

A. I. N° - 271331.0003/06-4
AUTUADO - IPIRANGA COMERCIAL QUÍMICA S/A
AUTUANTE - MÁRCIA LIBÓRIO FRAGA LIMA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 19/12/2006

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0398-03/06

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NOS LIVROS E OS DOCUMENTOS FISCAIS. Infração não impugnada. 2. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. FALTA DE INCLUSÃO DA MARGEM DE LUCRO. Infração comprovada. 3. ZONA FRANCA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO INTERNAMENTO DE PRODUTOS PELA SUFRAMA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É condição para fruição do benefício da isenção, que o remetente conserve e apresente à fiscalização, quando solicitados, os documentos relativos ao transporte das mercadorias, assim como o documento expedido pela SUFRAMA, comprobatório do internamento das mercadorias. Não sendo esta condição satisfeita, a legislação estabelece que o tributo é considerado devido no momento em que houver ocorrido a operação sob a condição. 4. IMPORTAÇÃO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infração comprovada. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÕES DE REMESSAS EM CONSIGNAÇÃO. FALTA DE DESTAQUE E LANÇAMENTO DO IMPOSTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infrações não contestadas. Rejeitada a preliminar de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/09/2006, refere-se à exigência de R\$505.749,53 de ICMS, acrescido da multa de 60%, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do ICMS em função da divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos efetuados nos livros fiscais próprios. O contribuinte emitiu a NF 9.268, de transferência, com destaque do ICMS e registrou no livro de saída sem o débito do imposto, no mês de março de 2002. Valor do débito; R\$111.106,75.
2. Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. O contribuinte deixou de destacar o ICMS referente à diferença entre o preço unitário utilizado no armazenamento da mercadoria em Recife – PE, e a venda realizada, ficando sem tributar a sua margem de lucro, nos meses de julho de 2001 e fevereiro de 2002. Valor do débito: R\$90.973,95.
3. Deixou de recolher o ICMS devido em virtude de saída de produto industrializado para a Zona Franca de Manaus com benefício de isenção do imposto sem a comprovação por parte da SUFRAMA. Valor do débito: R\$128.531,90.
4. Recolhimento do ICMS devido pelas importações de mercadorias do exterior efetuado a menos, 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. Valor do débito: 105.564,44.

5. Recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Valor do débito: R\$2.236,97.
6. Deixou de recolher o ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Remeteu mercadoria em consignação sem destaque do ICMS e depois efetuou a venda também sem destaque do imposto. Valor do débito: R\$64.506,11
7. Deixou de recolher o ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Emitiu notas fiscais de complemento de preço referente a operações em consignação, sem destaque do ICMS. Valor do débito: R\$2.829,41

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação (fls. 338 a 358), inicialmente comenta sobre a tempestividade da impugnação; descreve as infrações e como preliminar, diz que acata parte dos valores indicados no Auto de Infração. O impugnante informa que é detentor de R\$759.381,87 de crédito acumulado de ICMS, e o RICMS-BA, no art. 108 estabelece a possibilidade de utilização de crédito fiscal acumulado para pagamento de débitos decorrentes de autuação fiscal, por isso, diz que pretende quitar a parte do presente Auto de Infração reconhecida, que totaliza R\$502.264,95. Requer seja reconhecida a preliminar, para compensação do valor parcial do Auto de Infração reconhecido, com o saldo credor acumulado. No mérito, o defendente afirma que reconheceu como procedentes as infrações 1,5,6 e 7. Quanto à segunda infração, alega em relação ao valor exigido de R\$8.671,92, com data de vencimento em 09/03/2002, reconhece como devido o mencionado valor e contesta o valor de R\$82.302,03, com data de vencimento em 09/08/01, alegando que ocorreu a decadência desta parte dos créditos arrolados no presente lançamento. Cita o art. 150, § 4º do CTN, apresentando o entendimento de que não poderiam ser arrolados valores envolvendo os documentos fiscais referentes a fatos geradores ocorridos no mês de julho de 2001. Diz que há regra específica relativamente ao pagamento antecipado efetuado pelo contribuinte, que neste caso, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, aplicando-se a regra do art. 150, § 4º, do CTN.

Referente à terceira infração, alega que as mercadorias constantes nas notas fiscais de números 10.868, 11.140, 11.526, 11.828, 12.129, 12.814 foram comprovadamente internadas na Zona Franca de Manaus, conforme se pode verificar nos Conhecimentos de Transporte, nos quais consta o Protocolo de Ingresso de Mercadoria Nacional. Além disso, diz que contém no verso o selo fiscal de entrada/trânsito no Estado do Amazonas. Salienta que nas notas fiscais acostadas aos autos pela fiscalização não contém os carimbos, uma vez que o verso dos citados documentos fiscais não foi fotocopiado. Salienta que outro fato determinante que comprova o ingresso das mercadorias no Estado do Amazonas é a escrituração das notas fiscais nos livros fiscais do cliente, adquirente das mercadorias em questão. Com relação às demais notas fiscais, de números 9359, 9494, 11.158 e 11.835 o defendente reconhece o equívoco e incluiu os respectivos valores para quitação através da compensação requerida.

Infração 04: Alega que a descrição da infração está em descompasso com a realidade, considerando que os anexos 5, 6 e 7 descrevem apenas e tão somente a falta de inclusão das despesas de armazenagem, capatazia e arqueação, que o autuado entende que não podem ser consideradas como despesas aduaneiras. Cita os arts. 12 e 13 da Lei Complementar 87/96, e apresenta o entendimento de que as despesas aduaneiras são aquelas pagas à Repartição Alfandegária até o momento do desembaraço das mercadorias. Diz que não se configuram como despesas aduaneiras as despesas de capatazia, armazenagem, arqueação e outras, “ainda que incorridas pelo importador antes do desembaraço, sendo certo que nenhuma delas encontra-se demonstrada na Declaração de Importação”. O defendente descreve a definição do serviço de capatazia e armazenagem, e argumenta que despesas aduaneiras são aquelas pagas à Repartição

Aduaneira, tendo em vista que as demais despesas pagas às concessionárias e prestadores privados não podem ser consideradas como aduaneiras, e por isso, diz que ao serem incluídas indevidamente na base de cálculo do ICMS nos casos de mercadorias importadas estariam majorando indevidamente a base de cálculo do imposto. Transcreve decisões de tribunais e órgãos administrativos, além do art. 239 do Regulamento Aduaneiro. Alega, também, que o Estado da Bahia ampliou a definição da composição da base de cálculo do ICMS da importação, mas o Decreto Estadual não pode ampliar o conceito previsto na Lei Complementar. Menciona a jurisprudência do STJ, e decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas em Agravo de Instrumento. Conclui, afirmando que se deve reconhecer a não caracterização dos custos de armazenagem, capatazia e arqueação como despesas aduaneiras. Pede que seja acolhida a preliminar apresentada, que seja deferida a compensação dos valores reconhecidos e que seja declarada a nulidade do item 4 do Auto de Infração em razão da ausência de capitulação pertinente.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 411 a 420 dos autos, argumenta que em relação à primeira infração, mantém a exigência fiscal. Quanto à infração 02, não concorda com a alegação defensiva de que se operou a decadência, e alega que a lei estabelece prazo à homologação do imposto, e não se aplica o disposto no art. 150, § 4º da Constituição Federal, dessa forma, os fatos geradores de 2001 somente estariam alcançados pela decadência em 01/01/2007. Como o Auto de Infração foi lavrado em 2006, não houve a decadência. Mantém integralmente a exigência fiscal.

Infração 03. Salienta que o autuado reconhece parte da infração, no valor total de R\$22.982,48. Discorda do contribuinte em relação às alegações defensivas da parte contestada, argumentando que os Conhecimentos de Transporte apresentados pelo autuado não comprovam a entrada das mercadorias na Zona Franca; os protocolos são meros comprovantes de que os dados dos mencionados documentos fiscais foram transmitidos, e não têm validade para fruição do benefício fiscal, haja vista que seria necessário apresentar os documentos da SUFRAMA para vistoria e obtenção da Declaração de Ingresso das mercadorias. Quanto à alegação do defendente de que as notas fiscais anexadas à impugnação têm o selo de entrada no Estado do Amazonas e que as cópias juntadas ao Auto de Infração pela fiscalização não contêm carimbos, o autuante esclarece que a fiscalização trabalha com as vias fixas das notas fiscais de saída, isto é, as que não seguem com a mercadoria, e por isso, não poderiam ter carimbos. Além disso, a aposição de selo do Estado do Amazonas não é comprovação da entrada na Zona Franca de Manaus. Cita o § 4º, do art. 597, do RICMS/97, salientando que o autuado não apresentou o documento previsto na legislação, e já houve julgamento desta matéria pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal, relativamente ao Auto de Infração de nº 232963.0002/05-1, Acórdão 7205/05, sendo decidido pela procedência da autuação fiscal, que se refere ao assunto em questão. Mantém a exigência fiscal.

Infração 04: A autuante afirma que discorda inteiramente com os argumentos apresentados pelo defendente, e que a defesa apresentou uma interpretação desprovida de fundamentos jurídicos. Transcreve o art. 58, inciso I, do RICMS/97, e assegura que o mencionado dispositivo regulamentar não deixa dúvidas de que as despesas de armazenagem, capatazia, estiva e outras compõem a base de cálculo nas entradas ou aquisições de mercadorias ou bens procedentes do exterior. Diz que a decisão do Estado da Paraíba, citada na impugnação do autuado, constitui fato isolado e não gera jurisprudência no Estado da Bahia. Diz que a legislação deste Estado apenas discriminou o que já estava previsto em lei, e não contrariou a norma superior.

Infrações 05, 06 e 07: Diz que o contribuinte reconheceu como procedentes os valores apurados e mantém as exigências fiscais destas infrações.

Concluindo, o autuante salienta que não foi apresentada qualquer comprovação de recolhimento dos valores exigidos no presente lançamento, existindo uma solicitação de emissão de Certificado de Crédito. Diz que, estando a defesa desprovida de fatos concretos que impliquem na incorreção dos valores apurados, ratifica todos os termos do Auto de Infração e pede a sua procedência.

VOTO

Inicialmente, o defendente requereu, com base no art. 108 do RICMS/97, que fosse deferido o seu pedido para utilizar crédito fiscal acumulado e quitar a parte reconhecida do presente Auto de Infração. Por isso, pede que seja acolhida a preliminar, para compensação do valor parcial do Auto de Infração reconhecido com o saldo credor acumulado. Entretanto, de acordo como § 2º do citado art. 108, do RICMS/97, a utilização do crédito acumulado, na hipótese mencionada nas razões de defesa dependerá de ato específico do Secretário da Fazenda, devendo, na petição do interessado, constar a indicação do fim a que se destina o crédito fiscal, bem como o valor a ser utilizado, devendo ser expedido Certificado de Crédito do ICMS que será precedido de exame fiscal quanto à existência e regularidade do crédito acumulado. Portanto, não cabe a este órgão julgador decidir quanto a este pedido.

O autuado informa em sua impugnação que reconhece a procedência das infrações 01, 05, 06 e 07, tendo informado nas razões de defesa que pretende efetuar o recolhimento do imposto apurado nessas infrações com créditos acumulados. Assim, considero procedentes os itens não contestados, haja vista que não existe controvérsia.

A segunda infração trata de recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. O contribuinte deixou de destacar o ICMS referente à diferença entre o preço unitário utilizado no armazenamento da mercadoria em Recife – PE, e a venda realizada, ficando sem tributar a sua margem de lucro, nos meses de julho de 2001 e fevereiro de 2002.

Quanto ao imposto exigido, de R\$8.671,92, com data de vencimento em 09/03/2002, o autuado reconhece como devido o mencionado valor, mas contesta o débito de R\$82.302,03, com data de vencimento em 09/08/01, alegando que ocorreu a decadência desta parte do presente lançamento, com base no art. 150, § 4º do CTN.

Observo que a legislação do Estado da Bahia fixa prazo à homologação do lançamento, e não é acatada a alegação com base no art. 150, § 4º do CTN, abaixo reproduzido, que se aplica quando a lei do ente tributante não fixa prazo à homologação.

Art. 150 O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

No caso em exame, os fatos geradores do imposto relativos ao exercício de 2001 têm o prazo para constituição do crédito tributário até 31/12/2006. Como o presente Auto de Infração foi lavrado em 29/09/2006, nesta data, ainda não havia se configurado a decadência do prazo para o lançamento do tributo. Assim, constato que na data da ação fiscal não houve decurso do prazo regulamentar, por isso, não é acatada a alegação do autuado apresentada nas razões de defesa. Mantida a exigência fiscal.

Infração 03: Deixou de recolher o ICMS devido em virtude da saída de produto industrializado para a Zona Franca de Manaus com benefício de isenção do imposto sem a comprovação por parte da SUFRAMA.

Em relação às operações que destinem produtos industrializados para a Zona Franca de Manaus, o Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 6.284/97, estabelece:

***Art. 29.** São isentas do ICMS as operações com produtos industrializados de origem nacional, nas saídas para comercialização ou industrialização na Zona Franca de Manaus, exceto armas, munições, perfumes, fumo, bebidas alcoólicas, automóveis de passageiros e açúcar de cana, observado o seguinte (Convs. ICM 65/88 e 45/89, e Convs. ICMS 25/89, 48/89, 62/89, 80/89, 01/90, 02/90 e 06/90):*

I - salvo disposição em contrário, o benefício é condicionado a que o estabelecimento destinatário esteja situado no Município de Manaus;

II - o estabelecimento remetente deverá abater do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto que seria devido se não houvesse a isenção, indicado expressamente na Nota Fiscal;

III - a isenção é condicionada à comprovação da entrada efetiva dos produtos no estabelecimento destinatário;

(...)

***Art. 596.** São isentas do ICMS as operações de que decorram saídas de produtos industrializados de origem nacional para a Zona Franca de Manaus e outras áreas da Amazônia, observado o disposto no art. 29.*

***Art. 597.** Na saída de produtos industrializados de origem nacional remetidos a contribuinte do ICMS localizado na Zona Franca de Manaus e outras áreas da Amazônia com isenção do imposto, atendidos os critérios e condições previstos para cada caso, a Nota Fiscal será emitida, no mínimo, em 5 vias, que terão a seguinte destinação (Ajuste SINIEF 02/94):*

I - a 1ª via, depois de visada previamente pela repartição fiscal deste Estado a que estiver vinculado o contribuinte remetente, acompanhará as mercadorias e será entregue ao destinatário;

II - a 2ª via ficará presa ao bloco, para exibição ao fisco (Ajuste SINIEF 03/94);

III - a 3ª via, devidamente visada, acompanhará as mercadorias e destinar-se-á a fins de controle da Secretaria da Fazenda do Estado do Amazonas (Ajuste SINIEF 03/94);

IV - a 4ª via será retida pela repartição do fisco estadual no momento do "visto" a que alude o inciso I;

V - a 5ª via, devidamente visada, acompanhará as mercadorias até o local de destino, devendo ser entregue, com uma via do Conhecimento, à Superintendência da Zona Franca de Manaus (SUFRAMA)

***§ 3º** O contribuinte remetente mencionará na Nota Fiscal, no campo "INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES", além das indicações que lhe são próprias, o número da inscrição do estabelecimento destinatário na SUFRAMA.*

***§ 4º** O contribuinte remetente deverá conservar pelo prazo mencionado no art. 144 os documentos relativos ao transporte das mercadorias, assim como o documento expedido pela SUFRAMA relacionado com o internamento das mercadorias.*

Em sua impugnação, o autuado alega que as mercadorias constantes nas notas fiscais de números 10.868, 11.140, 11.526, 11.828, 12.129 e 12.814 foram comprovadamente internadas na Zona Franca de Manaus, conforme se pode verificar nos Conhecimentos de Transporte, nos quais consta o

Protocolo de Ingresso de Mercadoria Nacional. Além disso, diz que contém no verso de cada documento, o selo fiscal de entrada/trânsito no Estado do Amazonas. Quanto às demais notas fiscais, de números 9359, 9494, 11.158 e 11.835, o defendente reconhece o equívoco e diz que incluiu os respectivos valores para quitação através da compensação requerida.

Analisando os documentos apresentados pelo defendente, constato que foram apresentadas as fotocópias das notas fiscais de números 10.868 (fl. 371), 11.140 (fl. 374) 11.526 (fl. 397), 11.828 (fl. 380), 12.129 (fl. 386) e 12.814 (fl. 382), constando no verso um selo fiscal de entrada dos produtos no Estado do Amazonas. Entretanto, tal selo não substitui o documento que deve ser expedido pela SUFRAMA, previsto pela legislação do Estado da Bahia, para comprovar o internamento das mercadorias; a aposição de selo do Estado do Amazonas não comprova a entrada dos produtos na Zona Franca de Manaus; e o livro Registro de Entradas do destinatário não é suficiente para a comprovação pretendida.

De acordo com o art. 11, do RICMS/97, “quando a fruição ou reconhecimento do benefício fiscal depender de condição, não sendo esta satisfeita, o tributo será considerado devido no momento em que houver ocorrido a operação ou prestação sob condição”. Assim, não acato as alegações defensivas e concluo pela procedência deste item da autuação fiscal.

Infração 04: Recolhimento do ICMS devido pelas importações de mercadorias do exterior efetuado a menos, 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.

O defendente apresenta o entendimento de que as despesas aduaneiras são aquelas pagas à Repartição Alfandegária até o momento do desembaraço das mercadorias. Diz que não se configuram como despesas aduaneiras as despesas de capatazia, armazenagem, arqueação e outras, “ainda que incorridas pelo importador antes do desembaraço”.

Quanto à base de cálculo correspondente às mercadorias procedentes do exterior, o art. 17, da Lei 7.014/96 estabelece:

***Art. 17.** A base de cálculo do imposto é:*

(...)

***VI** - na hipótese do inciso IX do art. 4º, a soma das seguintes parcelas:*

- a)** o valor da mercadoria ou bem constante nos documentos de importação, observado o disposto no art. 18;*
- b)** o imposto sobre a importação;*
- c)** o imposto sobre produtos industrializados;*
- d)** o imposto sobre operações de câmbio;*
- e)** quaisquer outros impostos, taxas, contribuições e despesas aduaneiras.*

O art. 58, inciso I, alínea “e”, do RICMS/97, também prevê:

***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:*

- 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”.

Observo que a autuante apurou os valores exigidos através das planilhas de fls. 56 a 64 dos autos, tendo considerado as despesas de armazenagem, capatazia e arqueação (Anexo 7, fl. 64), e o autuado não contestou os cálculos, haja vista que, em sua impugnação, alega que o Estado da Bahia ampliou a definição da composição da base de cálculo do ICMS da importação, mas o Decreto Estadual não pode ampliar o conceito previsto na Lei Complementar, e cita uma decisão do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial de nº 488.620.

Saliento que não cabe a este órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, nos termos do art. 167, I, do RPAF/99, e as decisões citadas pelo autuado não constituem jurisprudência no âmbito administrativo deste Estado.

Concluo pela subsistência deste item da autuação fiscal, considerando que a infração apurada está devidamente caracterizada.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 271331.0003/06-4, lavrado contra **IPIRANGA COMERCIAL QUÍMICA S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$505.749,53**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de dezembro de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR