

A. I. N° - 274068.0118/11-4
AUTUADO - SASIL COMERCIAL E INDUSTRIAL DE PETROQUÍMICOS LTDA.
AUTUANTE - CRYSTIANE MENEZES BEZERRA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET 10.02.2012

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0009-05/12

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. **a)** ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. FALTA DE INCLUSÃO DAS DESPESAS ADUANEIRAS E APLICAÇÃO INCORRETA DA TAXA CAMBIAL. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. É devida a inclusão na base de cálculo de todas as despesas pagas ou debitadas e a aplicação da taxa cambial vigente no dia anterior ao desembarque. Infração subsistente em parte, após aceitação parcial da defesa; **b)** NOTA FISCAL DE REMESSA DE IMPORTAÇÃO EM QUANTIDADE MAIOR QUE A NOTA FISCAL DE IMPORTAÇÃO. Exigência comprovada. Infração subsistente. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/08/2011, exige o crédito tributário no valor de R\$ 109.445,49, em decorrência da constatação de duas irregularidades, a saber:

INFRAÇÃO 1 – Recolheu a menor o ICMS devido pelas importações de mercadorias do exterior, no valor de R\$ 42.963,05, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembarque, quer pela utilização incorreta da taxa cambial.

INFRAÇÃO 2 – Deixou de recolher o ICMS devido, no valor de R\$ 66.482,44, pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento, tendo em vista que o contribuinte recebeu a mercadoria através de notas fiscais de remessa de importação, CFOP 3.949, porém sem nota fiscal de importação de mercadoria, CFOP 3.102, que acobertasse a operação.

O autuado, em sua impugnação, às fls. 130 a 148 dos autos, através de seu procurador legalmente constituído, aduz que a autuante entendeu, equivocadamente, por ampliar o conceito de despesas aduaneiras, no que tange ao ICMS – Importação, para fazer incluir as despesas de armazenagem do produto químico importado em sua base de cálculo, despesa esta que, segundo o autuado, não deveria ser incluída, sem a frontal ofensa ao quanto se tem exaustivamente decidido nos tribunais pátrios no sentido de que o conceito de despesa aduaneira não se deve abarcar despesas que não sejam destinadas aos órgãos aduaneiros, portanto, dizem respeito ao local onde são quitados os tributos relativos à importação, logo, em consequência, o conceito de despesas aduaneiras unicamente pode abarcar as despesas de taxas e impostos havidos no local denominado aduana ou alfândega. Cita jurisprudência de que armazenagem não constitui em despesas aduaneiras.

Diz que a intenção da lei em nenhum momento passa pela possibilidade de se imputar uma bitributação em face de serviços (capatazia e armazenagem) que já são tributados por imposto específico, qual seja, o ISS de competência municipal. Assim, não se pode incluir na base de cálculo de ICMS - Importação as despesas com armazenagem. Ademais as despesas de armazenagem encontradas pela autuante se referem a período posterior ao competente desembarque aduaneiro, o qual, nos termos do art. 58 do RICMS/BA, é o momento a ser considerado para fins de verificação da base de cálculo do tributo, com o efetivo pagamento dos tributos devidos na importação. Logo, todas as despesas posteriores ao referido evento não podem ser consideradas para fim de tributação.

Diz que as despesas com armazenagem, além de tratar de fato gerador de ISS, sequer são conhecidas no momento do desembarço aduaneiro, tornando-se impossível o recolhimento do ICMS. Entende que se mostra mais ilegal ainda a cobrança de multa e juros acerca da falta de recolhimento de ICMS incidente supostamente sobre o serviço de armazenagem prestado, vez que no momento do pagamento dos tributos concernentes à importação, sequer havia sido prestado o serviço.

No tocante à divergência entre os valores de câmbio das operações de importação, o apelante aduz que as taxas utilizadas nos procedimentos de desembarço aduaneiro foram àquelas estipuladas pelas autoridades aduaneiras e vigentes no momento das referidas Declarações de Importação (DI), consoante previsto no aludido art. 58 do RICMS/BA.

Em seguida, relata a existência de erro material na emissão da nota fiscal após a nacionalização, no que se refere à DI nº 08/0124046-2, a qual informava o valor após a devida conversão em reais no montante de R\$ 60.888,38, enquanto que o autuado, erroneamente, sem qualquer intenção danosa ao Fisco, emitiu nota fiscal do produto com o valor de R\$ 70.787,29, havendo, contudo, sido prejudicado, pois pagou efetivamente valor à maior do que devido a título de ICMS. Assim, como resta obstada a inclusão de despesas de armazenagem na base de cálculo do ICMS, o valor devido ao Fisco era inferior ao quanto pago que remonta de R\$ 18.171,67.

Quanto à segunda infração, em face da acusação de emissão de notas fiscais com quantidades superiores ao quanto verificado na nota fiscal de importação, diz que, conforme se poderá observar, a quantidade real adquirida não destoa do quanto verificado na Declaração de Importação nº 08/0228280-0 e a Nota Fiscal nº 012646 (310.200 kg de carbonato dissódico anidro), havendo ocorrido mero erro material e não intencional da impugnante na confecção das referidas notas de remessas de mercadorias, onde se fez constar quantidades maiores do que se estava realmente transportando e retirando do Porto. Aduz a existência de “Cartas de Correção”, às fls. 248 a 253, como também planilha de divergência encontrada em cada carregamento da remessa (fl. 266).

Diz que, tal erro material, na pior das hipóteses, é passível de cominação de sanção por desatendimento de obrigação acessória e não de imputação de aumento da base de cálculo de produto importado, cuja tributação incidente sobre o mesmo (obrigação principal) foi paga corretamente sobre a quantidade efetivamente importada.

Ressalta, ainda, que as áreas portuárias são, criteriosamente, auditadas e fiscalizadas pelos mais diversos órgãos da administração pública aduaneira, não sendo crível se ter qualquer suspeita de que poder-se-ia transitar ou retirar desta localidade produtos que efetivamente não tenham proprietários sabidos ou que não tenham documentos hábeis correlatos, os quais comprovem a regularidade fiscal dos mesmos. Requer diligência e perícia contábil e fiscal para demonstrar a veracidade dos fatos alegados.

Por fim, requer que sejam declaradas insubsistentes as infrações 1 e 2, do que protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, requerendo a realização de perícia.

A autuante, em sua informação fiscal, às fls. 284 a 290, quanto à armazenagem, após transcrever o artigo 58 do RICMS/BA, conclui que, de acordo com o citado dispositivo, a armazenagem faz parte da base de cálculo do ICMS, estando os cálculos da autuação de acordo com a legislação.

Em seguida, sobre a alegação do autuado de que as despesas de armazenagem ocorreram após o desembarço aduaneiro, tendo como prova de sua alegação as notas fiscais de prestação de serviço de armazenagem (doc. 02), a autuante diz que o contribuinte foi intimado a apresentar as despesas aduaneiras (fl. 6), tendo entregado as DI juntamente com as despesas aduaneira, cujos valores foram transferidos para o “anexo 2”, do que passa a demonstrar a origem dos valores lançados no “anexo 2”, em relação a cada DI.

Entende que a prova, citada pela autuada, de que a armazenagem se refere a período posterior ao desembarço, não consta nesta documentação anexada pela impugnante (doc. 02). Assim, como os dados das despesas com armazenagem foram entregues pelo contribuinte através de relatórios próprios ou relatórios de despesas da empresa que fez o processo de desembarço aduaneiro e a

alegação de que as despesas de armazenagem se referem a período posterior ao competente desembarço aduaneiro não foi comprovada, a autuante ratifica a infração 1, quanto a este item.

Em relação ao recolhimento do tributo a menor em face da utilização equivocada de taxa de câmbio, o preposto fiscal aduz que a taxa de câmbio utilizada foi a da data do desembarço aduaneiro, utilizada pela Receita Federal, conforme “anexo 1” (fl. 15) e DI (fl. 27 a 95) ou foi considerado o valor constante na nota fiscal de importação emitida pelo contribuinte.

Ressalta que os cálculos do ICMS sobre importação estão descritos nos anexos 1 e 2, comprovando que houve recolhimento a menor do ICMS sobre a importação.

Sobre a alegação defensiva de que cometeu erro na emissão da Nota Fiscal nº 11.401, uma vez que foi lançado um valor superior ao constante na DI 08/0124046-2, a autuante aduz que, se a JJF considerar o valor de R\$ 60.888,38 e mantiver o valor dos demais itens que compõem a base de cálculo, o contribuinte não tem imposto a recolher, no mês de janeiro de 2008.

Quanto à segunda infração, o preposto fiscal diz que carta de correção não pode ser utilizada para corrigir dados que impliquem em alteração do ICMS. Assim, mudando a quantidade altera-se o preço e consequentemente o imposto.

Aduz que como prova de que a carta de correção foi emitida apenas para justificar a operação é que não faz referência ao preço. Salienta que os preços totais das Notas Fiscais nºs 12.647 a 13.287, às fls.107 a 111, correspondem a quantidade lançada no “anexo 4”. Isto indica que as quantidades lançadas nas respectivas notas fiscais são superiores a quantidade que teve o imposto recolhido.

Ressalta que a planilha da divergência encontrada em cada carregamento da remessa (fl. 266), anexada pela autuada, apresenta valor superior ao declarado na DI.

Diz não proceder a alegação da impugnante de que o fato das notas fiscais serem de simples remessa não implica em fato gerador do ICMS, pois, se houve circulação de mercadoria não acobertada por nota fiscal com destaque do imposto, houve infração a legislação do ICMS.

Sobre o Registro de Controle da Produção e do Estoque (fl. 265/281), diz a autuante que este livro é para estabelecimento industrial e que o autuado não industrializa produtos, só comercializa.

Com relação à falta de recolhimento das Notas Fiscais de nºs: 178, 726 e 727, diz que o contribuinte não se manifestou. Assim, ratifica a infração 2.

Por fim, acerca da realização de perícia contábil-financeira, entende a autuante que não se faz imperativa, pois todos os elementos necessários à elucidação dos fatos estão no processo.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir duas infrações ao sujeito passivo, sendo a primeira relativa ao recolhimento a menor do ICMS devido pelas importações de mercadorias do exterior, no valor de R\$ 42.963,05, em razão de erro na determinação da base de cálculo, pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembarço e/ou pela utilização incorreta da taxa cambial, e a segunda em razão da falta de recolhimento do ICMS devido, no valor de R\$ 66.482,44, pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento, tendo em vista que o contribuinte recebeu mercadoria através de notas fiscais de remessa de importação em quantidade superior da consignada na nota fiscal de importação.

Preliminarmente, nos termos previstos no art. 147, incisos I e II, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, indefiro o pedido para realização de diligência ou perícia, pois considero suficientes para a formação da convicção deste colegiado os elementos contidos nos autos, como também em razão da prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos.

No mérito, quanto à primeira infração, o artigo 4º, inciso IX, da Lei nº 7.014/96, prevê que se considera ocorrido o fato gerador do imposto no momento do desembarço aduaneiro de mercadoria ou bem importados do exterior. Por sua vez, o artigo 17, inciso VI, da citada Lei, estabelece que a base de cálculo do ICMS na operação de importação é a soma das seguintes parcelas:

- a) o valor da mercadoria ou bem constante nos documentos de importação, convertido em moeda nacional pela mesma taxa de câmbio utilizada no cálculo do imposto sobre a 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, contribuições e despesas aduaneiras.

Tal regra foi também previsto no art. 58 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, a seguir:

“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;”*

Alega o autuado que não se pode incluir na base de cálculo de ICMS – Importação as despesas com armazenagem, por se tratar de um fato gerador sujeito ao ISS, como também por se referirem a período posterior ao competente desembaraço aduaneiro. Contudo, conforme previsão legal, tratando-se a despesa de armazenagem de uma despesa aduaneira, tal valor compõe da base de cálculo do ICMS na operação de importação.

No caso presente, à fl. 142 dos autos, o apelante aduz que as notas fiscais de prestação de serviços de armazenagem foram juntadas ao processo como prova de sua alegação de que os serviços de armazenagem foram prestados após o competente desembaraço aduaneiro. Entretanto, tais documentos não se encontram apensados aos autos, visto que as únicas notas fiscais de serviços anexas à defesa dizem respeito ao serviço de “*Digitalização, estenografia, expediente, secretaria em geral, resposta audível e congêneres*”, consoantes documentos às fls. 229 e 235 dos autos.

Por outro lado, verifica-se que os valores de armazenagem, demonstrado à fl. 16 dos autos, foram obtidos do relatório de despesas do processo de desembaraço aduaneiro. Portanto, a apuração do imposto recolhido a menos foi com base nos documentos de importação emitidos pela Receita Federal, além dos relatórios emitidos pelo despachante aduaneiro que, como demonstrado, registraram despesas não incluídas ou incluídas com valores menores na composição da base de cálculo do ICMS, como também em razão da taxa cambial utilizada na data de desembaraço aduaneiro pela própria Receita Federal (a exemplo da fl. 79), conforme apurado na planilha à fl. 15, amparada nos documentos constantes às fls. 27 a 95 do PAF, não tendo o contribuinte se insurgido *especificamente* contra qualquer valor ou documento fiscal.

Entretanto, assiste razão ao contribuinte quanto à sua alegação de que cometeu erro na emissão da Nota Fiscal nº 11.401 (fl. 96), ao lançar o valor de R\$ 70.787,29, o qual é superior ao constante na DI nº 08/0124046-2, que consta o preço CIF de R\$ 60.888,38 (fl. 28), pois deve prevalecer a importância consignada na Declaração de Importação. Assim, inexiste a exigência relativa ao mês de janeiro/08.

Diante de tais considerações, subsiste em parte a infração 1, no valor de R\$ 42.326,77, após exclusão do valor exigido no mês de janeiro de 2008.

Inerente à segunda infração, a planilha de fl. 17 a 19 dos autos demonstra as notas fiscais, as quantidades e os produtos que foram recebidos sob natureza de operação de “Remessa de Importação” sem a devida cobertura das quantidades importadas.

À fl. 20 dos autos, se verifica que as Notas Fiscais de nºs 12647 a 12650 e 12652 a 12659, às fls. 98 a 109 dos autos, com natureza de operação de “Remessa de Importação”, consignam, cada uma delas, a quantidade de 25.850 kg de “Carbonato Dissódico, Anidro”, perfazendo o total de 310.200

kg, relativos à DI nº 08/0228280-0 e a nota fiscal de nº 12646, cujos documentos consignam a quantidade de 310.200 kg, como se pode constatar às fls. 32 e 97 do PAF.

Contudo, as Notas Fiscais de nºs 13286 e 13287, às fls. 110 e 111 dos autos, com natureza de operação de “Remessa de Importação”, consignando a quantidade de 20.657 kg e 14.900 kg, respectivamente, do mesmo produto e referente à mesma DI e nota fiscal, não possuem respaldo para a operação, pois, conforme visto, a quantidade total da importação já havia se exaurido com a emissão das notas fiscais acima.

O mesmo ocorreu com as Notas Fiscais de nºs: 178, 726 e 727, às fls. 119 e 120, no total de 61.000 kg de “Ácido Dicloro Isocianurato de Sódio”, com natureza de operação de “Remessa de Importação”, sem qualquer vinculação ou referência a Documento de Importação e/ou nota fiscal de importação.

Alega o autuado ter ocorrido mero erro material na confecção das referidas notas de remessas de mercadorias, onde se fez constar quantidades maiores do que se estava realmente transportando e retirando do Porto, do que anexa “Cartas de Correção”, às fls. 248 a 253 dos autos.

Contudo, tal alegação não elide a acusação fiscal, uma vez que, em relação às Notas Fiscais de nºs 13286 e 13287, às fls. 110 e 111, cuja quantidade total de 35.557 kg ultrapassou ao numerário de 310.200 kg importados, relativa à DI nº 08/0228280-0, as mesmas consignam no corpo do documento fiscal, assim como as demais notas fiscais envolvidas no mesmo processo de remessa, carimbos dos postos fiscais dos Estados do Espírito Santo e da Bahia, prova inequívoca de que a mercadoria efetivamente transitou, sendo inclusive gravado o nº do container que a condicionava as mercadorias.

Logo, as “Cartas de Correção”, às fls. 248 a 253, além de imprópria para o fim utilizado, não destitui a acusação fiscal, pois o referido documento se reporta à correção das quantidades consignadas nas Notas Fiscais de nºs 12649, 12650, 12654, 12655, 12657, 12658 e 12659, cujas operações foram chanceladas pelos postos fiscais do percurso da operação de “Remessa de Importação”.

Por fim, quanto às Notas Fiscais de nºs 178, 726 e 727, o apelante sequer se reportou em suas alegações de defesa, estando as mesmas sem qualquer referência ao processo de importação.

Assim, diante de tais considerações, restou **subsistente a segunda infração**.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 108.809,21, após exclusão do valor de R\$ 636,28, relativo ao mês de janeiro de 2008 da infração 1.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 274068.0118/11-4, lavrado contra **SASIL COMERCIAL E INDUSTRIAL DE PETROQUÍMICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$108.809,21**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de janeiro de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR