

PROCESSO	- A. I. N° 274068.0118/11-4
RECORRENTE	- SASIL COMERCIAL E INDUSTRIAL DE PETROQUÍMICOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ª JJF nº 0009-05/12
ORIGEM	- IFEP COMÉRCIO
INTERNET	- 11/10/2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0307-12/13

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, bem como deve ser aplicada a taxa cambial vigente no dia anterior ao desembarque. Infração subsistente em parte, após a retificação do levantamento. **b)** NOTAS FISCAIS DE REMESSA DE IMPORTAÇÃO EM QUANTIDADE SUPERIOR ÀQUELA CONSTANTE NA NOTA FISCAL DE ENTRADA COM DESTAQUE DO IMPOSTO. Somente após a nacionalização das mercadorias importadas é que o Fisco estadual pode exigir o ICMS. Infração parcialmente subsistente. Indeferido o pedido de diligência. Reformada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, por meio do qual foi imputado ao sujeito passivo o cometimento de duas irregularidades, sendo objeto deste Recurso ambas as infrações, conforme descrito abaixo:

INFRAÇÃO 1 – recolheu a menos 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, pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembarque e pela utilização incorreta da taxa cambial. Consta, ainda, que “*o contribuinte não incluiu na base de cálculo todas as despesas aduaneiras*”, conforme os Anexos 1 e 2 apensados aos autos e entregues ao autuado;

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 por meio de notas fiscais de remessa de importação, CFOP 3.949, porém sem a nota fiscal de importação de mercadoria, CFOP 3.102, para acobertar a operação.

A Junta de Julgamento Fiscal dirimiu a lide nos seguintes termos:

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 desembarque 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 desembaraço 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 prevista 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 “Digitação, 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.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário, inicialmente informando que se dedica à atividade de comercialização de produtos químicos e petroquímicos em vários estados federados, realizando a importação de mercadorias em várias ocasiões.

Argumenta, no que tange à infração 1, que a autuante entendeu, equivocadamente, por ampliar o conceito de despesas aduaneiras, no que tange ao ICMS – Importação, para fazer incluir, na base de cálculo do produto importado, as despesas de armazenagem, com ofensa ao quanto se tem exaustivamente decidido nos tribunais pátrios, no sentido de que o conceito de despesa aduaneira não deve abranger valores que não sejam destinados aos órgãos aduaneiros.

Ressalta que “ADUANA” é sinônimo de “ALFÂNDEGA”, ou seja, diz respeito ao local onde são quitados os tributos relativos à importação e, em consequência, o conceito de despesas aduaneiras unicamente pode abranger as despesas de taxas e impostos havidos no local denominado aduana ou alfândega. Cita jurisprudência no sentido de que armazenagem não constitui despesa aduaneira.

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, isto é, o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) de competência municipal. Assim, em seu entendimento, não se pode incluir na base de cálculo do ICMS – Importação as despesas com armazenagem. Transcreve algumas decisões do Conselho de Contribuintes da Paraíba.

Prossegue dizendo que as despesas de armazenagem encontradas pela autuante se referem a período posterior ao competente desembarque aduaneiro, que é o momento a ser considerado

para fins de verificação da base de cálculo e do efetivo pagamento dos tributos devidos na importação, nos termos do artigo 58 do RICMS/BA. Logo, advoga a tese de que todas as despesas posteriores ao referido evento não podem ser consideradas para fins de tributação.

No tocante à divergência entre os valores de câmbio das operações de importação, aduz que deve ser declarada a nulidade da Decisão recorrida, porque “*não adentrou no mérito do quanto ventilado*”, apesar de a autuação ter sido vergastada nesse aspecto.

Prossegue dizendo que houve *error in procedendo* por parte do órgão julgador de primeiro grau, ao mencionar no voto que os documentos apresentados pela autuante não haviam sido impugnados, uma vez que cabia aos julgadores verificar se, no momento do desembarço aduaneiro, a taxa de câmbio indicada na declaração de importação estava, ou não, de acordo com os índices vigentes.

Acrescenta que as taxas utilizadas nos procedimentos de desembarço aduaneiro foram aquelas estipuladas pelas autoridades aduaneiras e que estavam vigentes no momento do registro das declarações de importação (DI), consoante o previsto no aludido artigo 58 do RICMS/97.

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, erroneamente, sem qualquer intenção danosa ao Fisco, emitiu nota fiscal do produto com o valor de R\$70.787,29, tendo sido prejudicado, pois pagou efetivamente valor de imposto maior do que o devido.

Quanto à infração 2, alega que, conforme se pode observar, a quantidade real importada não destoa do que foi especificado na Declaração de Importação nº 08/0228280-0 e na Nota Fiscal nº 012646 (310.200 kg de carbonato dissódico anidro), tendo ocorrido mero erro material e não intencional na emissão das notas fiscais de remessa de mercadorias, nas quais se fez constar quantidades maiores do que se estava realmente transportando e retirando do porto.

Aduz que, no momento em que constatou a divergência, emitiu “Cartas de Correção” (fls. 248 a 253), bem como planilha das divergências encontradas em cada carregamento da remessa (fl. 266).

Diz que o erro material, na pior das hipóteses, é passível de cominação de sanção por desatendimento a obrigação acessória e não cobrança de imposto, que foi devidamente quitado sobre a quantidade efetivamente importada.

Registra que a simples emissão de nota fiscal de remessa de produtos não se consubstancia em hipótese ensejadora do tributo em comento e, inclusive, encriturou em seu livro Registro de Controle da Produção e Estoque a mesma quantidade efetivamente recebida do porto (310.200 kg).

Ressalta, ainda, que as áreas portuárias são criteriosamente auditadas e fiscalizadas pelos mais diversos órgãos da administração pública aduaneira, não sendo crível que se poderia transitar ou retirar do local produtos que efetivamente não tenham proprietários conhecidos ou que não possuam documentos que comprovem a sua regularidade fiscal.

Alega, ainda, a existência de cerceamento ao seu direito de defesa, por denegação do pedido de perícia para verificar a veracidade dos fatos alegados, preferindo o julgador *a quo* pautar a sua Decisão em uma equivocada presunção de veracidade dos documentos fiscais por ter sido supostamente verificado por diversas autoridades do percurso da mercadoria.

Afirma que o fundamento do julgamento é falacioso, tendo em vista que os órgãos de fiscalização estaduais não realizam pesagens dos veículos que passam em suas instalações, sendo este fato, inclusive, prejudicial por não poder fazer prova material do quanto alegado.

Observa que o fato gerador do ICMS na importação é o desembarque aduaneiro e não se pode presumir que o produto importado “*que tenha sido pesado e declarado em sua Declaração de Importação com determinada quantidade tenha que pagar valor de tributo em face de uma quantidade maior de produto do que efetivamente importou*”.

Por fim, requer a declaração de nulidade da Decisão recorrida, a realização de perícia e, no mérito, a insubsistência das infrações 1 e 2 do lançamento de ofício.

A PGE/PROFIS opina pela Improvimento do Recurso Voluntário, aduzindo que, conquanto tenha lógica a argumentação recursal relativa à infração 1, vai contra o que dispõe o artigo 58 do RICMS/97, que define as despesas de armazenagem como despesas aduaneiras, determinando a sua inclusão na base de cálculo do imposto estadual.

Afirma que não importa quem recebeu o valor das despesas (entidade pública ou privada), mas se elas são necessárias ao processo de importação, consoante o previsto na Cláusula primeira, inciso VII, do Convênio 07/05 que transcreveu.

No que tange à imputação 2, diz que comunga do entendimento da Junta de Julgamento Fiscal, “*fincado no sentido da impossibilidade da elisão da imputação infracional em destaque pela emissão de carta de correção, ainda mais quando as mercadorias foram devidamente conferidas em diversos postos fiscais*”. Reproduz dispositivo do RICMS/97, relativo à matéria.

VOTO

Inicialmente, indefiro a solicitação de diligência formulada pelo Recorrente, porque, a meu ver, já se encontram no processo todos os documentos necessários ao deslinde da causa, a teor do artigo 147, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99. Ademais, cabia ao sujeito passivo, por ter a sua posse, trazer aos autos as contraprovas de que dispunha para elidir a acusação fiscal.

Preliminarmente, deixo de acatar o pedido de nulidade da Decisão de piso, sob a alegação de que teria havido cerceamento ao direito de defesa por ter sido indeferida a realização da perícia requerida, considerando que se insere na competência dos órgãos julgadores o deferimento, ou não, de realização de diligências ou perícias, desde que a Decisão seja devidamente fundamentada.

No caso destes autos, a Junta de Julgamento Fiscal indeferiu a solicitação de perícia feita pelo autuado, porque entendeu que os documentos juntados aos autos eram suficientes para o seu convencimento e, além disso, que a prova dos fatos não exigia “*conhecimento especial de técnicos*”.

Também afasto a nulidade da Decisão recorrida, sob o argumento de que o órgão julgador de primeira instância não teria apreciado as alegações defensivas referentes às diferenças na taxa cambial, tendo em vista que a Junta de Julgamento Fiscal, ainda que de forma perfundatória, analisou a argumentação apresentada no seguinte trecho do voto:

“*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 desembarque 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 desembarque 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.*” (grifos não originais)

No mérito, verifico que o ICMS foi lançado na infração 1 por recolhimento a menos nas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, pela falta de inclusão na base de cálculo da totalidade das despesas aduaneiras, no período de janeiro de 2008 a março de 2009.

O recorrente não contestou os valores das despesas aduaneiras (adicional ao frete para renovação da Marinha Mercante - AFRMM, armazenagem, capatazia) incorridas no desembaraço dos produtos importados do exterior e lançados nos demonstrativos elaborados pela autuante (fls. 15 e 16), alegando, todavia, que não deveriam ser incluídos na base de cálculo do tributo estadual, pois se trata de serviços ocorridos após o desembaraço aduaneiro além de tributados pelo Imposto sobre Serviços de competência municipal.

Não obstante a robustez das alegações recursais, não restou comprovado neste PAF que as despesas aduaneiras ocorreram após o desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas e, ademais, a legislação tributária de regência prevê expressamente que devem ser incluídas na base de cálculo do ICMS, na entrada de bens importados do exterior, “as 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).

É o que se depreende da Lei nº 7.014/96, a seguir reproduzida:

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

IX - do desembaraço aduaneiro de mercadoria ou bem importados do exterior;

(...)

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. (Redação dada pela Lei nº 8.542, de 27/12/02, efeitos de 28/12/02 a 30/03/10)**

O RICMS/97 também dispunha no mesmo sentido, à época dos fatos geradores:

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; (redação dada pela Alteração nº 41 (Decreto nº 8511 de 06/05/03, DOE de 07/05/03), efeitos a partir de 01/01/03)**

No que se refere aos valores da taxa cambial, foram adotados pela autuante aqueles constantes nas declarações de importação e utilizados pelo próprio recorrente, como se pode observar nos documentos de fls. 46, 50, 59, 79 e no demonstrativo apresentado juntamente com a impugnação (fl. 172).

Sendo assim, só posso concluir que está correta a Decisão de piso, pela procedência em parte da autuação - após a retirada de uma das declarações de importação em relação à qual foi recolhido o ICMS -, uma vez que é vedada a este órgão julgador administrativo a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior, nos termos do artigo 167, inciso II, do RPAF/99.

Na infração 2, o ICMS foi exigido por falta de recolhimento nas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento, tendo em vista a constatação de duas situações, consoante os anexos 3 e 4 acostados às fls. 17 a 26 do PAF:

1. o contribuinte recebeu a mercadoria por meio de notas fiscais de remessa de importação, com CFOP 3.949, porém sem a nota fiscal de importação da mercadoria que acobertassem a operação (CFOP 3.102), em maio de 2008;
2. o autuado recebeu a mercadoria por meio de notas fiscais de entrada sem o destaque do ICMS - notas fiscais nºs 000178, em abril de 2008, 726 e 727, em maio de 2009, conforme os documentos acostados às fls. 119 e 120 dos autos.

O contribuinte se insurgiu apenas em relação ao débito apontado na primeira situação, ocorrido em maio de 2008 (R\$5.733,49), alegando o seguinte:

1. a quantidade real importada é igual à que foi especificada na Declaração de Importação nº 08/0228280-0 e na Nota Fiscal nº 012646 (310.200 kg de carbonato dissódico anidro);
2. houve apenas um erro material na emissão das notas fiscais de remessa da mercadoria, nas quais foram indicadas quantidades maiores do que se estava realmente transportando e retirando do porto;
3. o equívoco foi retificado mediante a emissão de “cartas de correção”;
4. os órgãos de fiscalização estaduais não realizam pesagens dos veículos que passam em suas instalações;
5. o fato gerador do ICMS na importação é o desembarço aduaneiro e não se pode presumir que o produto importado *“que tenha sido pesado e declarado em sua Declaração de Importação com determinada quantidade tenha que pagar valor de tributo em face de uma quantidade maior de produto do que efetivamente importou”*.

Da análise dos documentos apensados aos autos, constatei o seguinte:

1. consta na Declaração de Importação nº 08/0228280-0 que foram importados 310.200 kg (peso líquido) de “carbonato dissódico anidro”, sendo 311.439 kg de peso bruto, correspondentes a 12.408 sacos (ou bags) de 25 kg cada (fls. 254 a 257);
2. como a mercadoria importada não podia ser transportada em um só caminhão, foram emitidas diversas notas fiscais de remessa para o próprio recorrente, sem o destaque do ICMS, cujos números são os seguintes: 012647, 012648, 012649, 012650, 012652, 012653, 012654, 012655, 012656, 012657, 012658, 012659, 013286 e 013287. A quantidade total perfaz 345.757 kg de “carbonato dissódico anidro” (fl. 20), correspondente a 13.830,28 sacos de 25 kg e é sobre essa diferença (13.830,28 sacos - 12.408 sacos) que a agente fiscal está exigindo o imposto estadual;
3. foram indicadas na nota fiscal de entrada nº 012646 (fl. 258), em que houve o destaque do ICMS, as quantidades de 311.439 kg (peso bruto) e 310.200 kg (peso líquido), correspondentes a 12.408 sacos (ou bags);
4. a mercadoria foi adquirida à empresa *Kompanie Ultramar Sievers & Co*, localizada em Hamburgo, na Alemanha e, conforme o “ORIGINAL BILL OF LADING” (Manifesto de Carga) nº MSCU H8424981 (fls. 259 a 264), emitido pela transportadora *Mediterranean Shipping Company S/A*, situada em Geneva, foi embarcado no navio MSC Iris o total de “15 20' DV CONTAINER”, com peso bruto de 311.439 kg (“*Cargo Gross Weight*”);
5. a mercadoria foi, posteriormente, transferida para os navios MSC Lorena e MSC Magali e, finalmente, desembarcada no Porto de Vitória, no Espírito Santo;
6. nos anexos do aludido manifesto de carga nº MSCU H8424981 foram indicadas as seguintes quantidades de sacos (bags) de “*soda ash light*” (o nome em inglês para “carbonato dissódico

anidro”), contidos em cada um dos 15 containers transportados: 823 sacos + 812 sacos + 856 sacos + 823 sacos + 824 sacos + 830 sacos + 820 sacos + 814 sacos + 814 sacos + 816 sacos + 852 sacos + 825 sacos + 818 sacos + 867 sacos + 814 sacos, totalizando 12.408 sacos (*bags*).

Pela documentação acima referida, resta claro que foram importados do exterior e nacionalizados, pelo recorrente, 12.408 sacos de “carbonato dissódico anidro”, os quais foram acomodados em 15 containers, totalizando o peso bruto de 311.439 kg e o peso líquido de 310.200 kg, exatamente a quantidade de sacos e o peso mencionados na nota fiscal (mãe) nº 012646, na qual foi destacado o imposto estadual.

Ressalto que, como se trata de mercadoria importada do exterior, cabia ao Fisco Federal (e somente a ele) conferir a exatidão da carga a ser introduzida no mercado nacional e, além disso, não foi anexada ao PAF pela autuante a prova de que a carga transportada do Espírito Santo para a Bahia foi devidamente pesada nos Postos Fiscais existentes no percurso dos caminhões, detectando-se um peso superior àquele nacionalizado por meio da declaração de importação.

Por fim, ainda que a fiscalização de trânsito de mercadorias tivesse detectado que a carga transportada para o recorrente possuía peso superior àquele que foi objeto de desembarque aduaneiro, o Fisco estadual tinha a obrigação de comunicar o fato à Receita Federal do Brasil para que adotasse as providências necessárias à nacionalização da diferença encontrada e, somente após esse procedimento, seria possível exigir o imposto estadual aí incidente.

Sendo assim, não obstante a diferença de peso existente nas notas fiscais de remessa, concluo que não restou comprovado que o autuado recebeu fisicamente mercadorias em quantidade superior àquela que foi nacionalizada, devendo ser excluído da autuação o débito no valor de R\$5.733,49, referente ao fato gerador de maio de 2008, remanescente o total de R\$60.748,95 para a infração 2 do lançamento de ofício.

Por tudo quanto foi exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para excluir, da infração 2, o débito de R\$5.733,49, remanescente, todavia, o valor de R\$60.748,95.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e 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 recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$103.075,72**, 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, 30 de setembro de 2013.

CARLOS FABIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

ÂNGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA - REPR. DA PGE/PROFIS