

PROCESSO - A. I. Nº 269194.0056/14-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - BRASKEM S/A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5^a JJF Nº 0032-05/16
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 13/07/2016

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0118-11/16

EMENTA: ICMS. 1. IMPORTAÇÃO. RECOLHIMENTO DE ICMS EFETUADO A MENOS. FALTA DE INCLUSÃO DE DESPESAS ADUANEIRAS NA BASE DE CÁLCULO (SERVIÇO ARMAZENAGEM ANTES DO DESEMBARCAÇÃO DAS MERCADORIAS). Caracterizada a existência de erro na determinação da base de cálculo. Reduzido o valor da cobrança, ajustada proporcionalmente às quantidades de mercadorias que foram efetivamente armazenadas nos tanques da empresa prestadora de serviço de armazenagem. 2. EXPORTAÇÃO. SAÍDAS DE MERCADORIAS ACOBERTADAS POR NOTAS FISCAIS COM NATUREZA DA OPERAÇÃO DE EXPORTAÇÃO, SEM COMPROVAÇÃO DA EFETIVA SAÍDA DO PAÍS. Demonstrada na defesa a vinculação entre as notas fiscais de vendas para o exterior (simples faturamento), as notas de remessa física (efetivas saídas), as RE's (registros de exportação), contemplando a descrição dos produtos envolvidos, as quantidades e os valores. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício, em razão da decisão proferida pela 5^a JJF, constante no Acórdão nº 0032-05/16, ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito a ele imputado, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99.

O Auto de Infração, lavrado em 04/09/2014, decorre do suposto descumprimento de seis infrações, sendo objeto do Recurso de Ofício as infrações 01 e 06:

INFRAÇÃO 01 – Recolhimento a menor o ICMS 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 desembarço, que pela utilização incorreta da taxa cambial. Valor exigido: R\$24.646,29, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra “a”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 06 – Falta de recolhimento do ICMS nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com natureza da operação Exportação, sem comprovação da efetiva saída do país por intermédio de Guias ou Registros de Exportação. As notas fiscais de exportação presentes nos arquivos disponibilizados pela autuada não tiveram a necessária comprovação de sua efetiva saída para o exterior. Valor exigido: R\$116.477,43, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra “a”, da Lei nº 7.014/96.

Ao apresentar defesa, a autuada, em relação às operações listadas no item 01 aduz que a diferença de ICMS apontada decorre de despesas que dizem respeito à armazenagem até o

momento da realização do desembaraço.

Sustenta que tais armazenagens foram realizadas em tanques alugados de Terminal Químico de Aratu S/A, pagos mensalmente pela autuada, independente do efetivo uso no período.

Nesta toada, sendo o pagamento aos terminais efetuado independentemente de qualquer processo de importação, não haveria como se considerar tais valores como despesas aduaneiras a serem incluídas na base de cálculo do ICMS devido na importação.

Questiona os cálculos para cômputo dos valores autuados, visto que não foi estabelecida uma proporção em relação ao espaço utilizado no tanque pela mercadoria importada.

Justifica que se o tanque tem uma capacidade superior à que foi utilizada para o armazenamento do produto importado, não é correto que o valor pago pela sua capacidade total pela Impugnante seja incluído na base de cálculo do ICMS.

Para a infração 06, assevera que as Notas Fiscais de nºs 26.491, 26.492, 26.493, 26.494, 26.495 e 27.758 foram emitidas para observância do art. 409, §3º, II, do RICMS (vigente à época dos fatos geradores), pois acobertaram vendas de produtos anteriormente remetidos em consignação mercantil.

Apresenta documentação para vincular as notas fiscais de simples faturamento das operações autuadas com os Registros de Exportação, DDE e as Notas Fiscais que acobertaram as saídas físicas dos correlatos produtos, de modo a constatar que tais produtos foram efetivamente exportados.

Ao prestar informação fiscal, o autuante manteve a integralidade da infração 01 e, analisando todas as informações carreadas ao PAF pela autuada, constatou que houve a devida vinculação entre as notas fiscais de vendas para o exterior e as notas de remessa em consignação anteriores, pugnando pela improcedência da infração 06.

No que tange a infração 01, o feito foi convertido em diligência para que, considerando a razoabilidade dos argumentos defensivos e a prevalência do princípio da verdade material, fosse intimada a empresa para que esta apresente os índices e dados relacionados à capacidade de armazenagem dos tanques contratados junto a Tequimar e os volumes efetivamente utilizados, em cada tanque, na estocagem dos produtos vinculados às DIs que compõe o lançamento fiscal, no período compreendido entre a data do envio das mercadorias para a armazenagem e a data em que se verificou os correspondentes desembaraços aduaneiros.

De posse dos dados, deveria o autuante revisar os cálculos da infração 01.

Em cumprimento a diligência, o autuante admitiu a razoabilidade dos argumentos da autuada, já que o tanque cativo ao recebimento do produto importado, somente fora utilizado em parte de sua capacidade máxima, cabendo a redução dos valores de “custo de armazenamento proporcional”, conforme novo demonstrativo que anexa.

Após análise dos argumentos delineados pelo Autuado e pelo fiscal Autuante, a 5ª JJF proferiu a decisão unânime, transcrita abaixo (fls. 233/240):

O Auto de Infração em lide é composto de 6 (seis) imputações conforme foi detalhadamente exposto no relatório.

O contribuinte, em relação às infrações 2, 3, 4 e 5 requereu, em 18 de dezembro de 2015, conforme petição juntada ao PAF às fls. 178/179, a sua adesão aos benefícios concedidos pela Lei nº 13.449/2015, que instituiu o Programa Concilia Bahia. Em decorrência, foram reconhecidos os débitos tributários em favor da Fazenda Pública Estadual, nos montantes originalmente lançados no Auto de Infração. Anexados também os comprovantes de recolhimento dessas infrações e correspondentes acréscimos legais, conforme cópias de fls. 190 a 197 dos autos (DAEs – Documentos de Arrecadação e recibos de quitação bancária). Já às fls. 227 a

230, foram juntados ao PAF relatórios de pagamentos das infrações reconhecidas, extraídos do SIGAT (Sistema Integrado Gestão da Administração Tributária).

A revisão efetuada pelo autuante no tocante ao produto N-Hexano, com reflexos no levantamento quantitativo de estoques dos exercícios de 2010 e 2011 (infrações 04 e 05, respectivamente), não pode ser acolhida neste processo, visto que houve majoração da cobrança da infração 4, alterada de R\$ 1.037.671,33 para R\$ 1.321.147,47, conforme foi explicitado no Demonstrativo juntado à fl. 146. Fica, portanto, mantida a cobrança originária, objeto de posterior reconhecimento da sua procedência pelo contribuinte, quando da sua adesão aos benefícios da Lei nº 13.449/2015.

Assim, em relação aos itens do lançamento expressamente acatados pelo sujeito passivo, esta Junta de Julgamento declara a procedência das exigências fiscais, devendo os valores recolhidos serem homologados pela autoridade fazendária, visando a extinção do crédito tributário em razão do pagamento, conforme prescreve o art. 156, inc. I, do CTN (Código Tributário Nacional).

Resta, portanto, em aberto para decisão nessa instância administrativa o exame das exigências fiscais estampadas nos itens 1 e 6 do Auto de Infração.

No que se refere a infração 1, atinente à cobrança de ICMS pela falta de inclusão na base de cálculo do tributo devido na importação das despesas de armazenagem incorridas antes do desembarço das mercadorias, esta 5ª JJF acolheu um dos argumentos defensivos no que se refere aos volumes efetivamente utilizados nos tanques da empresa contratada. No lançamento originário o autuante considerou tão somente o número de dias em que as mercadorias permaneceram armazenadas até o desembarço aduaneiro.

Visando corrigir essa distorção, foi determinada a realização de diligência a cargo do autuante para a revisão dos cálculos da cobrança, ocasião em que a empresa autuada disponibilizou os índices/fatores relacionados ao volume e massa carreados para a armazenagem junto aos tanques da Tequimar – Terminal Químico de Aratu S/A.

Ao concluir o procedimento revisional o autuante apresentou a manifestação acostada às fls. 137 a 139, revisando o cálculo da infração 1, conforme demonstrativos apensados às fls. 144/145, de forma que as despesas de armazenagem relacionadas às importações objeto de autuação foram revistas considerando as quantidades de mercadorias efetivamente destinadas para os tanques da empresa contratada.

O autuado, ao se manifestar nos autos, à fl. 164 declarou expressamente que os argumentos subsidiários da requerente foram considerados, com a decorrente revisão do lançamento e redução do montante exigido.

Restou, portanto, demonstrado nos autos que as importações vinculadas às DI's nº 10/0082886-9, 10/0901847-9, 10/1432806-5, 10/1984029-5, 11/0996650-6, 11/1451939-3 e 11/1955801-0, listadas no Demonstrativo de fl. 08 que compõe o item 01 do lançamento, foram acrescidas das despesas de armazenagem contratadas junto à Tequimar, conforme atestam as Notas Fiscais Fatura de Serviço, apensadas às fls. 10 a 14 do PAF, não subsistindo o argumento defensivo de que aquelas despesas não estavam vinculadas a nenhum processo de importação. Assim, a exigência fiscal subsiste com a revisão de cálculos efetuada pelo autuante na diligência fiscal determinada por esta Junta de Julgamento.

Em decorrência, a infração 01 passar a ter a composição descrita no Demonstrativo de Débito abaixo:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO DA INFRAÇÃO 1				
OCORRÊNCIA	VENCIMENTO	VALOR ICMS DO PAF	VL. ICMS APÓS EXCLUSÕES	% MULTA
30/01/2010	09/02/2010	215,10	215,10	60,00%
30/06/2010	09/07/2010	1.592,22	1.245,11	60,00%
31/08/2010	09/09/2010	3.582,49	2.047,70	60,00%
30/11/2010	09/12/2010	4.776,65	2.936,91	60,00%
30/06/2011	09/07/2011	4.311,72	2.609,38	60,00%
30/08/2011	09/09/2011	6.036,40	3.313,72	60,00%
31/10/2011	09/11/2011	4.131,71	2.372,72	60,00%
TOTAL		24.646,29	14.740,64	

Na infração 6 a exigência fiscal diz respeito às saídas de mercadorias para o exterior sem a efetiva comprovação documental das exportações. Na fase de defesa o contribuinte esclareceu que as notas fiscais de nº 26.491, 26.492, 26493, 26494, 26495 e 27.758, citadas pelo autuante para provar o cometimento da

infração e constantes do Demonstrativo de fl. 35, foram emitidas para simples faturamento das vendas de mercadorias remetidas para o exterior, dando cumprimento ao disposto no art. 409, § 3º, II, do RICMS/97, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores (doc. 09 – fls. 101 a 104; doc. 12 – fl. 111). Acrescentou que as citadas operações estão atreladas ao Registro de Exportação nº 11/1093401-001, que por sua vez está vinculado à Declaração de Despacho de Exportação – DDE nº 2111019883/3 (doc. 10, fl. 105, extraído do Siscomex). Acrescentou, mais à frente, que a esse DDE estão vinculadas as notas fiscais 25.536, 25.542, 25.543, 25.596 e 25.603 (doc. 11 – fls. 106 a 110), que acobertaram as efetivas saídas físicas das mercadorias para o exterior. O mesmo teria ocorrido em relação à nota fiscal nº 27.758, atrelada ao RE 11/1233149-001 (doc. 12- fl. 111) e à DDE 2111166323 (doc. 13 – fl. 112), de forma que as saídas físicas das mercadorias para o exterior foram acobertadas pelas notas fiscais 26.286, 26.294, 25309, 206.317 e 26.319 (doc. 14, fls. 113 a 117).

O autuante, na fase de informação fiscal, declarou que os elementos de prova carreados ao PAF pela defesa demonstraram que houve a vinculação entre as notas fiscais de vendas para o exterior (simples faturamento), as notas de remessa física (efetivas saídas), os REs (registros de exportação), contemplando a descrição dos produtos envolvidos, as quantidades e os valores. Disse ainda que esses documentos não foram apresentados no curso da ação fiscal, mas na fase de impugnação do lançamento.

Frente às provas documentais apresentadas pelo contribuinte na peça impugnatória e considerando a análise feita pelo autuante na informação fiscal, o item 6 do Auto de Infração deve ser declarado insubstancial com o consequente arquivamento da cobrança.

Considerando o acima exposto, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, que passa a ter a seguinte configuração:

INF	RESULTADO	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADO-JJF	MULTA
1	PROC. EM PARTE (DILIGÊNCIA)	24.646,29	14.740,64	60%
2	RECONHECIDA C/ PAGTº	1.653,82	1.653,82	60%
3	RECONHECIDA C/ PAGTº	1.442,37	1.442,37	60%
4	RECONHECIDA C/ PAGTº	1.037.671,33	1.037.671,33	100%
5	RECONHECIDA C/ PAGTº	48.932,81	48.932,81	100%
6	IMPROCEDENTE	116.477,43	-	60%
TOTAL		1.230.824,05	1.104.440,97	

De ofício, a 5ª Junta de Julgamento Fiscal recorreu da Decisão prolatada para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida exonerado parcialmente o sujeito passivo do débito originalmente exigido de R\$3.016.919,67 para R\$2.762.119,58, conforme previsto no art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF.

Na análise do quanto trazido aos autos, entendo não merecer qualquer reforma o Julgado de Primeira Instância. Julgo a Decisão de toda acertada, lastreada na própria informação fiscal e nos documentos apensados aos autos pelo sujeito passivo.

A infração 01 versa sobre o recolhimento a menor o ICMS devido 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 desembarque.

A diferença de ICMS apontada decorre de despesas que dizem respeito à armazenagem até o momento da realização do desembarque.

Em sua defesa, o sujeito passivo alegou que os cálculos para cômputo dos valores autuados estariam a maior, visto que não foi estabelecida uma proporção em relação ao espaço utilizado no tanque pela mercadoria importada.

Aduziu que se o tanque tem uma capacidade superior à que foi utilizada para o armazenamento do produto importado, não é correto que o valor pago pela sua capacidade total seja incluído na base de cálculo do ICMS.

Considerando a razoabilidade das alegações defensivas, a JJF converteu o processo em diligência para que a empresa apresentasse os índices e dados relacionados à capacidade de armazenagem dos tanques contratados junto a Tequimar e os volumes efetivamente utilizados, em cada tanque, na estocagem dos produtos vinculados às DIS que compõe o lançamento fiscal, no período compreendido entre a data do envio das mercadorias para a armazenagem e a data em que se verificou os correspondentes desembaraços aduaneiros.

Em cumprimento a diligência, o autuante admitiu a razoabilidade dos argumentos da autuada, já que o tanque somente fora utilizado em parte de sua capacidade máxima, cabendo a redução dos valores de “custo de armazenamento proporcional”.

Refeitos os cálculos, a infração foi desonerada de R\$24.646,29 para R\$14.740,64.

Já a infração 06 imputa o sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com natureza da operação Exportação, sem comprovação da efetiva saída do país por intermédio de Guias ou Registros de Exportação.

O contribuinte impugnou a infração, ao argumento de que as Notas Fiscais de nºs 26.491, 26.492, 26.493, 26.494, 26.495 e 27.758 foram emitidas para observância do art. 409, §3º, II, do RICMS, pois acobertaram vendas de produtos anteriormente remetidos em consignação mercantil.

Pelos elementos contidos nos autos, verifico que houve a vinculação das notas fiscais de simples faturamento das operações autuadas com os Registros de Exportação, DDE e as Notas Fiscais que acobertaram as saídas físicas dos correlatos produtos, o que comprova que tais produtos foram efetivamente exportados.

As operações estão vinculadas ao Registro de Exportação nº 11/1093401-001 e Declaração de Despacho de Exportação – DDE nº 2111019883/3, relativas as Notas Fiscais nºs 25.536, 25.542, 25.543, 25.596 e 25.603, que acobertaram as efetivas saídas físicas das mercadorias para o exterior.

Do mesmo modo, a Nota Fiscal nº 27.758, relacionada ao RE 11/1233149-001 e DDE 2111166323.

Neste diapasão, o autuante confirmou que houve a devida vinculação entre as notas fiscais de vendas para o exterior e as notas de remessa em consignação anteriores.

Desta forma, a improcedência da infração 06 justifica-se pela comprovação pelo sujeito passivo de que a exigência fiscal era indevida, o que foi corroborado pelo Autuante na informação fiscal.

Em assim sendo, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício proveniente da 5ª JJF, mantendo inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269194.0056/14-6**, lavrado contra **BRASKEM S/A**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.104.440,97**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 17.836,83 e 100% sobre R\$ 1.086.604,14,

previstas, respectivamente, no art. 42, inciso II, letras “a” e “f”, inc. VII, letra “a”, e, inc. III, todos da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Os valores já recolhidos pelo sujeito passivo, inclusive aqueles com os benefícios da Lei nº 13.449/2015, deverão ser homologados pela autoridade fazendária competente.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de junho de 2016.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAISA CATARINA OLIVEIRA ALVES FERNANDES – RELATORA

MARIA HELENA DE MENDONÇA CRUZ – REPR. DA PGE/PROFIS