

A. I. Nº - 206833.0004/17-4  
AUTUADO - TIGRE S.A. – TUBOS E CONEXÕES  
AUTUANTES - ROBERTO VICENTE MARUBAYASHI  
ORIGEM - IFEP INDUSTRIA  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 08.03.2018

**5<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0019-05/18**

**EMENTA:** ICMS. I. RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS. SAÍDAS PARA OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. VENDA A NÃO CONTRIBUINTE DO IMPOSTO. Razões de defesa elide em parte este item da autuação. Refeitos os cálculos, com redução do valor lançado. Infração subsistente em parte. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SAÍDAS PARA CONTRIBUINTES LOCALIZADOS NESTE ESTADO. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Item reconhecido. 3. IMPORTAÇÃO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Razões de defesa elide em parte este item da autuação. Processo de importação através do regime de entreposto aduaneiro, embasado nos termos das Leis Federais nºs 10.8993/04 e 12.815/13. Uma das considerações da defesa, é de que as despesas com "AFRMM" e "capatazia", relacionadas à autuação, incidem sobre o total da importação e, portanto, apenas uma fração desse valor deve ser atribuída às Declarações de Importação (DI), objeto da autuação. Acatadas essas considerações da defesa, com a aquiescência do Agente Fiscal. Refeitos os cálculos, com redução do valor lançado. Infração subsistente em parte. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. MULTA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigações acessórias. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Item reconhecido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/06/2017, constitui crédito tributário no valor de R\$88.796,38, conforme demonstrativos/documentos acostados às fls. 08 a 85 dos autos, com CD/Mídia à fl. 86, em razão da constatação da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 1 – 03.02.07: Recolheu a menor ICMS em razão da venda de mercadorias a não contribuintes do imposto, localizados em outra unidade da Federação, utilizando alíquota interestadual nos meses de janeiro a novembro de 2014, na forma dos demonstrativos de fls. 8/13. Lançado ICMS no valor de R\$31.701,57, com enquadramento no art. 15, inc. I, alínea “b” e art. 16, da Lei nº 7.014/96, mais multa tipificada no art. 42, ind. II, “a”, do mesmo diploma legal.

INFRAÇÃO 2 - 07.02.03: Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, referente aos meses de janeiro a

dezembro de 2014, na forma dos demonstrativos de fls. 19/44 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$6.145,71, com enquadramento no artigo 8º, inciso II da Lei nº 7.014/96, c/c art. 289 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/92, mais multa tipificada no art. 42, ind. II, “e”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 3 – 12.01.01: Recolheu 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, quer pela utilização incorreta da taxa cambial na forma do demonstrativo de fls. 63/65 dos autos, nos meses de janeiro a dezembro de 2014. Lançado ICMS no valor de R\$34.084,46, com enquadramento no art. 4º, inc. IX e art. 17, inc. VI, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 332, inc. IV, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/92, mais multa tipificada no art. 42, ind. II, “a”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 4 - 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável(is) sem o devido registro na escrita, na forma do demonstrativo de fls. 66/70. Lançado multa no valor de R\$16.864,64, com enquadramento nos artigos 217 e 247 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/92, mais multa tipificada no art. 42, ind. IX, da Lei nº 7.014/96.

O sujeito passivo, às fls. 96/102 dos autos, apresenta defesa administrativa, na qual, inicialmente, informa que procederá ao pagamento integral das Infrações 2 e 4; e a Infração 1 foi liquidada parcialmente. Por outro lado, destaca que as demais exigências formalizadas na infração 1 (relativamente às operações realizadas com a Engenharia de Materiais Ltda.) e na Infração 3 (todas as operações), não merecem prosperar, razão pela qual se apresenta a presente impugnação.

DA INFRAÇÃO 1. Diz que, segundo a fiscalização estadual, a Impugnante, ao realizar operações interestaduais de venda de mercadorias para construtoras, incorporadoras e empresas de engenharia, calculou o ICMS devido sob a alíquota interestadual (12%), quando deveria ter calculado esse imposto à alíquota interna (17%). Isso porque aqueles destinatários não possuem “*Atestado de Condição de Contribuinte de ICMS de seus respectivos Estados conforme prevê o Convênio ICMS 137/2002*”.

Por esta razão, lançou-se o ICMS que supostamente deixou de ser recolhido, consistente na diferença entre a alíquota interna do Estado da Bahia e a alíquota interestadual adotada pela Impugnante nas operações relacionadas no Anexo 3.02.07-A, onde consta a indicação dos destinatários que, segundo o fisco baiano, não são contribuintes de ICMS (doc. 5).

Sucede que, ao contrário do assinalado pela fiscalização estadual, a Engenharia de Materiais possui Atestado da Condição de Contribuinte de ICMS, expedido nos termos do Convênio ICMS 137/2002, que abrange todas as operações autuadas, realizadas com este destinatário (doc. 6).

Logo, diz que agiu com acerto ao calcular a alíquota interestadual do ICMS incidente sobre as noticiadas operações, nos termos da Cláusula primeira, §1º, do Convênio ICMS 137/2002. Daí a parcial improcedência da Infração 1

DA INFRAÇÃO 3. Conforme se verifica por meio das Declarações de importação (DIs) das operações autuadas (doc. 7), as mercadorias adquiridas foram importadas pela Impugnante sob o regime de entreposto aduaneiro, nos termos do art. 404, do Decreto nº 6.759/09 e da Instrução Normativa nº 241/02 (IN 241/02) (doc. 8).

Destaca que, por meio deste regime aduaneiro especial, permite-se a armazenagem das mercadorias importadas em local alfandegado, com a suspensão do pagamento dos tributos incidentes, até o seu ulterior desembarço aduaneiro.

Nestas hipóteses, o beneficiário do regime é o consignatário da mercadoria entreposta, que é responsável pela entrada da mercadoria oriunda do exterior e pelo seu armazenamento em local alfandegado, onde poderá permanecer por um período de até um ano. Neste período, estas mercadorias poderão ser comercializadas a diferentes adquirentes, inclusive em lotes parciais, o que se opera por meio do registro da declaração de importação e dos atos que daí se segue.

Vê-se, portanto, que neste regime há três indivíduos: (i) o exportador; (ii) o consignatário das mercadorias, que é responsável pela admissão das mercadorias, e o seu depósito em local alfandegado; e (iii) o adquirente, que adquire as mercadorias depositadas neste local alfandegado.

Observa que, na hipótese dos autos, a empresa Hultec Mercosur Ltda. (HULTEC) é a consignatária das mercadorias importadas, conforme se verifica nas respectivas declarações de importação, especificamente nos conhecimentos de embarque (doc. 7). Aliás, nestas declarações há expressa menção às Declarações de admissão em entreposto aduaneiro:

SOLICITAMOS A NACIONALIZACAO DAS MERCADORIAS CONSTANTES DA PRESENTE DECLARACAO DE IMPORTACAO, ANTERIORMENTE ADMITIDA NO REGIME DE ENTREPOSTO ADUANEIRO, ATRAVES DA D.A. NR.13/2443577-3  
DE 11/12/2013  
INFORMAMOS QUE OS DOCUMENTOS ORIGINAIS ENCONTRAM-SE ANEXOS A D.A. ACIMA  
MENTIONADA.

Segundo a fiscalização estadual, a Impugnante deixou de incluir na base de cálculo do ICMS incidente na importação, os valores devidos à título de AFRMM e de capatazia/armazenagem, bem como se equivocou na adoção da taxa de câmbio.

Registra que não há nenhuma indicação no Anexo 12.01.01, da autuação com relação à taxa de câmbio (doc. 9). Daí porque, acaso alguma quantia esteja sendo cobrada à este título, a autuação é flagrantemente nula, pois não forneceu os elementos necessários à realização do contraditório e da ampla defesa pela Impugnante.

Diz que, sem prejuízo disso, as referidas exigências decorrentes da ausência de inclusão na base de cálculo do ICMS do AFRMM e dos valores despendidos com capatazia/armazenagem não merecem prosperar.

Primeiro porque, sobreditos valores, são devidos e suportados pelo consignatário beneficiário do regime de entreposto, nos termos da Lei Federal nº 10.893/04 e da Lei nº 12.815/13. É dizer, as referidas despesas aduaneiras não são cobradas e tampouco debitadas da Impugnante, tal como exige o art. 17, VI, “e” da Lei Estadual nº 7.014/96.

Nessa toada, diz que os arts. 4º e 10 da Lei Federal nº 10.893/04, preveem que “*O fato gerador do AFRMM é o início efetivo da operação de descarregamento da embarcação em porto brasileiro*”; e “*O contribuinte do AFRMM é o consignatário constante do conhecimento de embarque*”, a afastar qualquer espécie de dúvida no sentido de que a Impugnante não é responsável pelo recolhimento dessa contribuição.

Diz, também, que o mesmo se opera com as quantias despendidas com capatazia/armazenagem, que, nos termos do art. 40, §1º, I, da Lei nº 12.815/13, compreendem, além da armazenagem no local alfandegado, a “*atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário*”. E, conforme se verificou no regime de entreposto alfandegado, estas atividades são todas de responsabilidade do consignatário da mercadoria.

Diante disto, como a HULTEC é a consignatária beneficiária do regime de entreposto, as noticiadas despesas são apenas por ela devidas e suportadas, não havendo qualquer espécie de reembolso ou repasse destes valores à Impugnante. É dizer, sobreditas exações não são devidas, recolhidas e tampouco debitadas à Impugnante.

Segundo porque a AFRMM e a taxa de capatazia são calculadas, respectivamente, sobre a (i) remuneração do transporte aquaviário – frete (art. 5º da Lei Federal nº 10.893/04); e (ii) atividade de movimentação das mercadorias nas instalações dentro do porto (art. 40, §1º, I da Lei Federal nº 12.815/13).

Com efeito, destaca que a base de cálculo de cada uma destas exações, leva em consideração a magnitude das mercadorias importadas. É dizer, o valor do frete e das atividades de movimentação das mercadorias será proporcional à extensão dos bens importados.

Todavia, por meio das noticiadas importações sob o regime de entreposto aduaneiro, a HULTEC não importou apenas as mercadorias adquiridas pela Impugnante. Deveras, comparando-se o peso bruto das mercadorias importadas pela HULTEC com o das adquiridas pela Impugnante, verifica-se que estas correspondem, em média, a menos de 15% do total dos bens importados pela HULTEC. Destaca trecho das declarações de importação (DI 14/0004589-6, DI 14/0004589-6, DI 14/1303949-0) à título exemplificativo.

Logo, acaso prospere a autuação, diz que recolherá o ICMS sobre despesas aduaneiras que sequer decorreram da importação das mercadorias por ela adquiridas. Isso porque o sobredito AFRMM e os valores devidos a título de capatazia/armazenagem decorreram do total dos bens importados pela HULTEC, que, insiste-se, não foram integralmente adquiridos pela Impugnante.

Terceiro porque, como as referidas despesas aduaneiras são devidas e suportadas pela HULTEC, é evidente que estes valores são embutidos no preço da mercadoria pago pela Impugnante.

Diante disto, como o valor pago pela aquisição da mercadoria compõe a base de cálculo do ICMS, é inquestionável que, indiretamente, este imposto também incidiu sobre os valores devidos à título de AFRMM e taxa de capatazia, proporcionalmente às mercadorias adquiridas pela Impugnante. Daí a flagrante improcedência da Infração 3.

Do pedido. Em face do quanto exposto, requer seja acolhida a presente impugnação, para (i) julgar improcedente a infração 1, do AIIM 2068330004/17-4, relativamente às operações de venda de mercadorias à empresa Engenharia de Materiais; e (ii) julgar integralmente improcedente a infração 3, do AIIM 2068330004/17-4.

Protesta, ainda, pela posterior juntada de novos documentos, requerendo-se, por fim, que as intimações também sejam realizadas e publicadas exclusivamente em nome de Maurício Zockun (OAB/SP 156.594).

O Autuante desenvolve Informação Fiscal às fls. 296/299, que a seguir passo a descrever:

Da defesa e da Informação Fiscal. Diz que as infrações 2 e 4 foram pagas integralmente. Discute parte da Infração 1 e a totalidade da Infração 3.

DA INFRAÇÃO 1. Diz que a Autuada afirma que a empresa ENGENHARIA DE MATERIAIS, uma das destinatárias consideradas pelo Fisco como consumidor final para efeito da aplicação da alíquota interna, possui Atestado de Contribuinte do ICMS, expedido nos termos do Convênio ICMS 137/2002, e, assim, agiu corretamente ao utilizar alíquota interestadual em suas operações com a empresa. Anexa cópia do atestado (fls. 179 do PAF), como prova de sua condição de contribuinte, e pede a improcedência parcial da autuação referente a esse item.

Neste contexto, destaca que, por ocasião do procedimento fiscal, foi solicitado à Tigre que encaminhasse comprovante de Atestado de Contribuinte do ICMS de várias empresas, conforme cópia de intimação anexa (fl. 300 do PAF), porém, não encaminhou o da empresa acima.

Através do sistema Sintegra foi observado que a mesma encontrava-se “Não Habilitada” no Cadastro de Contribuintes do Estado de Alagoas, conforme doc anexo (FL 301 do PAF), na data de 01/06/2016, não significando, porém, que à época em que se encontrava habilitada não era considerada contribuinte do imposto.

Mediante a prova ora apresentada, concordo com o pleito da Autuada e opino pela procedência parcial deste item de infração, reduzindo o crédito reclamado de R\$31.701,57 para R\$6.839,52.

DA INFRAÇÃO 3. Afirma a Autuada que as mercadorias adquiridas foram importadas sob o regime de entreposto aduaneiro, onde é permitido armazenagem das mercadorias importadas em local alfandegado, com a suspensão do pagamento dos tributos incidentes até a data de seu

desembaraço.

Diz que o beneficiário do regime é o consignatário da mercadoria entreposta, neste caso representado pela empresa Hultec Mercosur Ltda, que é também a responsável pela entrada e armazenamento em local alfandegado, onde poderá permanecer pelo período de até um ano, podendo ser ela comercializada a diferentes adquirentes em lotes parciais.

E é a HULTEC quem suporta as despesas aduaneiras reclamadas na autuação, no caso AFRMM e capatazia/armazenagem, e não o adquirente da mercadoria. Alega ainda que, independente deste fato, o AFRMM e Capatazia são calculados sobre o total bruto das mercadorias importadas, enquanto que a parte que coube ao adquirente, leia-se Autuada, é apenas uma fração desse total, não sendo justo ser chamada a arcar integralmente com as referidas despesas.

Assim, “*acaso prospere a autuação, a Impugnante recolherá o ICMS sobre despesas aduaneiras que sequer decorreram da importação das mercadorias por ela adquiridas*”. Por fim explana que tais despesas encontram-se embutidas no preço da mercadoria pago pela Impugnante. “... como o valor pago pela aquisição da mercadoria compõe a base de cálculo do ICMS, é inquestionável que, indiretamente, este imposto também incidiu sobre os valores devidos a título de AFRMM e taxa de capatazia, proporcionalmente às mercadorias adquiridas pela Impugnante”. Pede a improcedência total deste item da autuação.

Destaca o art. 4º, inciso IX e VI da Lei nº 7.014/96. Neste contexto diz que, está claro na lei o momento da ocorrência do fato gerador do imposto e os componentes de sua base de cálculo dos quais se destacam os mencionados na alínea “e”. Acontece que nos demonstrativos anexados pelo Contribuinte, referentes a diversos processos de importação, não se observa a inclusão do AFRMM e Capatazia na formação da base de cálculo do ICMS, diferente do que ocorre com os demais componentes.

À título de exemplo destaca o processo C278/13 (fls. 181, 185 e 187 do PAF), referente à DI 14/0004589-6, cuja data de desembaraço foi 03/01/2014 onde são demonstrados de forma clara os elementos formadores da Base de Cálculo do imposto, particularmente o da fl. nº 187 do PAF:

| Componentes da base de cálculo                         | Valor            |
|--|------------------|
| Valor aduaneiro  | 11.460,37        |
| II (Imposto de Importação)                             | 1.833,66         |
| IPI (Imposto sobre Prod Industrializados)              | 1.063,52         |
| Taxa Siscomex  | 214,50           |
| PIS  | 189,10           |
| Cofins   | 985,59           |
| Total  | 15.746,74        |
| <b>Base de cálculo do ICMS (Alíq 17%) (Total/0,83)</b> | <b>18.971,98</b> |
| Valor do ICMS (Base de cálculo x 17%)                  | 3.225,24         |

Afirma, que, como se vê, no demonstrativo não estão citados o AFRMM e Capatazia como componentes da base de cálculo. Assim, a Bahia deixou de receber o ICMS incidente sobre essas taxas.

Por outro lado, diz concordar com a Defesa quanto aos fatos de que as despesas aqui citadas, incidem sobre o total da importação e, portanto, apenas uma fração desse valor deve ser atribuída à DI. Visando essa correção, foi elaborado um novo demonstrativo denominado “*ANEXO 12.01.01 CORREÇÃO À INFRAÇÃO - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS DEVIDO NAS OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO POR ERRO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO -2014*”, anexo a esta (fl. 302 a 309), determinando qual o valor do imposto decorrente da inclusão dessas despesas na base de cálculo, proporcional ao quantitativo desembaraçado em cada DI.

Mediante esse demonstrativo, o valor de ICMS reclamado fica reduzido de R\$34.084,45, para R\$2.943,62.

Conclusão: mediante o exposto sugere, salvo melhor juízo desse egrégio Conselho de Fazenda, seja o presente Auto de Infração julgado parcialmente procedente, com redução do valor das

infrações contestadas, a saber:

- Infração 1: de R\$31.701,57 para R\$6.839,52 (fls.322)
- Infração 3: de R\$34.084,45 para R\$2.943,62 (fls. 302/309)

Às fls. 316/317, o sujeito passivo volta aos autos em sede de manifestação quanto à Informação Fiscal acostada às fls. 296/299 dos autos, onde traz algumas considerações, que, resumidamente, passo a expor:

Diz que, a fiscalização reconheceu que as infrações 2 e 4 foram pagas integralmente, com o que anui a Impugnante.

Relativamente à infração 1, ao concordar com o pleito da Impugnante e opinar “...pela procedência parcial deste item de infração, reduzindo o crédito reclamado de R\$31.701,57 para R\$6.839,52”, diz que o Autuante reconheceu a validade do Atestado de Contribuinte do ICMS, expedido nos termos do Convênio ICMS 137/2002, e juntado à fl.179 do PAF em epígrafe. Daí a procedência da impugnação com relação à esta infração.

Sem embargo, registra-se que o valor remanescente de R\$6.839,52 já foi recolhido, bem como o comprovante de pagamento juntado a estes autos (doc. 1), razão pela qual não há nenhum montante a se exigir oriundo da infração 1.

Por fim, no que concerne à infração 3, a fiscalização afirma estar “...claro na lei o momento da ocorrência do fato gerador do imposto e os componentes de sua base de cálculo dos quais se destacam os mencionados na alínea “e” do art. 17, VI, da Lei estadual 7.014/96”. Atesta também “...que nos demonstrativos anexados pelo Contribuinte referentes a diversos processos de importação não se observa a inclusão do AFRMM e Capatazia na formação da base de cálculo do ICMS, diferente do que ocorre com os demais componentes”.

Destaca que em nenhum momento a Peticionária discorda da legitimidade da inclusão destes fatores na base de cálculo do ICMS, apenas sustenta que sobreditos valores, são devidos e suportados exclusivamente pelo consignatário, beneficiário do regime de entreposto, nos termos da Lei Federal nº 10.893/04 e da Lei nº 12.815/13. É dizer, as referidas despesas aduaneiras não são cobradas e tampouco debitadas da Impugnante, tal como exige o art. 17, VI, “e” da Lei Estadual nº 7.014/96, citado pelo Auditor Fiscal.

Sem embargo, como o valor pago pela aquisição da mercadoria compõe a base de cálculo do ICMS, é inquestionável que, indiretamente, este imposto também incidiu sobre os valores devidos à título de AFRMM e taxa de capatazia, proporcionalmente às mercadorias adquiridas pela Peticionária. Daí seu entendimento da integral improcedência da infração 3.

Sem prejuízo disso, em suas informações, o Auditor Fiscal opinou pela redução da autuação de R\$34.084,45 para R\$2.943,62, son o argumento de que a inclusão da capatazia e do AFRMM na base de cálculo do ICMS, deve ocorrer de forma proporcional, considerando a quantidade de mercadorias desembaraçadas em cada declaração de importação, acolhendo um dos fundamentos da defesa.

Daí porque, subsidiariamente, a infração 3 deve ser julgada parcialmente improcedente, reduzindo-a para R\$2.943,62.

Voltando aos autos, o d. Agente Fiscal produz a Informação Fiscal de fls. 330, que passo, resumidamente a expor:

DA INFRAÇÃO 1. Diz que concordou parcialmente com as alegações da Defesa, reduzindo o valor do crédito reclamado de R\$31.701,57 para R\$6.839,52. Diz que a Defesa concordou com o valor remanescente, tendo efetuado o recolhimento devido (fls. 322 e 327).

DA INFRAÇÃO 3. Diz que também em relação a esta Infração concordou parcialmente com as alegações da Defesa, reduzindo o valor reclamado de R\$34.084,45 para o valor de R\$2.943,62. Destaca que, mesmo entendendo que a Infração é improcedente, a Defesa concorda em pagar o

valor reduzido, na medida em que sugere ser julgado parcialmente e não totalmente procedente a Infração 3.

Isto posto, conclui que, em relação a Infração 1, fica convalidada a redução do valor reclamado para R\$6.839,52, já pago pela Impugnante. Em relação à Infração 3, fica reafirmado o valor reduzido para R\$2.943,62, cujas informações constam das fls. 298 e 299 dos autos.

Às fls. 333/ 335 dos autos, consta demonstrativo “Detalhes de Pagamento do PAF”, extraído do Sistema SIGAT, indicando os valores reconhecidos e pagos pelo sujeito passivo.

## VOTO

Inicialmente constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, onde não foi constatada violação ao devido processo legal, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo, apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, em que considero suficientes para a formação de minha convicção e dos julgadores na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, onde não foi constatada qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, o qual exerceu o seu direito com plenitude, motivo pelo qual a lide está apta ao seu deslinde.

No mérito, trata-se o presente PAF de lançamento fiscal de crédito tributário, para exigir imposto e multa no montante de R\$88.796,38, relativo às quatro irregularidades caracterizadas na inicial, às fls. 01/02 dos autos, tendo o autuado acatado as infrações 2 e 4, inclusive com manifestação de pagamento; acatado parcialmente a infração 1; e impugnado totalmente a infração 3. Em sendo assim, as infrações 2 e 4 estão sendo de pronto, consideradas procedentes, não fazendo parte, lide. Desta forma, a contenda se restringe apenas às infrações 1 e 3, que a seguir passo a manifestar.

A infração 1 diz respeito à acusação de recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$31.701,57, em razão de venda de mercadorias a não contribuintes do imposto, localizados em outra unidade da Federação, utilizando alíquota interestadual na forma dos demonstrativos de fls. 8/13 dos autos, com enquadramento no art. 15, inc. I, alínea “b” e art. 16, da Lei nº 7.014/96.

Em sede de Informação Fiscal, o Autuante diz que o defendantre afirma que a empresa "*Engenharia de Materiais*", uma das destinatárias consideradas na ação fiscal como consumidor final, para efeito da aplicação da alíquota interna possui atestado de contribuinte do ICMS, expedido nos termos do Convênio ICMS 137/2002 e assim diz que agiu corretamente ao utilizar alíquota interestadual em suas operações com a empresa. Anexa cópia do atestado (fls. 179), como prova de sua condição de contribuinte e pede a improcedência parcial da autuação referente a esse item.

Mediante prova ora apresentada, diz concordar com o pleito da defendantre e opina pela procedência parcial deste item do Auto de Infração, em análise, reduzindo o crédito reclamado de R\$31.701,57 para R\$6.839,52, vez que, provado está que o destinatário da mercadoria, estabelecido no Estado de Alagoas, tem atestado de condição de contribuinte do ICMS na forma do documento de fls. 179 dos autos.

Neste contexto, não vendo nada que desabone a alteração, manifesto favorável a alteração da Infração 1, na forma do demonstrativo de débito abaixo apontado, extraído do relatório de fls. 322 dos autos:

| Data Ocorr | Data Venc  | Valor Histórico |
|------------|------------|-----------------|
| 31/01/2014 | 09/02/2014 | 810,28          |
| 28/02/2014 | 09/03/2014 | 136,92          |
| 31/03/2014 | 09/04/2014 | 75,02           |
| 30/04/2014 | 09/05/2014 | 138,07          |
| 31/05/2014 | 09/06/2014 | 0,00            |

|                            |            |                 |
|----------------------------|------------|-----------------|
| 30/06/2014                 | 09/07/2014 | 0,00            |
| 31/07/2014                 | 09/08/2014 | 170,99          |
| 31/08/2014                 | 09/09/2014 | 874,68          |
| 30/09/2014                 | 09/10/2014 | 784,69          |
| 31/10/2014                 | 09/11/2014 | 2.294,65        |
| 30/11/2014                 | 09/12/2014 | 1.554,22        |
| <b>Total da Infração 1</b> |            | <b>6.839,52</b> |

A infração 3, diz respeito à acusação de recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$34.084,46, devido pelas importações de mercadorias, em razão de erro na determinação da base de cálculo, pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembarço na forma do demonstrativo de fls. 63/65, com enquadramento no art. 4º, inc. IX e art. 17, inc. VI, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 332, inc. IV, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/92.

Na realidade, à luz das informações e documentações acostadas aos autos, trata-se de operação de circulação de mercadoria sob o regime de entreposto aduaneiro, onde é permitido armazenagem das mercadorias importadas em local alfandegado, com a suspensão do pagamento dos tributos incidentes, até a data de seu desembarço.

Em sede de Informação Fiscal, o agente Fiscal, a partir das informações trazidas aos autos pelo sujeito passivo em sede de defesa, diz que o beneficiário do regime é o consignatário da mercadoria entreposta, neste caso representado pela empresa "Hultec Mercosur Ltda", que é também a responsável pela entrada e armazenamento em local alfandegado, onde poderá permanecer pelo período de até um ano, podendo ser ela comercializada a diferentes adquirentes em lotes parciais.

Diz também que o defendant alega que é a "Hultec" quem suporta as despesas aduaneiras reclamadas na autuação, no caso "AFRMM" e "capatazia/armazenagem", e não o adquirente da mercadoria. Destaca, ainda, a argüição do defendant de que, independente deste fato, o "AFRMM" e "capatazia" são calculados sobre o total bruto das mercadorias importadas, enquanto que a parte que cabe ao adquirente, leia-se a autuada, é apenas uma fração desse total, o que diz não ser justo ser considerada o total das despesas "AFRMM" e "capatazia" no cálculo do ICMS Importação, objeto da presente autuação, vez que não arca integralmente com as referidas despesas.

Passo seguinte, o agente Fiscal frisa o art. 4º, inciso IX e art. 17, inciso VI, da Lei nº 7.014/96, que reza sobre a incidência e definição da base de cálculo do imposto, respectivamente, onde diz que está claro na lei o momento da ocorrência do fato gerador do imposto e os componentes de sua base de cálculo, dos quais se destacam os mencionados na alínea "e", do art. 17 citado, a seguir destacado:

*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.*

Neste contexto, diz que nos demonstrativos anexados pelo Contribuinte Autuado, referentes aos diversos processos de importação, objeto da ação fiscal, não se observa a inclusão do "AFRMM" e "capatazia" na formação da base de cálculo do ICMS, diferente do que ocorre com os demais componentes.

à título de exemplo, destaca o processo C278/13 (fls. 181, 185 e 187), referente à DI 14/0004589-6, cuja data de desembarço foi 03/01/2014, onde diz que são demonstrados de forma clara os elementos formadores da base de cálculo do imposto, particularmente, o da fl. 187 do PAF:

| Componentes da base de cálculo            | Valor     |
|---|-----------|
| Valor aduaneiro                           | 11.460,37 |
| II (Imposto de Importação)                | 1.833,66  |
| IPI (Imposto sobre Prod Industrializados) | 1.063,52  |
| Taxa Siscomex                             | 214,50    |
| PIS                                       | 189,10    |

|   |           |
|---|-----------|
| COFINS  | 985,59    |
| Total   | 15.746,74 |
| Base de cálculo do ICMS (Alíq 17%) (Total/0,83) | 18.971,98 |
| Valor do ICMS (Base de cálculo x 17%)           | 3.225,24  |

Desta forma, afirma o agente Fiscal, que, como se vê, no demonstrativo não estão citados o "AFRMM" e "capatazia" como componentes da base de cálculo, o que não é negado pelo Contribuinte Autuado, onde informa que assim procedeu, dado que tal despesa é suportada pela empresa "Hultec", em função do modelo operacional do seu processo de importação embasado nos termos das Leis Federais nºs 10.899/04 e 12.815/13 na perspectiva de que as referidas despesas aduaneiras não lhes são cobradas e tampouco debitadas, para compor a base de cálculo do ICMS, tal como exige o art. 17, VI, "e", da Lei Estadual nº 7.014/96. Conclui, portanto, o autuante, que o Estado da Bahia deixou de receber o ICMS Importação, incidente sobre essas taxas.

Não obstante tal entendimento, o d. agente Fiscal, diz concordar com as considerações do defendant de que as despesas ("AFRMM" e "capatazia"), aqui citadas incidem sobre o total da importação e, portanto, apenas uma fração desse valor deve ser atribuída às Declarações de Importação (DI), objeto da autuação. Visando essa correção, aduz ter elaborado um novo demonstrativo denominado "*ANEXO 12.01.01 CORREÇÃO À INFRAÇÃO - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS DEVIDO NAS OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO POR ERRO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO -2014*", às fls. 302/309, determinando qual o valor do imposto decorrente da inclusão dessas despesas na base de cálculo, proporcional ao quantitativo desembaraçado em cada DI.

Mediante esse demonstrativo, aduz o d. agente Fiscal, que o valor de ICMS reclamado, relativo à Infração 3, fica reduzido de R\$34.084,45 para R\$2.943,62. Às fls. 316/317 o sujeito passivo volta aos autos em sede de manifestação à Informação Fiscal de fls. 296/299, onde mantém seu entendimento de que tais despesas ("AFRMM" e "capatazia"), não devem compor a base de cálculo do ICMS Importação, objeto em análise.

Neste contexto, diz que não discorda da legitimidade da inclusão destes fatores ("AFRMM" e "capatazia"), na base de cálculo do ICMS Importação, apenas sustenta que os sobreditos valores são devidos e suportados exclusivamente pelo consignatário beneficiário do regime de entreposto ("*Hultec Mercosur Ltda*"), nos termos das Leis Federais nºs 10.899/04 e 12.815/13.

Aduz que, como o valor pago pela aquisição da mercadoria compõe a base de cálculo do ICMS, é inquestionável que, indiretamente, este imposto também incidiu sobre os valores a título de "AFRMM" e "capatazia", proporcionalmente às mercadorias adquiridas, objeto da presente autuação. Todavia não restou comprovado nos autos de que tais valores tenham sido embutidos no preço dos serviços de armazenagem cobrados pela empresa "Hultec". Portanto, não acolho observar tal consideração na apuração da base de cálculo do imposto objeto da lide.

Momento seguinte, sem prejuízo do entendimento acima destacado, o sujeito passivo diz que o Agente Fiscal opinou pela redução da autuação, sob o argumento de que a inclusão dos fatores "AFRMM" e "capatazia" na base de cálculo do ICMS Importação deve ocorrer de forma proporcional, considerando a quantidade de mercadorias desembaraçadas em cada declaração de importação, acolhendo um dos fundamentos da defesa, o que pede, subsidiariamente ser julgada parcialmente improcedente, reduzindo-a para o valor de R\$2.943,62.

Isto posto, coadunando com o entendimento do d. Agente Fiscal, quanto ao novo procedimento adotado na apuração da base de cálculo do imposto apurado na Infração 3, voto pela procedência do valor remanescente apurado de R\$2.943,62, na forma do demonstrativo às fls. 302/309. Em sendo assim o demonstrativo de débito da Infração 3 fica assim constituído:

| Data Ocorr | Data Venc  | Valor Histórico |
|------------|------------|-----------------|
| 31/01/2014 | 09/02/2014 | 891,40          |
| 28/02/2014 | 09/03/2014 | 297,49          |
| 31/03/2014 | 09/04/2014 | 244,30          |
| 30/04/2014 | 09/05/2014 | 116,38          |
| 31/05/2014 | 09/06/2014 | 733,11          |

|                            |            |                 |
|----------------------------|------------|-----------------|
| 30/06/2014                 | 09/07/2014 | 7,77            |
| 31/07/2014                 | 09/08/2014 | 67,76           |
| 31/08/2014                 | 09/09/2014 | 169,32          |
| 30/09/2014                 | 09/10/2014 | 0,00            |
| 31/10/2014                 | 09/11/2014 | 167,03          |
| 30/11/2014                 | 09/12/2014 | 138,14          |
| 31/12/2014                 | 09/01/2015 | 110,92          |
| <b>Total da Infração 3</b> |            | <b>2.943,62</b> |

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já pagos.

## 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 206833.0004/17-4, lavrado contra **TIGRE S.A. – TUBOS E CONEXÕES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.928,85**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “a” e “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$16.864,64**, prevista no inciso XI, do mesmo artigo e diploma legal citados, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já pagos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “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, 01 de fevereiro de 2018.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – JULGADOR