

A. I. Nº - 117926.0004/12-6
AUTUADO - TRAMP OIL (BRASIL) LTDA.
AUTUANTE - GUSTAVO SILVA DE BRITO
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET 27.12.2012

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0312-04/12

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO NESTE ESTADO. MERCADORIA IMPORTADA POR CONTRIBUINTE DE OUTRO ESTADO, MAS DESTINADA FISICAMENTE A CONTRIBUINTE DA BAHIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Nas operações de importação de mercadorias, quando destinadas à unidade federada diversa da do domicílio do importador, sempre que houver transmissão de sua propriedade sem que as mesmas transitem pelo estabelecimento importador, o imposto caberá à unidade onde estiver situado o estabelecimento em que ocorrer a entrada física das mercadorias. Rejeitada a preliminar de nulidade. Infração caracterizada. Valor original reduzido por incorreta soma de acréscimo moratório ao valor original do ICMS. Corrigida a data de ocorrência do fato gerador e vencimento do imposto. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 23/05/2012, reclama ICMS no valor de R\$ 929.372,87, acrescido de multa de 60%, sob acusação da falta de recolhimento do ICMS sobre importação, relativo a mercadorias procedentes do exterior, destinadas fisicamente a este Estado, no caso do importador ser estabelecido em outra Unidade da Federação e o desembaraço aduaneiro ocorrer ou não em Estado diverso de seu domicílio. Tendo sido emitido o Termo de Apreensão nº 117926.0006/12-9, fl. 5.

Consta no campo “Descrição dos fatos” do Auto de Infração, que a empresa autuada efetuou a importação de 3.121.314 m³ de nafta de baixo índice de octano, através da DI 10/1523037-9, registrada em 01/09/2010 tendo emitido NF-e de entrada em 06/09/2010 representada pelo DANFE 3.276. O desembaraço aduaneiro ocorreu no Porto de Aratu – Tequimar S.A., situado na Via Matoim s/n – Baía de Aratu, Candeias, Bahia, tendo o importador, Tramp Oil Brasil Ltda, recolhido o ICMS importação para o Estado do Rio de Janeiro através na GNRE anexa, no valor de R\$ 634.211,98. Contudo, a carga integral da mercadoria teve como destino físico a empresa Dax Oil Refino S.A., CNPJ 04.585.532/0001-99, estabelecida na Rua Oxigênio – Polo Petroquímico, nº 245, Camaçari – Bahia, conforme DANFE’s de saída 3289, 3400, 3551, 3605, anexos, emitidos pelo importador. Assim, constatou-se que o local da operação para efeito de cobrança do ICMS importação é a Bahia, conforme art. 47, X, do RICMS-BA.

O autuado apresenta impugnação às fls. 46 a 52. Tratando do mérito da autuação, diz ser empresa que atua na área de combustíveis efetuando compra e venda de derivados ou não de petróleo. Diz que no dia 01/09/2010 efetuou a importação de 2.132.964 kg de Nafta de Baixo Índice de Octano (NCM 2710.11.49) da Argentina, conforme DI 10/23037-9, integralmente recebido no Porto de Aratu, emitindo a NF-e de entrada 3.276 em 06/09/2010, como aduzido pelo agente fiscal autor do auto de infração e que para seu desembaraço aduaneiro recolheu os tributos, inclusive ICMS de R\$ 634.211,98.

Confirma que a mercadoria foi integralmente vendida para a empresa DAX OIL REFINO S/A, situada no Polo Petroquímico de Camaçari, mediante emissão dos DANFE's 3.289, 3.400 e 3.605, mas a GNRE relativa ao imposto foi expedida tendo como código a UF Rio de Janeiro. Ante tal verificação, que se deu após a lavratura do Auto de Infração, aviou em 24/07/2012 pedido de apostilamento da GNRE para que conste a Bahia como estado favorecido, para que a este fosse remetido o respectivo numerário, conforme processo administrativo E-04/277.840/2012, que tramita na SEFAZ do Rio de Janeiro.

Aduz que, embora com o equívoco relatado e em vias de ser sanado, o tributo foi integralmente recolhido sem ter tido intenção de burlar a legislação baiana, pelo que, segundo ele, faz cair a autuação, sendo inaplicável qualquer penalidade que tem por excessiva e descabida.

Frisa que o pagamento dos tributos é condição *sine qua non* para o desembaraço aduaneiro da mercadoria, o que reforça a probidade do Impugnante no caso. Logo, a transferência do numerário entre as unidades federadas como já requerido redundará em esvaziamento da exação combatida, sob pena de *bis in idem* do crédito tributário reclamado.

Subsidiariamente, na remota hipótese de manutenção do Auto de Infração, alega que seu valor deve ser reduzido em face do excessivo inchaço da base de cálculo, uma vez que o autuante consignou o valor de R\$ 5.466.899,28, quando o correto, segundo consta na DI é R\$ 4.154.828,15, pois na DI consta o valor CIF de R\$ 3.167.225,49, mas o autuante considerou R\$ 3.551.587,05. Diz que a base de cálculo do ICMS na DI é R\$ 4.154.828,15, mas a do Auto de Infração é R\$ 4.279.050,55.

Além dessas discrepâncias, alega ainda existir um alargamento da base de cálculo em R\$ 201.939,39, sob a rubrica de "Acréscimo", sem lastro legal, fazendo com que a autuação paire em incerteza, sendo, por isso, causa de nulidade da autuação, por lhe impedir a ampla defesa.

Conclui dizendo que, caso não seja considerada a nulidade apontada, que seja o Auto de Infração seja reduzido para considerar como base de cálculo o valor CIF da DI, ou, sucessivamente, a base de cálculo apurada na própria DI, razões pelas quais pede que o Auto de Infração seja declarado nulo ou, sucessivamente, improcedente e que as intimações pertinentes ao PAF sejam feitas em nome da Advogada Vanuza Vidal Sampaio, com escritório na Rua da Ajuda, 35, 13º andar, Rio de Janeiro.

O autuante presta informação fiscal às fls. 96 a 110. Descreve os fatos, resume a defesa e informa que, conforme descrição no Auto de Infração, a mercadoria importada destinou-se a contribuinte na Bahia, mas, de forma equivocada, o ICMS foi recolhido em favor do Rio de Janeiro, com o que concorda o autuado, embora isso só tenha ocorrido depois da fiscalização.

Transcreve os arts. 12, IX, da LC 87/96 e 122 do RPAF para discordar do autuado quanto à regularização do pagamento do imposto via transferência do numerário do RJ para a BA, conforme "apostilamento da GNRE" junto ao RJ, pois, conforme art. 136 do CTN que transcreve, a responsabilidade pela infração independe da intenção do agente, uma vez que relação dos sujeitos da infração é objetiva e a autonomia para os lançamentos fiscais tem como contrapartida o recolhimento tempestivo e exato dos valores referentes ao ICMS importação.

Aduz que, antes da autuação, caberia denúncia espontânea para regularização do valor recolhido, mas agora só com o pagamento deste auto com os acréscimos moratórios, conforme art. 138 do CTN. Diz que ao se disponibilizar o conhecimento do Auto de Infração no prazo legal ao autuado que dele se manifestou discordando dos valores exigidos, sem divergir da descrição dos fatos e fundamentação legal, se garantiu a ampla defesa e contraditório dentro do devido processo legal.

Transcrevendo os arts. 4º, IX, 17, VI e §1º e o art. 18, I da Lei 7.014/96, aclara o cálculo do valor exigido: 1. Na DI (fl. 10), o Valor da Mercadoria no Local da Descarga (VMLD) de US\$ 1.800.480,64 é a soma do Valor da Mercadoria no Local de Embarque (VMLE) acrescido do frete e seguro, convertido em Real; 2. O valor CIF na planilha de cálculo (fl. 15) de R\$ 3.551.587,05 corresponde a: VMLD (R\$ 3.167.225,49) + PIS/PASEP (R\$ 68.554,65) + COFINS (R\$ 315.766,91) + TAXA DO SISCOMEX (R\$ 40,00); 3. O valor de R\$ 4.279.020,55, equivocadamente mencionado pelo autuado como R\$

4.279.050,55, corresponde à base de cálculo original demonstrada no item 1 (R\$ 3.551.587,05) dividido por 0,83%, conforme art. 17, §1º, I, da Lei 7.014/96; 4. Já o ICMS original, que deveria ter sido recolhido em favor da Bahia, na data do desembaraço aduaneiro (R\$ 727.433,49) equivale a 17% X R\$ 4.279.020,55; 5. Informando que o valor foi obtido no site da SEFAZ-BA, diz que os acréscimos (R\$ 201.939,39) que o Impugnante chama de “injustificável” tem respaldo nos arts. 100 e 101 do COTEB que transcreve, uma vez que o ICMS venceu em 06/09/2010, data do desembaraço aduaneiro, sendo que o acréscimo moratório foi calculado até 31/05/2012; 6. Devido à limitação do programa emissor do Auto de Infração (SEAIT) diz que não foi possível retroagir à data histórica da ocorrência do fato gerador para pagamento do ICMS e, portanto, utilizou da operação inversa da multiplicação (divisão) para encontrar a base de cálculo do Auto de Infração, partindo do ICMS apurado (R\$ 929.372,87). Salienta que essa base de cálculo não modificou o valor correspondente ao tributo devido, pois ela serviu tão somente para justificar o valor correspondente ao tributo, que depois de somado aos acréscimos expressa seu valor real.

Conclui mantendo a autuação.

VOTO

Versa o presente Auto de Infração sobre a falta de recolhimento do ICMS – Importação, relativo a mercadorias procedentes do exterior, destinados fisicamente a estabelecimento localizado neste Estado sem transitar pelo estabelecimento importador estabelecido em outra unidade da Federação, quando o desembaraço aduaneiro ocorre, ou não, em estado diverso de seu domicílio.

O autuado não negando a acusação fiscal, alega apenas ter equivocadamente recolhido o ICMS da importação no valor de R\$ 634.911,98 para o Rio de Janeiro, mas que, embora depois de autuado, em processo próprio à SEFAZ desse estado, pediu a transferência desse valor para a Bahia e, por isso o auto de infração seria improcedente.

Subsidiariamente, na hipótese de manutenção do Auto de Infração, alegou que seu valor deve ser reduzido em face do inchaço da base de cálculo, uma vez que o autuante consignou o valor de R\$ 5.466.899,28, quando o correto, segundo consta na DI é R\$ 4.154.828,15, pois na DI consta o valor CIF de R\$ 3.167.225,49, mas o autuante considerou R\$ 3.551.587,05. Disse que a base de cálculo do ICMS na DI é R\$ 4.154.828,15, mas a do Auto de Infração é R\$ 4.279.050,55.

Além dessas discrepâncias, alegou ainda existir um alargamento da base de cálculo em R\$ 201.939,39, sob a rubrica de “Acréscimo”, sem lastro legal, fazendo com que a autuação paire em incerteza, sendo, por isso, causa de nulidade da autuação, por lhe impedir a ampla defesa e pediu que, caso não seja considerada a nulidade apontada, que seja o AI reduzido para considerar como base de cálculo o valor CIF da DI, ou, sucessivamente, a base de cálculo apurada na própria DI.

Analisemos o caso.

Embora, de fato, haja um equívoco quanto ao valor original do ICMS apontado no Auto de Infração (R\$ 929.372,87), como veremos na apreciação do mérito, isto não é motivo de nulidade uma vez que a diferença contestada de R\$ 201.939,39, a despeito de ser devida e calculável na forma apontada pelo autuante na informação fiscal supra relatada (item 5) não deve compor o valor original do ICMS devido tendo em vista a data da ocorrência do fato gerador vista nos autos (06/09/2010) reconhecida tanto pelo autuante como pelo Impugnante. Portanto, tendo em vista o não recolhimento do ICMS reconhecido devido ao Estado da Bahia pelo Impugnante na oportunidade do desembaraço aduaneiro e por não se modificar o montante a ser pago por este auto de infração, rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

No que diz respeito à questão de mérito, não há polêmica quanto à legitimidade da Bahia como sujeito ativo da relação jurídico-tributária em lide, uma vez que o próprio Impugnante informou providências que entende ser a correta para regularizar o equivocado pagamento do imposto a favor do Rio de Janeiro. A par disso, questionou o valor do imposto exigido quanto à base de cálculo, em especial, sobre o valor CIF real da mercadoria importada.

Com relação ao equivocado recolhimento do ICMS, em processo próprio, que não configura denúncia espontânea do ICMS devido à Bahia, o autuado, caso queira, deve requerer a devolução do indébito junto à SEFAZ-RJ, uma vez que o legítimo e legal sujeito ativo da relação jurídico-tributária da mercadoria importada cujo imposto aqui se exige é a Bahia e a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato (CTN: art. 136).

Quanto à base de cálculo, o art. 17, VI, da Lei nº 7.014/96, dispõe que a base de cálculo no desembaraço aduaneiro de mercadoria ou bem importado é a soma das seguintes parcelas: a) valor da mercadoria ou bem constante nos documentos de importação, convertidos em moeda nacional; b) Imposto sobre Importação; c) Imposto sobre Produtos Industrializados; d) Imposto sobre Operações de Câmbio; e) quaisquer outros impostos, taxas, contribuições e 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.

Além disso, o §1º dispõe que o montante do ICMS integra a sua base de cálculo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

Deste modo, como se vê na DI de fl.10, o valor base ou de partida para cálculo do ICMS é R\$ 3.551.587,05, correspondente ao Valor da Mercadoria no Local da Descarga (R\$ 3.167.225,49) + PIS/PASEP (R\$ 68.554,65) + COFINS (R\$ 315.766,91) + TAXA DO SISCOMEX (R\$ 40,00), e não R\$ 3.167.225,49 que é apenas o primeiro integrante do valor de partida para a base de cálculo de R\$ 4.279.020,55, resultante da divisão do valor de partida (R\$ 3.551.587,05) por 0,83, tendo em vista que o ICMS de 17% (R\$ 727.433,49) integra a sua própria base de cálculo.

Quanto ao valor do acréscimo de R\$ 201.939,39, como já visto na apreciação da preliminar, embora devido em face da previsão dos arts. 100 e 101 do COTEB, estes não devem compor o valor original devido, cuja data da ocorrência e vencimento é 06/09/2010 e não 23/05/2012, como consignado no auto de infração.

As intimações referentes a este PAF devem obedecer às disposições contidas nos arts. 108, 109 e 110, do RPAF, mas, sem que o não atendimento implique em nulidade processual, nada impede que cópias sejam encaminhadas à representante legal do autuado, conforme pede na Impugnação.

Assim, em face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, ajustando o valor exigido de R\$ 929.372,87 para R\$ 727.433,49, cuja data de ocorrência e vencimento é 06/09/2010.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **117926.0004/12-6**, lavrado contra **TRAMP OIL (BRASIL) LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$727.433,49**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de dezembro de 2012.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA