

PROCESSO - A. I. Nº 108580.0406/09-0
RECORRENTE - FINCOLOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PIGMENTOS E ADITIVOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0102-02/11
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 21/09/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0261-11/12

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. ERRO NA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO. NÃO INCLUSÃO DAS DESPESAS ADUANEIRAS. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Conforme planilhas elaboradas por fiscal estranho ao feito, na apuração do imposto exigido foram computados em duplicidade os valores relativos ao PIS e COFINS. Refeitos os demonstrativos com as correções necessárias, não resultou qualquer valor devido. Infração descaracterizada. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte, com base no art. 169, I, “b”, do citado Regulamento.

O Auto de Infração, lavrado em 30/12/09 reclama ICMS no valor de R\$15.267,03, sob acusação de recolhimento a menos do imposto 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 (julho, agosto, dezembro/06 e janeiro e abril/07).

Na Decisão proferida pela primeira instância foi afastado o pedido de nulidade sob o argumento de cerceamento do direito de defesa, por entender que as planilhas juntadas ao processo discriminam as parcelas que constituíram a base de cálculo, indeferiu o pedido de realização de diligência e a preliminar de mérito de decadência.

No mérito, a 2ª JJF fundamentou que a exigência fiscal estava suportada em papéis de trabalho elaborados pela fiscalização contendo 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 para constituir a base de cálculo com amparo no art. 58, I do RICMS/97.

Na fundamentação quanto ao mérito o Relatou manifestou que:

Analizando 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.

O autuado interpôs Recurso Voluntário (fls. 836/855) argumentou que o levantamento fiscal foi feito de forma irregular visto que como demonstrou na impugnação, os autuantes inseriram os valores pagos do PIS e COFINS na constituição da base de cálculo, valores estes que já estavam incluídos no campo de “Outras despesas acessórias” da nota fiscal de entrada.

Alega que a 2ª JF julgou procedente o Auto de Infração de forma equivocada, carecendo a Decisão recorrida de reforma.

Comenta os trabalhos da fiscalização, intimações feitas por e-mail e telefone, não ter sido lavrado o termo de intimação para apresentação de documentos fiscais, nos termos dos artigos 28, 108 e 109 do RPAF/BA, em atendimento ao disposto no art. 142 do CTN quanto a atividade vinculada.

Aduz que o processo administrativo fiscal busca a verdade material (art. 2º do RPAF/99), e que na situação presente o 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, motivo pelo qual deve ser declarado nulo, com base no artigo 18, IV, “a”, do RPAF/99.

No mérito, transcreve o art. 13 da LC 87/96 e o art. 58, I, do RICMS/97, para demonstrar os elementos que compõem a base de cálculo do ICMS na importação: valor aduaneiro; imposto de importação; IPI; IOF; outros impostos, taxas, contribuições e despesas aduaneiras; e o montante do próprio ICMS, acrescentando 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 AFRMM, destaca que durante o período levantado, não era o mesmo devido, por força de isenção.

Argumenta 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 estar destacado no corpo da nota fiscal, o autuante inseriu novamente tais contribuições na base de cálculo do ICMS, conforme comprova a documentação juntada ao processo (fls. 419 a 782).

Reitera que a base de cálculo da autuação foi indevidamente majorada e não condiz com a realidade das operações de importação, implicando em ausência de motivação, gerando incerteza quanto à constituição do crédito tributário, nos termos do art. 39, “b”, do RPAF/99, dificultando o seu direito de defesa e conduzindo a sua nulidade ao teor do art. 18, II e III, do RPAF/99.

Quanto à base de cálculo, apresentou quadros comparativos às fls. 849/851 nos quais indicou os valores individuais de despesas aduaneiras (armazenagem, taxa Siscomex) além do PIS e COFINS importação relativo a diversas DIs e notas fiscais de entradas/importação para tentar demonstrar que na planilha elaborada pela fiscalização somou os valores do PIS e COFINS às despesas aduaneiras o que gerou inclusão em duplicidade do valor das contribuições na base de cálculo.

Quanto à Decisão da Primeira Instância, afirma que a mesma foi equivocada, a exemplo da DI 06/1500567-0 correspondente à Nota Fiscal nº 30 cujo cálculo demonstrou à fl. 851 resultando em valor devido de R\$8.406,89 cujo DAE juntou à fl. 869.

Ressalta que em se tratando de operações com importação, o importador informou nas DIs os dados para a formação da base de cálculo do ICMS, exceto a armazenagem informada pelo armazém alfandegado e, uma vez desembaraçada a mercadoria a fiscalização estadual verifica o recolhimento do ICMS incidente na importação, homologando o imposto pago antecipado.

Entende que, conforme disposto no art. 156, VII do CTN houve pagamento antecipado do imposto e homologação nos termos do art. 150, §§1º e 4º do mesmo diploma legal, e não pode a fiscalização exigir crédito tributário de imposto que expressamente homologou. Requer revisão fiscal para comprovar o alegado.

A PGE/PROFIS opina pela realização de diligência (fl. 875) para verificar a existência de divergências na apuração da base de cálculo relativa a computo em duplicidade do PIS e COFINS.

A Conselheira Sandra Urânia Silva Andrade acatou o opinativo e submeteu à apreciação desta Câmara para realização de diligência à ASTEC/CONSEF.

O diligente no Parecer ASTEC 05/2012 (fls. 880/883) informa que coletou dados no Sistema MCEX no Portal da SEFAZ e refez os demonstrativos originais computando os valores das parcelas relativas à importação de: valor das mercadorias, imposto de Importação, IPI, IOF e outros imposto, taxas, contribuições e despesas aduaneiras conforme disposto no art. 58 do RICMS/97. Nos demonstrativos às fls. 885/889 discriminou os valores por DIs indicando em coluna própria os valores que foram computados pelos autuantes.

Concluiu que, conforme descrição por DIs às fls. 882/883 que diante da documentação apresentada “não há recolhimento a menor do ICMS devido nas operações de importações” relacionadas nas DIs objeto da autuação, ressaltando que foram constatadas diferenças em centavos para mais ou para menos que são irrelevantes.

Cientificado do resultado da diligência o autuado se manifestou (fls. 891/896), ressaltando que o Auto de Infração não possuía fundamentos fático-jurídicos do que foi imputado e as conclusões do Parecer ASTEC confirmam o seu entendimento. Requer o Provimento do Recurso Voluntário.

Cientificado um dos autuantes do resultado da diligência (fl. 898) o mesmo não se manifestou.

VOTO

No Recurso Voluntário interposto o autuado suscitou a nulidade da autuação sob o argumento de que não houve lavramento de termo de início de fiscalização, terem sido feitas intimações por emails, computo de dados em duplicidade o que constitui cerceamento de defesa.

Pela análise dos elementos contidos no processo verifico que foram juntados às fls. 6 a 9, Termo de Início de Fiscalização e intimações para entregas de livros e documentos fiscais datadas de 05/10/09; 08/10/09 e 18/12/09. Logo, restou comprovado que o início da ação fiscal foi precedido dos procedimentos previstos no art. 26 do RPAF/BA.

Quanto à ocorrência de possíveis erros na constituição da base de cálculo, verifico que o Auto de Infração se faz acompanhar de planilhas demonstrativas (fls. 10/17) as quais foram compreendidas pela empresa, tanto que indicou supostos erros, fato que conduziu a determinação da realização de diligência fiscal cujo resultado lhe foi comunicado e se manifestou.

Assim sendo, entendo que não ocorreu o cerceamento de direito de defesa como alegado, motivo pelo qual afasto o pedido de nulidade suscitado e passo a fazer a análise do mérito.

No mérito, o Auto de Infração acusa recolhimento a menos do ICMS devido pelas importações.

A 2ª JJF fundamentou sua Decisão afirmando que a exigência fiscal estava suportada em papéis de trabalhos elaborados pela fiscalização cujos valores foram extraídos das DIs para constituir a base de cálculo com amparo no art. 58, I do RICMS/97.

No Recurso Voluntário interposto o autuado argumentou que apesar de já ter incluído os valores do PIS/COFINS Importação no campo “Outras despesas acessórias” da nota fiscal, a fiscalização inseriu novamente tais contribuições na base de cálculo do ICMS.

Em atendimento à diligência determinada pelo CONSEF, o fiscal estranho ao feito comprovou que dados computados nas planilhas elaboradas pela fiscalização diferem dos valores efetivos pagos principalmente no item “armazenagem”.

Tomando como exemplo a DI 07/035334-2 (fl. 885), no quadro comparativo diligente/AI, os valores relativos a mercadorias, Imposto de Importação, IPI, PIS, COFINS são coincidentes, porém a fiscalização indicou como valor de armazenagem R\$20.316,26 enquanto o diligente indicou valor correspondente de R\$839,30, que foi o consignado na nota fiscal de prestação de serviço 44097 emitida pela empresa Intermarítima Terminais (fl. 770), também constante da planilha à fl. 768.

Entretanto, a fiscalização computou no demonstrativo à fl. 10, valor de “armazenagem, Infraero, taxas” totalizando R\$20.316,26 em coluna própria (I) que consta na nota fiscal de entrada à fl. 769. Percebe-se que este valor (R\$20.316,26) corresponde à soma dos valores da Taxa Siscomex, Armazenagem, PIS e COFINS (R\$132,00, R\$839,30, R\$3.450,66 e R\$15.894,30). Como a fiscalização computou em outra coluna os valores do PIS e COFINS na coluna “Estiva, multas, PIS/PASEP e COFINS” totalizando R\$19.344,96 (coluna L), restou comprovado que os valores do PIS e COFINS foram computados em duplicidade tanto na coluna “I” como na “L” do demonstrativo dos autuantes.

A mesma análise é válida para as demais DIs, conforme demonstrativos do diligente às fls. 885/889 e documentos juntados às fls. 419/782.

Pelo exposto, concluo que restou comprovado nos autos que assiste razão ao recorrente ao afirmar que a fiscalização computou em duplicidade os valores do PIS e COFINS na apuração do ICMS-Importação das operações objeto da autuação. Dessa forma, acato os demonstrativos refeitos pelo diligente/ASTEC, ressaltando que as diferenças apuradas em centavos ora para mais ora para menos em relação às DIs são poucos significativas, não restando qualquer valor devido.

Voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário e IMPROCEDÊNCIA da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **108580.0406/09-0**, lavrado contra **FINCOLOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PIGMENTOS E ADITIVOS LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de agosto de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS