005375 (fl. 435) R\$ 450,00; nota fiscal 5264 (fl. 436), R\$ 472,50 e nota fiscal nº 53705 (fl. 437), R\$ 38,47, perfazendo um total a deduzir de R\$ 960,37.

Julho de 2001 – valor total reclamado R\$ 598,26;

Agosto de 2001 – Valor do ICMS cobrado pela Nota fiscal 022576 (fl. 448), parte, R\$ 34,80 e valor do ICMS cobrado pela nota fiscal 062685 (fl. 452) R\$ 84,38.

As demais parcelas não devem ser eliminadas do auto de infração, pois tratam-se de mercadorias de uso e consumo, não podendo ser classificados como produtos intermediários, pois não integram o produto final.

Concorda com as razões de defesa da infração 03, conforme o anexo III, fl. 470, pois o contribuinte está amparado pelo Decreto 7.738/99.

Concorda com a redução de R\$ 1.640,41 a título de cobrança indevida na infração 04, no anexo IV, fl. 478, remanescendo o valor de R\$ 13.405,62. Por período mensal, os valores a serem deduzidos são:

Março/2000 – ICMS cobrado pela NF 464770 (fl. 482), R\$ 153,77; e valor do ICMS cobrado nota fiscal 11609 (fl. 484), R\$ 203,70;

Novembro/2000 – valor do ICMS cobrado pela nota fiscal 00550, fl. 490), R\$ 658,86.

Janeiro/2001 – valor do ICMS cobrado pela nota fiscal 001023 (fl. 493), R\$ 34,68;

Maio/2001 – valor do ICMS cobrado pela Nota fiscal 002892, fl. 499, R\$ 505,88,

Agosto/2001 – valor do ICMS cobrado pela nota fiscal 22576 (fl. 507), R\$ 83,52.

As demais parcelas não devem ser eliminadas, por estarem envolvidas no processo fabril na condição de material de uso do estabelecimento, embora tenham um desgaste acentuado e contínua reposição, não ficam caracterizados como produtos intermediário, por não integrarem o produto final. Opina pela procedência parcial do Auto de Infração, com as retificações acima.

VOTO

No mérito, trata-se de Auto de Infração no qual está sendo exigido ICMS em decorrência de quatro irregularidades.

Infração 01: Nesta primeira infração, sem sombra de dúvida, cabe o ICMS nas importações de mercadorias ou bens. O autuante anexou a planilha de fls. 11^a 12, na qual após somar o valor CIF das mercadorias importadas, ao Imposto de Importação, IPI, e às despesas aduaneiras, atribuiu ao total o percentual de 0,83%, e sobre a base de cálculo encontrada aplicou a alíquota de 17%. Cotejou o ICMS recolhido e encontrou a diferença de ICMS que está sendo exigida nesta acusação.

O procedimento adotado na ação fiscal decorreu do preceito contido no art. 13, § 1º, I da Lei Complementar 87/96, quando estipula:

“§ 1º. Integra a base de cálculo do imposto:

“I – o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle”

Este dispositivo foi chancelado na Lei nº 7.014/96, art. 17, VI, e § 1º, I.

No corpo do Auto de Infração consta que o erro decorreu em função da não inclusão das despesas aduaneiras em algumas importações e em todos os casos o ICMS não foi incluso na base de cálculo, sendo calculado por fora; deixando de atender o que determina o art. 52 do RICMS vigente.

A norma contida no citado art 52 diz que o montante do ICMS integra a sua própria base de cálculo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle, e o parágrafo único explicita que o disposto neste artigo se aplica, também, na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço.

O parágrafo único foi acrescentado ao art. 52 pela Alteração nº 30 (Decreto nº 8088, de 27/12/01, DOE de 28/12/01, efeitos a partir de 01/01/02).

Outrossim, o Regulamento de ICMS no art. 58, traz a base de cálculo do ICMS nas entradas ou aquisições de mercadorias ou bens procedentes do exterior, que é composta das seguintes parcelas:

- a) o valor da mercadoria ou bem constante nos documentos de importação;
- b) o Imposto sobre a Importação;
- c) o Imposto sobre Produtos Industrializados;
- d) o Imposto sobre Operações de Câmbio;
- e) quaisquer outros impostos, taxas e contribuições, além de despesas aduaneiras cobradas ou debitadas ao adquirente, relativas ao adicional ao frete para renovação da marinha mercante, armazenagem, capatazia, estiva, arqueação e multas por infração;

A redação atual da alínea “e” foi dada pela Alteração nº 41 (Decreto nº 8.511 de 06/05/03, DOE de 07/05/03), efeitos a partir de 01/01/03, consoante a Lei Complementar 114/2002.

Na presente situação, o ICMS está sendo exigido nos períodos de maio, junho, agosto e outubro de 1999, fevereiro, maço, maio, setembro, outubro e dezembro de 2000, bem como março, junho, outubro de 2001 e maio, junho, agosto de 2002.

Conforme explicitado acima, as parcelas relativas a quaisquer impostos, taxas e contribuições, somente compõe a base de cálculo do ICMS nas entradas ou aquisições de mercadorias ou bens procedentes do exterior, a partir de 01/01/2003. Neste caso, está sendo exigido o montante do ICMS em períodos anteriores, não sendo legítima tal exigência.

Contudo, as parcelas relativas as despesas aduaneiras devem ser mantidas, e estão explicitas nas planilhas de fls. 11 a 12, elaboradas pelo autuante.

Deste modo, após verificar a base de cálculo das mercadorias importadas, constantes da planilha de fls. 11 e 12, constato que remanescem as diferenças de ICMS a serem exigidas nesta infração, como segue:

Nota Fiscal	Base de cálculo	ICMS	ICMS recolhido	Diferença de ICMS
210/211/268	478.850,53	67.565,80	67.062,49	503,32
445	889.608,76	125.523,79	121.447,02	4.076,77
551/552	15.327,59	2.162,72	1.839,19	323,53
9626	142.245,74	24.181,77	20.200,17	3.981,60
TOTAL				8.885,22

Deixou de recolher ICMS 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.

O autuante retificou o valor exigido, reduzindo-o em R\$ 6.241,95, restando a exigência no valor de R\$ 18.260,17.

Da análise dos documentos anexados pela defesa, relacionados nas planilhas de fls. 368 a 382, entendo que devem ser excluídos os seguintes valores da exigência fiscal:

Mês	Nota fiscal	Valor do ICMS	Observação
Janeiro 2000	2551, 2552,383948,	3.085,17	Excluídas pelo autuante
Abri 2000	400723	26,50	Equipamento devolvido após conserto
Junho 2000	DAE pago em 10/07/2000 fl.409	666,65	Excluído pelo autuante
Dezembro/2000	143513,00812	584,43	Excluídos pelo autuante
Abri 2001	590295	233,20	Excluído pelo autuante
Maio 2001	338739	1,88	Excluído pelo autuante
Junho 2001	5375	450,00	Excluídos pelo autuante
	5264	472,50	
	53705	38,47	
Julho 2001	1545,711074	598,26	Excluídos pelo autuante
Agosto 2001	22576	34,80	Excluídos pelo autuante
	062685	84,38	
		Total - 6.276,24	

Analisando os argumentos da defesa, com relação a estas infração, conforme o relato de fls. 368 a 382, e em cotejo com as cópias das notas fiscais anexas, verifico que o autuado não comprovou que as demais mercadorias efetivamente retornaram ao estabelecimento de origem, nem que as demais efetivamente não se constituem em material de uso e consumo do estabelecimento.

Portanto, fica mantida parcialmente a infração, devendo ser exigido o ICMS no valor de R\$ 18.225,88.

Infração 03

O autuante concorda com as razões de defesa, no sentido de que o autuado estava amparado pelo Decreto 7.738 de 30/12/99, art. 5º, que dispõe:

Art. 5º - Ficam diferidos, para o momento em que ocorrer sua desincorporação do ativo immobilizado do estabelecimento importador, o lançamento e o pagamento do ICMS devido pelo recebimento do exterior ou, relativamente ao diferencial de alíquotas, pelas aquisições em outra unidade da Federação de máquinas, equipamentos, ferramental, moldes, modelos, instrumentos e aparelhos industriais e de controle de qualidade e seus sobressalentes, destinados a contribuintes:

II – que exerçam atividades enquadradas na classificação Nacional de Atividades Econômicas/Fiscal – CNAE – FISCAL, sob os códigos a seguir especificados, até 31 de dezembro de 2007:

f) 2010-9/00 desdobramento de madeira.

Deste modo, concordo com as razões de defesa, não havendo ICMS a ser exigido nesta infração.

Infração 04

Na infração 04, foi apurado a utilização indevida de crédito fiscal, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de março, junho, novembro e dezembro de 2000, e de janeiro, fevereiro, maio, junho, agosto, outubro, novembro e dezembro de 2001.

O autuado apresenta a planilha de fls. 478 a 480, sendo que o autuante concorda com a redução da infração no valor de R\$ 1.640,41, permanecendo um valor de R\$ 13.405,62, como segue:

Mês	Nota fiscal	Valor do ICMS	Observação
Março 2000	464770	153,77	Excluídas pelo autuante – frete
	11609	203,70	Excluída pelo autuante – conectores
Novembro 2000	550	658,86	Excluída pelo autuante – importação
Janeiro 2001	01023	34,68	Excluída pelo autuante – devolução de mercadoria
Maio 2001	2892	505,88	Excluída pelo autuante – importação
Agosto 2001	22576	83,52	Excluída pelo autuante – devolução de mercadoria
Total		1.640,41	

Deste modo, o demonstrativo de débito do Auto de Infração assume a seguinte feição:

Infração 01

Data Ocorr	Data venc	Base de calculo	Alíquota	Multa	ICMS
30/06/1999	09/07/1999	2.960,70	17	60	503,32
30/08/1999	09/09/1999	23.981,00	17	60	4.076,77
30/09/2000	09/10/2000	1.903,12	17	60	323,53
30/06/2002	09/07/2002	23.421,18	17	60	3.981,60
					8.885,22

Infração 02

Data Ocorr	Data venc	Base de calculo	Alíquota	Multa	ICMS
31/01/2000	09/02/2000	4.011,64	17	60	681,98
29/02/2000	09/03/2000	10.158,70	17	60	1.726,98
31/03/2000	09/04/2000	16.550,70	17	60	2.813,54
31/05/2000	09/06/2000	1.488,52	17	60	235,05
31/06/2000	09/07/2000	23.861,58	17	60	4.056,47
31/07/2000	09/08/2000	202,05	17	60	34,35
30/09/2000	09/10/2000	2.109,64	17	60	358,64
31/01/2001	09/02/2001	256,47	17	60	43,60
28/02/2001	09/03/2001	640,64	17	60	108,91
31/03/2001	09/04/2001	9.792,41	17	60	1.664,71
30/04/2001	09/05/2001	3.546,23	17	60	602,86
31/05/2001	09/06/2001	11.672,41	17	60	1.984,31
30/06/2001	09/07/2001	4.003,00	17	60	680,51
31/08/2001	09/09/2001	12.501,23	17	60	2.125,21
30/09/2001	09/10/2001	1.196,52	17	60	203,41

31/10/2001	09/11/2001	7.488,53	17	60	1.273,05
31/12/2001	09/01/2002	6.661,41	17	60	1.132,44
total					19.726,02

Infração 04

Data Ocorr	Data venc	Base de calculo	Alíquota	Multa	ICMS
31/03/2000	09/04/2000	5.658,23	17	60	961,90
31/06/2000	09/07/2000	15.229,05	17	60	2.558,94
30/11/2000	09/12/2000	10.818,70	17	60	1.839,18
31/12/2000	09/01/2001	3.159,12	17	60	537,05
28/02/2001	09/03/2001	1.534,42	17	60	261,36
31/05/2001	09/06/2001	6.209,18	17	60	1.055,56
30/06/2001	09/07/2001	623,76	17	60	106,04
31/08/2001	09/09/2001	8.360,42	17	60	1.421,27
31/10/2001	09/11/2001	21.060,41	17	60	3.580,27
30/11/2001	09/12/2001	156,52	17	60	26,61
31/12/2001	09/01/2002	3.542,82	17	60	602,28
Total					12.950,46

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 146548.1202/04-3, lavrado contra **CAF SANTA BÁRBARA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$41.561,70**, sendo R\$24.152,25, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II “a”, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios, e R\$17.409,45, acrescido da multa de 60%, prevista nos incisos II, “f” e VII, “a” do mesmo artigo e lei citado, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão 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, 18 de novembro de 2005

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR