

A. I. N° - 269198.0020/18-5  
AUTUADA - CYMI DO BRASIL – PROJETOS E SERVIÇOS LTDA.  
AUTUANTE - FRANCISCO DE ASSIS RIZÉRIO  
ORIGEM - INFRAZ IRECÊ  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 17.05.2019

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0057-05/19**

**EMENTA:** ICMS. IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO DO ICMS. PIS E COFINS COM SUSPENSÃO DE PAGAMENTO. Recolhimento a menor. Cobrança de ICMS-Importação levando em conta na base de cálculo tributos e despesas aduaneiras. Não se insere na base imponível do imposto estadual as contribuições federais do PIS e COFINS, quando assinaladas na Declaração de Importação com suspensão do pagamento, visto que só os valores cobrados ou debitados é que podem repercutir na tributação. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Antes de adentrar o relatório propriamente dito, vale preambularmente salientar, que foram adotadas as premissas estipuladas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, mormente quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos participantes processuais.

O presente Auto de Infração, lavrado em 19/12/2018, tem como escopo o pagamento a menor de imposto em operações de aquisição de produtos oriundos do exterior, considerando equívocos cometidos na quantificação da base imponível.

Detalhadamente, a cobrança contém a seguinte exigência:

**Infração 01 – 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.*

*Contribuinte efetuou o cálculo incorretamente da base de cálculo do ICMS importação nas DIs 17/1525003-8 e 17/1803877-3.*

*Ressaltamos que o valor do ICMS integra a sua própria base de cálculo e, nos casos de importação com redução de base de cálculo do ICMS, o imposto deve ser incluído na BC considerando-se a alíquota normal prevista para a mercadoria em questão, antes da aplicação da referida redução, conforme demonstrativos anexos.*

O valor histórico monta R\$145.572,12 e o enquadramento legal se dá pelo art. 4º, IX, e 17, VI, ambos da Lei nº 7.014/96, c/c o art. 332, IV, do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13.780/2012, e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei atrás mencionada.

Abrange os fatos geradores ocorridos em 08.09.2017 e 19.10.2017.

Autuante anexa, dentre outros documentos, intimação para apresentação de livros e documentos (fl. 04), e-mails registrando as tratativas entre o auditor fiscal e prepostos da empresa (fls. 05/09), termo de início de fiscalização (fl. 10), planilha demonstrativa do imposto devido para a DI 17/1525003-8 (fl. 12), extrato da declaração da importação mencionada (fls. 13/31), DAEs de pagamento (fls. 33/34), comprovante de débito do AFRMM (fls. 35/36), comprovantes diversos de outras despesas aduaneiras (fls. 37/38), planilha demonstrativa do imposto devido para a DI

17/1803877-3 (fl. 40), extrato da declaração da importação mencionada (fls. 41/47), DAEs de pagamento (fls. 48/49), comprovante de débito do AFRMM (fls. 50/51), relação de DAEs – ano 2017 extraída do sistema “INC” (fl. 52) e CD contendo arquivos eletrônicos (fl. 55).

Regularmente ciente do lançamento em 20.12.2018, contribuinte apresenta impugnação (fls. 59/78) em 14.02.2019, com registro no sistema de protocolo (fl. 58).

Após descrever os fatos acusatórios e apontar ser tempestiva a manifestação, apresenta o sujeito passivo os seguintes argumentos defensivos: estava a empresa co-habilitada para operar com base no Regime Especial de incentivos para o desenvolvimento da infraestrutura nacional, conforme preceitos contidos na Lei 11.488/2007, Dec. 6.144/2007 e IN-RFB 758/2007, ocasião em que reproduz na peça impugnatória – como elemento instrutório - a tela colhida do sítio eletrônico da Receita Federal (fl. 61); nestas condições, comprou do exterior bens do ativo fixo e materiais de uso para serem empregados em obra vinculada ao setor energético situada no Município de Xique-Xique-BA, a qual está contemplada no REIDI – programa denominado Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura; mais especificamente, usou tais produtos na qualidade de empreiteira contratada pela empresa “JMM”, vencedora do Leilão 07/2014 – ANEEL, encarregada de construir e dar manutenção nas instalações de transmissão elétrica reservadas para o Lote A, situadas na cidade sertaneja atrás referida; logo, pelo fato de ter atendido todos estes requisitos, desfrutava de suspensão do pagamento das contribuições sociais para o PIS e COFINS, convertida em alíquota “zero” após a incorporação dos bens e materiais na obra empreitada; nestes moldes, pelo fato de não ter recolhido estes tributos federais, apesar de simplesmente indicados nas declarações de importações objeto da autuação, não poderia ter tais valores considerados como componentes da base de cálculo do ICMS devido em tais aquisições, erroneamente considerados pelo autuante, conforme dispõe o art. 17, VI da Lei 7.014/96, associado a entendimentos administrativos externados pelos fiscos de outros entes tributantes (fls. 70/72); finaliza esta parte pontuando que nas próprias DIs há a informação de que a PIS e a COFINS estão com a obrigação tributária suspensa.

Além de apresentar os elementos fático-jurídicos que supostamente asseguram a exclusão das contribuições federais da base imponível do imposto estadual, a autuada **reelabora** os cálculos feitos pela auditoria e aponta ser devedor de apenas R\$18.839,37 para a operação registrada na DI 17/1803877-3, e credor na operação registrada na DI 17/1525003-8, na cifra de R\$9.093,05, motivo pelo qual solicita a compensação de um pelo outro, redundando numa dívida final de apenas R\$9.746,32.

Junta como suporte probatório os seguintes documentos, apenas para citar aqueles que interessam o deslinde da questão: procuração e substabelecimento (fls. 92/93), contrato de concessão entre a União Federal e a “JMM S/A”, com interveniência e anuência da “CYMI HOLDING S/A” (fls. 94/130), DANFEs diversos de notas fiscais de entrada (fls. 131/156) e mídia digital contendo arquivos eletrônicos (fl. 157).

Nas informações fiscais (fls. 161/162), o i. auditor fiscal reitera a autuação, tão-somente afirmando que “somos pela manutenção na base de cálculo do ICMS importação dos valores referentes a PIS e COFINS, pois, apesar, de estarem suspensos, podem vir a ser cobrados posteriormente se a empresa não atender a todas as condições que ensejaram o benefício” (sic.).

Sorteado o PAF para esta Junta, fui designado para examiná-lo.

Considero suficientes para formação da minha convicção os elementos probatórios carreados aos autos, estando o PAF devidamente instruído.

É o relatório.

## VOTO

Cabe examinar, de início, as questões formais do processo.

A contestação foi oferecida dentro do prazo regulamentar, não se identificando aqui problemas de extemporaneidade.

Por sua vez, inexistem defeitos de representação, considerando que o signatário da peça impugnatória possui procuração nos autos, apensada à fl. 92.

Identificado o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem violação aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Reside a exigência, no pagamento a menor de ICMS devido em duas importações (DIs nºs 17/1525003-8 e 17/1803877-3), colhido da quantificação da sua base de cálculo, tendo em mira o fato do referido imposto integrá-la por dentro, a inclusão das despesas aduaneiras e demais tributos e despesas relacionados ao fato gerador, nomeadamente a contribuição social PIS e COFINS.

Explicou-se no libelo acusatório, que primeiro deve-se inserir o ICMS na sua própria base de cálculo, para depois o percentual de redução previsto na legislação.

Os cálculos, portanto, levaram em conta tais critérios, expressados nas planilhas de fls. 12 e 40, das quais teve a autuada plena ciência.

A despeito de toda esta construção, a matéria controvertida cinge-se apenas à inserção da PIS e da COFINS na base imponível do ICMS cobrado, visto que tais contribuições estavam acometidas pela suspensão do pagamento, inexistindo recolhimento em tais transações comerciais.

Com efeito, sustenta – e demonstra – a autuada que estava co-habilitada no regime especial de incentivos para o desenvolvimento da infraestrutura, denominado REIDI, previsto no §2º, do art. 3º da Lei 11.488/2007, e regulamentado no art. 2º, II, “a”, e 14, ambos do Dec. 6.144/2007, de modo a fazer uso do benefício suspensivo de pagamento das citadas contribuições federais, voltado para as importações de bens em projeto de infraestrutura aprovado, sendo que, após a sua incorporação ao ativo permanente ou utilização na obra de infraestrutura, a suspensão é convertida em alíquota zero.

Verifica-se nos autos na declaração nos documentos fiscais de entrada, que a aquisição se refere a bens do ativo imobilizado, assim como a descrição dos produtos aponta para materiais a serem usados e consumidos em obra básica do ramo energético.

O contrato de concessão acostado, informa que, na condição de empreiteira, estava a autuada autorizada a operar no Leilão 07/2014-ANEEL, em cujo local – o Município de Xique-Xique – foram apresentadas as remessas documentadas dos materiais importados.

E as declarações de importação que serviram de base para o lançamento, informam explicitamente estarem a PIS e a COFINS com a exigibilidade de pagamento suspensa, conforme atestam os conteúdos extraídos às fls. 14, 15 e 42.

Nenhum destes elementos probatórios encontrou resistência por parte da auditoria, designadamente naquilo que se pode extrair no informativo fiscal produzido.

Resta saber, em arremate, se mesmo com a exigibilidade suspensa, cabe a inclusão das contribuições sociais mencionadas na base imponível do ICMS-Importação.

Assim reza o art. 17 da Lei 7.014/96:

*“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 cobradas ou debitadas ao adquirente, relativas ao adicional ao frete para renovação da marinha mercante, armazenagem, capatazia, estiva, arqueação e multas por infração”.*

Apesar da redação um tanto imperfeita do dispositivo, soa evidente que as contribuições só poderão incorporar a base de cálculo do ICMS, se forem cobradas ou debitadas ao adquirente. Pelo menos a obrigação de pagar deve existir, para surtir acréscimo de tributação.

Na hipótese sob análise, não houve debitamento ou cobrança dos mencionados tributos federais. Estava a obrigação tributária suspensa, tanto que assim ficou consignado nas Declarações de Importação. Em nenhum momento da discussão ora travada, vieram elementos que pudessem atestar a cessação da causa suspensiva.

Por este veio, assiste razão à impugnante.

Por conta da exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo do ICMS Importação, a impugnante refez os cálculos, cuja demonstração em planilhas **não encontrou novamente resistência por parte do autuante**, remontando um saldo a recolher de R\$18.839,37, na DI 17/1803877-3, e um valor a restituir de R\$9.093,05, na DI 17/1525003-8, pelo que, em relação a este último, foi solicitada a sua compensação com o valor reconhecido atrás mencionado.

Entretanto, a hipótese não configura compensação e sim repetição do indébito. Para uma importação específica, apontou haver valor a restituir, o que significa ter havido ingresso do recurso nos cofres públicos. Neste diapasão, deve o contribuinte, em expediente regular previsto na legislação, nomeadamente inscrito no art. 73 e segs. do RPAF-BA, solicitar a devolução dos valores pagos a maior, oportunidade em que terá o fisco condições de aferir nas minúcias – aqui não controvertidas – no sentido de liquidar a quantia do tributo da qual passará a ser credor, não sendo neste PAF a instância adequada para tratar deste pleito.

“Ex positis”, considerando os elementos instrutórios não obstados pela fiscalização, sou pela procedência **parcial** da autuação, para reduzi-la ao montante de R\$18.839,37, mais consectários.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269198.0020/18-5, lavrado contra **CYMI DO BRASIL – PROJETOS E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$18.839,37, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” 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 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala de Sessões do CONSEF, 15 de abril de 2019.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA