

A. I. N° - 277830.0046/05-9
AUTUADO - OPTEC TECNOLOGIA LTDA.
AUTUANTE - GERALDO SAPHIRA ANDRADE
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 13/07/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0238-03/06

EMENTA: ICMS. 1. IMPORTAÇÃO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Ficou comprovado que a entrada física de diversas mercadorias importadas ocorreu em outro Estado, por isso, o autuante refez os cálculos, ficando reduzido o débito exigido. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE EXIBIÇÃO DO DOCUMENTO FISCAL COMPROBATÓRIO DO DIREITO AO CRÉDITO. Infrações elididas de acordo com as comprovações apresentadas pelo contribuinte, que foram acatadas pelo autuante. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/2005, refere-se à exigência de R\$80.634,83 de ICMS, acrescido das multas de 50% e 60%, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher o ICMS em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro, abril, novembro e dezembro de 2001; junho, outubro e novembro de 2002. Valor do débito: R\$10.077,29.
2. Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de julho e novembro de 2002. Consta, na descrição dos fatos que a exigência do imposto se refere às DIs de números 02/0594986-4 e 02/981149, datadas de 05/07/02 e 05/11/02, respectivamente. Valor do débito: R\$35.278,77.
3. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Valor do débito: R\$35.278,77.

Após a infração 03, foram prestadas as seguintes informações:

Infração 01: “base de cálculo subdimensionada ref. despesas acessórias de importação não incluídas nas DIs 01/65045-1 (19/01/01), 01/401735-4 (23/04/01), 01/1094168-0 (08/11/01), 01/1073777-0 (01/11/01), 01/1165909-9 (29/11/01), 01/1184657-3 (05/12/01), 02/462909-2 (23/05/02), 02/906539-1 (10/10/02) e 02/986804-4 (06/11/02)”.

Infração 03: a utilização do crédito fiscal relativo a mercadorias importadas se efetiva com a apresentação de DAE ou GNRE quitado em favor da unidade federativa favorecida.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação (fls. 44 a 50), inicialmente, informa que a sua atividade principal é a comercialização, importação e exportação de tecnologia, peças, acessórios, equipamentos, máquinas, etc, além da execução de obras de engenharia, tendo sido contratado pela empresa paulista, Companhia de Gás de São Paulo (COMGÁS), se obrigando a

fornecer diversos equipamentos, que na sua maioria eram importados do exterior. Diz que as importações eram feitas através do Porto de Santos, sendo as mercadorias remetidas diretamente para o adquirente, sem ter transitado fisicamente pelo estabelecimento importador, salientando que nas primeiras importações foi recolhido o ICMS em favor do Estado da Bahia, de forma errônea, e somente depois é que foi alertado quanto ao incorreto procedimento, não só pelo Fisco Paulista, mas também, por alguns Auditores Fiscais da SEFAZ da Bahia. Argumenta que, independente da clareza do art 11, da LC 87/96, o RICMS-BA, no seu art. 573, não deixou qualquer margem de dúvida quanto ao tratamento a ser dado em tais casos. Afirma que, nesta linha de raciocínio, a infração 02 é totalmente improcedente, pois é contrária à legislação, especialmente o art. 573, do RICMS/97. Diz que em relação à infração 03, a empresa não cumpriu o que determina o § 3º, do citado art. 573, tendo em vista que emitiu as Notas Fiscais de Entradas de números 000434 (DI 02/0594986-4) e 000451 (DI 02/0981149), com destaque do ICMS. Argumenta que o crédito indevido foi anulado com o débito indevido (NFs 000435 e 000454), “pois para efeito de transmissão das propriedades das mercadorias, subsequente à operação de importação, o autuado emitiu nota fiscal de saída/venda com destaque do ICMS”. Portanto, argumenta que, se é verdade que o crédito glosado na infração 03 é ilegítimo, também é verdade que o débito subsequente foi indevido, e por isso, entende que não houve qualquer prejuízo ao Estado, com estes equívocos, e não tem sentido prático ser exigido o crédito indevido, de um lado, e do outro, solicitar restituição por conta de um débito erroneamente lançado. Por isso, pede a desconsideração dos créditos tomados na infração 03, tendo em vista a sua anulação econômica, frente aos indevidos débitos.

Infração 01: O defendente alega que não foram indicadas as Declarações de Importação que deram origem aos eventuais recolhimentos do ICMS efetuados a menos, e que isso impede que exerça o seu direito de defesa. Diz que não consegue entender, com segurança, quais foram as despesas aduaneiras e alfandegárias e armazenagem não incluídas na base de cálculo, o que também impede o amplo direito de defesa. Diz que, “se o ilustre Auditor elenca os referidos valores, é porque o ICMS das importações foi recolhido para a Bahia, e já está devidamente comprovado que este Estado não seria legitimado a receber o ICMS, uma vez que os bens importados ingressaram fisicamente no Estado de São Paulo”. Pede a nulidade da primeira infração, ou mesmo, que seja julgada improcedente, porque o ICMS não é devido ao Fisco do Estado da Bahia. Conclui, afirmando que nenhum ICMS é devido nesta ação fiscal.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 72/73 dos autos, esclarece, inicialmente, que em relação à primeira infração, as despesas acessórias de importações, não incluídas na base de cálculo, são relativas às Declarações de Importações discriminadas logo após o enunciado da infração nº 3, na folha 2 do Auto de Infração. Diz que, em relação às DIs 01/1.094.167, 01/1.1165.909, 01/1.184.657, 02/462909, 02/906539 e 02/986804, e respectivos demonstrativos das despesas, constatou que se referem a bens importados desembaraçados em outro Estado, onde ocorreu a entrada física dos mesmos, sem transitar pelo estabelecimento autuado, por isso, reconhece que houve recolhimento efetuado a menos somente em relação a três DIs remanescentes. Assegura que as importações relativas às DIs 01/65045, 01/401735 e 01/1.703.777, foram desembaraçadas em Salvador (a primeira) ou não ocorreu a transmissão de propriedade dos bens (duas últimas) não tendo sido consideradas as despesas acessórias na base de cálculo do ICMS. Por isso, diz que a base de cálculo da primeira infração fica reduzida para R\$7.930,63, e o imposto exigido alcança o valor de R\$1.348,18, conforme demonstrativo de débito que acostou à fl. 73-A dos autos.

Quanto às infrações 02 e 03, considerando a apresentação pelo autuado das Notas Fiscais de números 435 e 454 (fls. 65 e 69), tendo comprovado que os bens comercializados são os mesmos importados, conforme NFs de entrada de números 434 e 451 (fls. 63 e 66), e que as mercadorias ingressaram fisicamente no estabelecimento destinatário em outro Estado (São Paulo), onde ocorreu o desembaraço, o autuante informa que acolhe as alegações defensivas. Diz, ainda, que

acata a alegação defensiva de que o crédito relativo ao imposto incidente sobre as mencionadas importações resulta anulado, considerando que a empresa lançou indevidamente, em seus livros fiscais, os débitos subsequentes (em valores mais elevados), tendo apurado e recolhido corretamente o tributo pelo regime normal.

Foi expedida intimação ao autuado (fl. 92), acompanhada de cópia da informação fiscal e demais elementos acostados aos autos, mas não foi apresentada qualquer manifestação pelo defendente.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade suscitada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas e acostados aos autos as cópias dos documentos que deram origem à exigência fiscal.

O autuado alega que em relação à primeira infração, não foram indicadas as Declarações de Importação que deram origem aos eventuais recolhimentos do ICMS efetuados a menos, e que por isso, não conseguiu entender quais foram as despesas aduaneiras, alfandegárias e de armazenagem não incluídas na base de cálculo. Entretanto, à fl. 02 do presente Auto de Infração foram indicadas as Declarações de Importação (DIs) objeto do levantamento fiscal, constando nas notas fiscais de prestação de serviços correspondentes a cada DI, os valores considerados para a base de cálculo do imposto exigido.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

No mérito, a primeira infração se refere ao recolhimento do ICMS efetuado a menos em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios, constando na descrição dos fatos que a exigência fiscal é decorrente de erro na determinação da base de cálculo, relativamente às despesas acessórias de importação não incluídas nas Declarações de Importação, nos meses de janeiro, abril, novembro e dezembro de 2001; junho, outubro e novembro de 2002.

Quanto à base de cálculo correspondente às mercadorias procedentes do exterior, o art. 58, inciso I, alínea “e”, do RICMS/97 estabelece:

“Art. 58. Observado o disposto no art. 52, a base de cálculo do ICMS nas entradas ou aquisições de mercadorias ou bens procedentes do exterior é:

I - no desembaraço aduaneiro de mercadoria ou bem importados do exterior, a soma das seguintes parcelas:

(...)

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”.

Em sua impugnação, o autuado alega que as importações foram realizadas através do Porto de Santos, e as mercadorias foram remetidas diretamente para o adquirente, sem ter transitado fisicamente pelo estabelecimento importador, neste Estado.

Observo que embora o fato gerador do ICMS ocorra no ato do desembaraço aduaneiro (aspecto temporal), a lei considera-o verificado no local da situação do estabelecimento onde ocorra a entrada física da mercadoria importada do exterior (aspecto espacial).

Quanto a esse aspecto, o art. 13, Inciso I, alínea “d”, da Lei 7.014/96, prevê:

“Art. 13. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

d) importados do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física”.

O RICMS-BA/97, no seu artigo 573, inciso I, estabelece a mesma regra:

“Art. 573. Nas operações de importação de mercadorias ou bens procedentes do exterior, cabe o recolhimento do imposto sobre elas incidente à unidade federada:

I - onde estiver situado o estabelecimento em que ocorrer a entrada física das mercadorias ou bens, quando destinados a unidade federada diversa da do domicílio do importador, sempre que houver transmissão de sua propriedade ou de título que os represente sem que os mesmos transitem pelo estabelecimento importador;”

Portanto, a legislação tributária, de forma clara, estabelece que o ICMS incidente na importação de mercadorias procedentes do exterior, pertence ao Estado onde ocorrer a entrada física da mercadoria importada.

O autuante, em sua informação fiscal prestada às fls. 72/73, esclarece que houve equívoco na apuração do imposto exigido, exceto em relação às importações relativas às DI 01/65045 (fls. 74 a 77), 01/0401735 (fls. 82 a 84) e 01/1073777 (fls. 78 a 80), porque foram desembaraçadas em Salvador (a primeira) ou não ocorreu a transmissão de propriedade dos bens (duas últimas) não tendo sido consideradas as despesas acessórias na base de cálculo do ICMS. Por isso, diz que a base de cálculo da primeira infração fica reduzida para R\$7.930,63, e o imposto exigido alcança o valor de R\$1.348,18, conforme demonstrativo de débito que acostou à fl. 73-A dos autos.

À fl. 92 do PAF, o autuado foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal e dos novos documentos acostados aos autos pelo autuante, constando à fl. 93, o Aviso de Recebimento comprovando que o contribuinte recebeu cópia da mencionada informação fiscal e respectivo demonstrativo de débito. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

Concluo pela procedência parcial desta infração, no valor de R\$1.348,18, de acordo com o demonstrativo de débito elaborado pelo autuante, à fl. 73-A dos autos.

Quanto às infrações 02 e 03, o autuante informa que, considerando a apresentação pelo autuado das Notas Fiscais de números 435 e 454 (fls. 65 e 69), e tendo sido comprovado que os bens comercializados são os mesmos importados, conforme NFs de entrada de números 434 e 451 (fls. 63 e 66), e que as mercadorias ingressaram fisicamente no estabelecimento destinatário em outro Estado (São Paulo), onde ocorreu o desembaraço, acolhe as alegações defensivas. Diz, ainda, que acata a alegação defensiva de que o crédito relativo ao imposto incidente sobre as mencionadas importações resulta anulado, considerando que a empresa lançou indevidamente, em seus livros fiscais, os débitos subsequentes (em valores mais elevados), tendo apurado e recolhido corretamente o tributo pelo regime normal. Assim, considero improcedentes as infrações 2 e 3, haja vista que não existe controvérsia, acatando-se as alegações defensivas.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **nº 277830.0046/05-9**, lavrado contra **OPTEC TECNOLOGIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.348,18**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre, de ofício, desta 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, 05 de julho de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR