

PROCESSO - A. I. Nº 269198.0020/18-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CYMI DO BRASIL – PROJETOS E SERVIÇOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0057-05/19
ORIGEM - INFRAZ IRECÊ
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 31/03/2020

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0025-12/20

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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal, exarada através do Acórdão JJF nº 0057-05/19, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 19/12/2018, para exigir o pagamento do imposto no valor histórico de 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 Decreto nº 13.780/2012, e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, em decorrência da seguinte infração:

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

Em sede de defesa, o contribuinte apresentou impugnação, fls. 59 a 78, em que apresentou os elementos fático-jurídicos que supostamente asseguram a exclusão das contribuições federais da base imponível do imposto estadual, bem como a autuada reelaborou os cálculos feitos pela auditoria e apontou 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 solicitou a compensação de um pelo outro, redundando numa dívida final de apenas R\$9.746,32.

O autuante apresentou informação fiscal às fls. 161 e 162 dos autos. Reiterou a autuação, 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*”.

Isto posto, o presente processo administrativo fiscal foi encaminhado para a 5ª Junta de Julgamento Fiscal. A 5ª JJF exarou decisão pela Procedência em Parte da autuação 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, acostados às fls. 172 a 175, a seguir transcrita:

(....)

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.

A 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual interpôs Recurso de Ofício de sua decisão, 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.

Em seguida, a susomencionada decisão, o sujeito passivo juntou petição, às fls. 186 e 187, informando o pagamento do crédito tributário no valor de R\$18.839,37, dentro dos 30 dias estabelecidos no artigo 166 do RPAF, conforme documentação em anexo, com redução de multa, como previsto nos arts. 45 e 45B da Lei nº 7014/96, conforme DAE e comprovante de pagamento acostados às fls. 188 e 189, respectivamente.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela Fazenda Pública Estadual através da 5^a Junta de Julgamento Fiscal, por meio do Acórdão JJF nº 0057-05/181, a qual julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 19/12/2018, onde a autuada fora exigido originalmente em um valor de R\$145.572,12 com penalidade aplicada de 60%, referente aos meses de setembro e outubro de 2017. De acordo com a decisão da 5^a JJF, a autuação foi reduzida para o valor histórico de R\$18.839,37, mais acréscimos legais. Por conta dessa desoneração da infração em tela, a referida JJF recorreu da decisão prolatada com base no art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

A autuação, em síntese, exige a não inclusão do PIS e COFINS na base de cálculo para apuração do valor do ICMS a ser recolhido pelas importações realizadas pelo contribuinte através das DIS 17/1525003-8 e 17/1803877-3.

Com bem pontuou a decisão de primo grau, tais contribuições estavam acometidas pela **suspensão do pagamento**. A empresa autuada estava “co-habilitada no regime especial de incentivos para o desenvolvimento da infraestrutura, denominado REIDI, previsto no §2º, do art. 3º da Lei nº 11.488/2007, e regulamentado no art. 2º, II, “a”, e 14, ambos do Decreto nº 6.144/2007”. De acordo com o contrato de concessão acostado, a autuada tinha a devida autorização para operar no Leilão 07/2014-ANEEL, tendo sido apresentadas as remessas documentadas dos materiais importados com destino e entrega confirmada no Município de Xique Xique, no Estado da Bahia, para obra voltada para o setor energético.

Como se constata nos autos, a referida empresa estava com a obrigação do pagamento das contribuições suspensa por conta do benefício concedido por se tratar importações de bens para uso e consumo em projeto de infraestrutura aprovado, sendo que após a sua incorporação ao ativo permanente ou utilização na obra de infraestrutura, o efeito suspensivo se converte em alíquota zero.

Com fulcro nas declarações de importação analisadas, as quais serviram de base para o lançamento de ofício reformado pela decisão recorrida, ficou evidenciado que as contribuições do PIS e COFINS estavam com a exigibilidade de pagamento suspensa, de acordo com os documentos acostados às fls. 14, 15 e 42 dos autos.

No entanto, como verificado pela decisão recorrida, foi checada a possibilidade legal de, mesmo com a exigibilidade suspensa, se poder fazer a inclusão das contribuições sociais mencionadas na base imponível do ICMS - Importação.

Neste sentido, da análise do teor do inciso VI, alínea “e”, do art. 17 da Lei nº 7.014/96, transcreto no

voto da Decisão recorrida, pode-se verificar que 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”.

Nesta esteira, conclui-se que as contribuições pretendidas pelo autuante para formação da base de cálculo do ICMS - Importação só poderiam ser incorporadas caso fossem cobradas ou debitadas ao adquirente, o que não ocorreu na operação fiscal apreciada nestes autos. É mister reiterar que **a obrigação tributária estava suspensa**, tanto que restou consignado nas Declarações de Importação, sem que haja quaisquer elementos que comprovem a cessação da causa suspensiva, ou seja, não poderiam ser incluídos na base de cálculo para apuração do valor do ICMS a ser recolhido como pretendia o autuante, uma vez que não existia a obrigação tributária de recolhê-los.

Ademais, o autuante, por mera presunção, como ele mesmo afirmou nos autos, entendeu que em algum momento no futuro o PIS e a COFINS poderiam vir a ser cobrados, caso a autuada tivesse comportamento que ensejasse a cassação do benefício fiscal em análise. Ora, a não ser as presunções legais, previstas em lei, não se pode autuar por presunção e, principalmente, no caso de fatos futuros, os quais não se sabe se irão ou não acontecer.

O sujeito passivo veio aos autos, às fls. 168 a 171, para repisar seus argumentos de defesa ao lançamento guerreado demonstrando, corretamente, um saldo a recolher de apenas R\$18.839,37, na DI 17/1803877-3, como entendeu, corretamente, a decisão recorrida de primo grau aqui apreciada. Ainda com relação a decisão recorrida no que tange ao pedido de compensação, à título de ICMS a restituir, no valor de R\$9.093,05 na DI 17/1525003-8 (fl. 75), não me cabe apreciar, pois não foi matéria de sucumbência. Todavia, a título apenas esclarecedor, me permito concordar com a 5^a JJF, a qual decidiu que não cabe compensação, mas, sim, “repetição do indébito”, que tem rito processual próprio, sendo possível ao contribuinte encaminhar tal pedido de restituição, em expediente regular previsto na legislação própria para apreciação do órgão competente da SEFAZ/BA.

Por tudo quanto exposto, à luz dos documentos e da legislação aplicável, entendo não haver qualquer reparo ao justo e preciso julgamento exarado pela E. 5^a Junta de Julgamento Fiscal, que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração em epígrafe. Por conseguinte, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo inalterada a Decisão Recorrida.

Por fim, solicita-se ao órgão competente desta Secretaria de Fazenda que homologue os valores efetivamente já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou 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 recorrido 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, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de fevereiro de 2020.

MAURÍCIO DE SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

LEÔNCIO OGANDO DACAL – REPR. DA PGE/PROFIS