

A. I. Nº - 108580.0406/09-0
AUTUADO - FINCOLOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PIGMENTOS E ADITIVOS LTDA.
AUTUANTES - LAUDELINO BISPO C. FILHO e SÉRGIO PITANGUEIRAS FURQUIM DE ALMEIDA
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 12.05.2011

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0102-02/11

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. ERRO NA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO. NÃO INCLUSÃO DAS DESPESAS ADUANEIRAS. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. De acordo com o artigo 58, I, do RICMS/97, além do IPI, II, PIS e COFINS, incluem-se na base de cálculo do imposto devido nas importações as “... despesas aduaneiras cobradas ou debitadas ao adquirente, relativas ao adicional ao frete para renovação da marinha mercante, adicional de tarifa portuária, armazenagem, capatazia, estiva, arqueação e multas por infração”. Infração não elidida. Rejeitado o pleito de nulidade do procedimento, pois, apesar do cerceamento de defesa inicial, por não ser explicitado, no Auto de Infração, o real motivo da autuação e entregue o levantamento fiscal, esses vícios foram devidamente sanados na fase de instrução do processo. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/12/2009, e reclama ICMS no valor de R\$15.267,03, sob acusação de recolhimento do ICMS efetuado a menos 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, nos meses julho e dezembro de 2006, e janeiro e abril de 2007, conforme demonstrativo fls.10 a 17, e documentos às fls.18 a 372.

O contribuinte autuado foi cientificado da autuação através da intimação à fl.374, conforme recibo na mesma e AR dos Correios (fl.375), devidamente assinados pelo preposto da empresa.

O sujeito passivo, através de advogado legalmente constituído, apresenta defesa às fls.381 a 396, com base nos seguintes fatos e fundamentos.

Analisando os fatos, o defendente comenta sobre a finalidade do processo administrativo fiscal, o princípio da verdade material, transcrevendo o artigo 2º do RPAF/99, e lição de professor de direito tributário, para argüir que o presente lançamento encontra-se eivados de vícios, em virtude da inexistência de uma descrição perfeita dos fatos, vinculada a uma planilha capaz de demonstrar a base de cálculo apurada, constituindo cerceamento de defesa.

Por conta disso, pede a nulidade da autuação, com base no artigo 18, IV, “a”, do RPAF/99.

Em seguida, no tocante ao direito aplicável, transcreveu o art. 13 da Lei Complementar nº 87/96 e o art. 58, I, do RICMS/97, para mostrar que a base de cálculo do ICMS na importação é calculado por dentro posto que o imposto compõe a sua própria base de cálculo, e é composta do somatório das parcelas: valor aduaneiro; imposto de importação; IPI; IOF; outros impostos, taxas, contribuições e despesas aduaneiras; e o montante do próprio ICMS.

Acrescenta que as contribuições PIS/COFINS Importação, assim como a Taxa Siscomex (quando é cobrada) e o valor da armazenagem constituem o item “outros impostos, taxas, contribuições e despesas aduaneiras”. Já quanto ao ARFMM, destaca que durante o período levantado, não era o mesmo devido, por força de isenção.

Assim aduz que apesar de já ter incluído os valores do PIS/COFINS Importação no campo “Outras despesas acessórias” da Nota Fiscal, e ter contabilizado o valor para fins do cálculo da base de cálculo do tributo, pelo simples fato de estarem destacadas no corpo da nota fiscal, o autuante inseriu novamente tais contribuições na base de cálculo do ICMS, conforme comprova a documentação que foi anexada (fls.39 a 782).

Comenta sobre a atividade vinculada da fiscalização, invocando o artigo 39, “b”, do RPAF/99, com o fito de argumentar que houve na constituição do crédito tributário ausência de motivação e fundamentação do presente auto de infração, dificultando o seu direito de defesa, razão porque o mesmo deve ser julgado nulo, com base no artigo 18, II e III, do RPAF/99.

Quanto a base de cálculo, argui que houve presunção da fiscalização de que as contribuições não foram consideradas para fins de pagamento do tributo, pelo simples fato de estarem destacadas no corpo da nota fiscal.

Explica como funciona o processo de importação, dizendo que esta tem como base declaração formulada no Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex) e na Declaração de Importação (DI), sendo que nesta última constam dados para formação da base de cálculo do ICMS, com exceção da armazenagem cobrada pelo armazém alfandegado contratado para a operação.

Invoca os art. 150 do CTN para argüir que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso do ICMS incidente na importação, o contribuinte apura e efetua o seu pagamento, ficando sujeito à sua homologação pela Autoridade Administrativa, e homologado o lançamento, se considera o crédito tributário definitivamente extinto, consoante redação do §1º do art. 150 e art. 156, VI, também do CTN. Assim, entende que quando foi fiscalizado e concordado com o pagamento do ICMS, liberando a mercadoria, houve homologação expressa dos pagamentos efetuados, extinguindo o crédito tributário, nos termos do §1º do art. 150 do CTN, o crédito tributário.

Comenta sobre princípios da capacidade contributiva e moralidade pública, incorporado no artigo 37 da CF/88, para mostrar que a Administração e seus agentes devem atuar na conformidade de princípios éticos, que não transgridam o senso moral da sociedade. Inclusive apresenta ensinamentos sobre este tema na visão de renomados tributaristas, para argüir confiscatoriedade do débito lançado.

Requer revisão fiscal, em razão de sua argumentação expendida, para que seja depurado do suposto débito os valores indevidamente exigidos, com a realização da devida prova pericial.

Por fim, que acaso superadas as preliminares de nulidade argüidas, requer seja declarada a improcedência do lançamento fiscal, protestando pela produção de todos os meios de prova em direito admitidas, em especial a juntada posterior de documentos.

Na informação fiscal à fls. 785 e 786, os autuantes frisam que o autuado tenta afirmar que houve presunção e erro na determinação da base de cálculo do imposto devido.

Salientam que o patrono do autuado não tomou conhecimento das diversas intimações e das tentativas de conversar com o Contador da empresa, pois durante os três meses da ação fiscal, foram solicitados documentos através de intimações, e-mail e por telefone, todas em vão, e por isso, a base de cálculo do ICMS foi determinada com base nas informações constantes nas Declarações de Importações e nas notas fiscais de saídas.

Quanto aos documentos apresentados na defesa contendo as despesas aduaneiras para compor a base de cálculo das importações objeto da autuação, os prepostos fiscais expressam seu entendimento de que são os valores constantes nas DI's e nas notas fiscais de entradas que devem ser considerados para determinar a base de cálculo nas importações em questão.

Concluem mantendo seu procedimento fiscal.

Considerando a alegação do sujeito passivo da inexistência no processo de uma descrição perfeita dos fatos, vinculada a uma planilha capaz de demonstrar a base de cálculo apurada, bem assim que não constava nos autos a comprovação da entrega ao autuado da planilha de apuração do débito constante às fls.10 e 11, haja vista que na intimação dando ciência do lançamento somente foram entregues o auto de infração e seus anexos.

Na Pauta Suplementar do dia 27/07/2010, em obediência aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, foi decidido pelos membros da 2ª JJF, com fulcro no § 1º do artigo 18, do RPAF/99, converter o PAF em diligência à INFAZ INDÚSTRIA, conforme despacho de diligência às fls.791 a 792, para que os autuantes assinassem a planilha da apuração do débito e a repartição fazendária, mediante intimação, reabrisse o prazo de defesa com a entrega do referido documento.

Conforme intimação e AR dos Correios, fls. 793 a 794, foi reaberto o prazo de defesa por 30 (trinta) dias, com a entrega dos documentos determinados no despacho de diligência, tendo o autuado se manifestado às fls.797 a 812, repetindo *ipsis literis* sua defesa anterior, acrescentando apenas que a planilha da apuração do débito que fora assinada em virtude da diligência exarada pela 2ª JJF não convalida os equívocos cometidos pelos autuantes e não traduz a realidade dos fatos, uma vez que desconsidera os valores adicionados a base de cálculo e pagos pela Impugnante, conforme consta no campo "Outras despesas acessórias" da Nota Fiscal, incapaz, portanto, no seu entender, de demonstrar a base de cálculo apurada, ao final reitera seu pedido para revisão fiscal.

Os autuantes se manifestam à fl.817, entendendo que o processo deve seguir o seu curso, nada tendo a acrescentar, pois as provas apresentadas pelo autuado em nada modifica a sua conclusão fiscal.

VOTO

Inicialmente, analisando a arguição de nulidade a pretexto de cerceamento de defesa, sob alegação de que o procedimento fiscal não goza de presunção de legitimidade, argüindo que o presente lançamento encontra-se eivado de vícios, em virtude da inexistência de uma descrição perfeita dos fatos, vinculada a uma planilha capaz de demonstrar a base de cálculo apurada, constituindo cerceamento de defesa, verifico que da forma como descrita a infração e sem a entrega ao sujeito passivo do levantamento fiscal às fls.10 e 11, realmente houve impedimento ao exercício da ampla defesa e do contraditório.

Contudo, considerando que a exigência fiscal foi apurada com base no citado levantamento, no qual, encontram-se discriminadas todas as parcelas que foram utilizadas na determinação da base de cálculo, e não constava nos autos a comprovação da entrega ao autuado da citada planilha, inclusive na intimação à fl.374, a pedido desta 2ª Junta de Julgamento Fiscal, o processo foi baixado em diligência, através do despacho de fls.791 e 792, para a entrega de tal documento, com a reabertura do prazo de defesa por 30 (trinta) dias, cujo autuado, recebeu cópias dos documentos, conforme intimação e AR dos Correios às fls.793 e 794, e exerceu a ampla defesa e o contraditório, considero que foi obedecido o devido processo legal.

Desta forma, o processo contém os elementos suficientes para a determinação com segurança da infração, razão porque o pedido de nulidade suscitado na defesa não encontra amparo em nenhum dos incisos do artigo 18 do RPAF/99.

Rejeito o pedido de diligência, a fiscal estranho ao feito, formulado pelo autuado, porque já se encontram no processo todos os elementos de minha convicção e, além disso, tal providência é desnecessária em vista das outras provas produzidas, de acordo com o artigo 147, inciso I, alínea “a” e inciso II, alínea “b”, do RPAF/99.

Quanto à decadência dos valores lançados no demonstrativo de débito, suscitada na peça defensiva, por entender que quando foi fiscalizado no desembaraço aduaneiro pagou o ICMS e foi liberada a mercadoria, havendo homologação expressa do pagamento, não assiste razão ao autuado, pois no prazo decadencial previsto no artigo 965 do RICMS/97 pode o Estado efetuar revisão do lançamento de ofício, haja vista que a regra geral em matéria de decadência, no que toca ao ICMS, é de que o fisco tem 05 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que se venceu o prazo para pagamento fixado na legislação, para formalizar o crédito tributário respectivo não pago no todo ou em parte à época própria, sob pena de caducidade do direito ao crédito pelo seu não exercício.

No mérito, versa o presente processo sobre a exigência de ICMS, recolhido a menor pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço aduaneiro.

Saliento que os papéis de trabalho elaborados pela fiscalização contêm os elementos suficientes para se determinar, com precisão, a infração e o infrator, e o valor do crédito tributário devido nas importações, cujos valores foram extraídos das Declarações de Importações e respectivos documentos constantes nos autos.

De acordo com o disposto no artigo 58, I, do RICMS/97, *in verbis*:

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;

Analisando o levantamento fiscal às fls.10 e 11 em confronto com os respectivos documentos de importação, constatei que os valores inseridos na referida planilha, a título de IPI; II; PIS/PASEP; COFINS, e despesas aduaneiras, correspondem exatamente com os valores destacados nas notas fiscais de entrada por ocasião do desembaraço aduaneiro, exceção da DI nº 06/1500567-0, que, por não conter informações sobre as despesas acessórias, foram considerados pelos autuantes os valores constantes no documento intitulado de Demonstrativo de Despesas, constante à fl.780.

Portanto, não acolho o argumento defensivo de que existe erro nos cálculos decorrente de lançamento em duplicidade dos valores pagos a título de capatazia nas importações, pois, conforme dito acima, verifiquei através dos documentos constantes às fls.123 a 143, que os valores considerados no levantamento fiscal correspondem exatamente com os valores de despesas acessórias (capatazia, armazenagem e taxa do Siscomex) destacados nas notas fiscais de entradas constantes nos autos.

Assim, fica mantido o lançamento, pois a apuração do débito foi feita de forma analítica de todas

as parcelas que compõem o cálculo do ICMS das respectivas DIs, e não identifiquei erro nos cálculos efetuados pela fiscalização, relativamente aos valores das despesas acessórias, além do fato de que, apesar de o autuado ter juntado ao processo documentos das importações em questão, para refutar o trabalho fiscal, de modo válido, deveria ter apresentado a sua memória de cálculo, e não o fez, limitando-se a alegar a existência de erro sem apontar objetivamente quais os valores que entendeu incorretos.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **108580.0406/09-0**, lavrado contra **FINCOLOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PIGMENTOS E ADITIVOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 15.267,03**, acrescido da multa de 60%, previstas no artigo 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de abril de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR