

PROCESSO - N. F. Nº 269132.0005/20-0
NOTIFICADO - MESSER GASES LTDA.
EMITENTES - RICARDO TABCHOURY DE BARROS SANTOS e JOSÉ FRANCISCO DOS SANTOS
ORIGEM - IFEP – INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 19/02/2021

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0006-02/21NF-VD

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. FALTA DE INCLUSÃO DE DESPESAS ADUANEIRAS. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. A legislação prevê que na base de cálculo do ICMS no desembaraço aduaneiro de mercadoria ou bem importados do exterior, devem ser incluídas as despesas aduaneiras cobradas ou debitadas ao adquirente. Ficou comprovado nos autos o pagamento correto do imposto apurado, tendo sido incluído o valor do frete internacional. Os Auditores Fiscais acataram os argumentos defensivos. Afastada a arguição de nulidade. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente Notificação Fiscal – Fiscalização Estabelecimento foi lavrada em 31/03/2020, e exige crédito tributário no valor de R\$5.422,76, acrescido da multa de 60%, pelo cometimento da infração – **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 desembaraço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial, quer por qualquer outra razão, cuja implicação foi o recolhimento a menor que o devido do ICMS sobre a importação, nos meses de junho, dezembro de 2016 e janeiro de 2017.

Enquadramento legal: art. 4º. inc. IX e art. 17, inc. VI da Lei nº 7.014/96 c/c art. 332, inc. IV do RICMS/2012.

Multa tipificada no art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Os Auditores Fiscais, informam que: “*O contribuinte deixou de incluir na base de cálculo do ICMS sobre importação o valor do frete internacional, conforme abaixo:*”

Junho de 2016 – Declaração de Importação 16/0933791-5: Adição 1: R\$2.957,07. Frete= R\$2.957,07. ICMS = $(0,18 \times \text{Frete}/0,82) = \text{R\$649,11}$.

Dezembro de 2016 – Declaração de Importação 16/1906773-2: Adição 1: R\$366,89; Adição 2: R\$550,36; Adição 3: R\$550,34; Adição 4: R\$3.577,31; Adição 5: R\$2.201,52; Adição 6: R\$550,34. Frete= R\$7.796,76. ICMS = $(0,18 \times \text{Frete}/0,82) = \text{R\$1.711,48}$.

Janeiro de 2017 – Declaração de Importação 17/0088386-2: Adição 1: R\$2.360,77; Adição 2: R\$4.292,30; Adição 3: R\$4.292,32; Adição 4: R\$2.575,27; Adição 5: R\$214,62; Adição 6: R\$214,62. Frete= R\$13.929,90. ICMS = $(0,18 \times \text{Frete}/0,82) = \text{R\$3.062,17}$.

Cópias das referidas DIs integram o Anexo I do presente PAF”.

A impugnação ao lançamento, formalizada através dos Advogados da notificada, fls. 83 a 88, inicialmente relata que tendo sido a empresa intimada da lavratura da Notificação Fiscal em 27/04/2020, por meio do Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, nos termos do art. 123 do Decreto nº 18.588/18, a defesa é tempestiva.

Relata os fatos, reproduz a infração, transcreve os dispositivos legais referenciados pelos prepostos fiscais, inclusive aqueles relativos à multa sugerida, para em seguida afirmar que, conforme demonstrará, o lançamento não deve prevalecer.

Argui preliminarmente a nulidade do lançamento uma vez que na acusação não houve a descrição detalhada da infração, tampouco foi apontada a causa da utilização da incorreta taxa cambial, carecendo, assim, de informações e elementos indispensáveis para sua validade, que a fundamentem e lhe permita se defender.

Reproduz o art. 142 e parágrafo único do CTN, que relaciona os requisitos essenciais do lançamento tributário e conclui que a partir da descrição, não é possível verificar com clareza qual é o fato tido como a infração praticada, e, portanto, não há como se defender, não há como saber se essa utilização incorreta da taxa foi a data utilizada, o valor da taxa ou o cálculo efetuado, nem quais seriam as corretas taxas.

Transcreve o art. 18 do RPAF/99 e ressalta que a deficiência do lançamento e a completa ausência de informações necessárias a correta lavratura da Notificação, fere os princípios do devido processo legal e do contraditório, inviabilizando a defesa adequada e sendo este um ato administrativo vinculado, caso viole as leis, torna-se nulo, transcrevendo lição de Hely Lopes Meireles acerca dos atos vinculados.

Ponderando que apesar da arguição de nulidade, quanto ao mérito, diz que o lançamento se mostra improcedente, uma vez que o valor do frete foi incluído na base de cálculo do ICMS, que segundo o art. 17, inc. VI da Lei nº 7.014/96 é composta da soma das parcelas do valor da mercadoria; do imposto sobre a importação; do imposto sobre produtos industrializados; do imposto sobre operações de câmbio e de quaisquer outros impostos, taxas, contribuições e despesas aduaneiras cobradas ou debitadas ao adquirente.

Tratando do fato gerador do ICMS importação, bem como da base de cálculo, reproduz os artigos 12, inc. IX, 13, inc. V e 14 da Lei Complementar nº 87/96 e ressalta que no mesmo sentido estabelece o art. 4º da INSTRUÇÃO NORMATIVA da SRF nº 327/2003, copiada, onde nota-se que a base de cálculo do ICMS é composta do valor aduaneiro, dos tributos federais, das taxas, despesas aduaneira e do próprio ICMS.

Destaca que o Regulamento Aduaneiro, Decreto nº 6.759/2009, no art. 77, reproduzido, traz os custos que compõe o valor aduaneiro, donde se observa que corresponde ao valor da mercadoria importada acrescido do valor do frete e do seguro internacional.

Assevera que o ICMS foi recolhido sobre o frete internacional, visto que este encontra-se incluído no valor aduaneiro, portanto recolhido.

Diz juntar planilhas para demonstrar as alegações postas, referentes a base de cálculo do ICMS das Declarações de Importação – DI's, donde é possível identificar o valor aduaneiro de cada operação, incluindo o valor do frete internacional, assim como o valor do imposto a ser recolhido, inclusive o ICMS.

Assegura que do confronto das DI's e comprovantes de pagamentos, conclui-se que o ICMS foi corretamente recolhido, devendo a Notificação Fiscal ser cancelada.

Relata que no momento da fiscalização, os auditores fizeram a análise com base no extrato da DI, sendo que o campo destinado a informações complementares é de livre preenchimento e com limites de caracteres, razão pela qual, não foram demonstradas nos extratos as demais ADIÇÕES das citadas DI's, devendo a análise ser efetuada com base no valor constante na nota fiscal.

Requer que a impugnação seja recebida e processada com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário; julgar procedente a impugnação e então cancelar a Notificação Fiscal, seja pela nulidade ou improcedência.

Por fim, pede que todas as notificações e intimações sejam enviadas ao endereço indicado, e, no caso de intimações via imprensa oficial, sejam vinculadas exclusivamente em nome do Advogado que nomeia, sob pena de nulidade.

A informação fiscal prestada, fls. 106 a 108, inicialmente reproduz a infração, os argumentos da defesa, passando em seguida a apresentar as contra razões.

Ao tratar da arguição de nulidade, os Auditores Fiscais dizem que não deve prosperar por

decorrer de equívoco de interpretação da defesa, que entendeu a acusação de utilização de taxa de câmbio incorreta, o que não ocorreu e, sim, teve como base a suposta falta de inclusão dos valores do frete internacional na base de cálculo do ICMS.

Quanto ao mérito, informam que ao refazerem os cálculos quando da prestação desta informação, constataram que a base de cálculo adotada pela notificada, em todos os casos, estava em consonância com o Decreto nº 6.759/2009 e com a INSTRUÇÃO NORMATIVA da SRF nº 327/2003, contemplando os valores do frete internacional.

Assim, acatam a tese defensiva e opinam pela improcedência da Notificação Fiscal.

Concluem pelo acolhimento dos argumentos da defesa acerca das razões de mérito, sem acatar os argumentos das preliminares.

É o relatório.

VOTO

Versa a presente Notificação Fiscal sobre uma infração tempestivamente impugnada pelo sujeito passivo, contribuinte inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS na condição NORMAL, atuando na atividade econômica principal de fabricação de gases industriais.

Constam no processo, a Intimação para Apresentação de Livros e Documentos Fiscais e/ou Prestação de Informações, fl. 04, encaminhada ao contribuinte em 19/02/2020, via Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, o informando do início da ação fiscal, sendo posteriormente cientificado da lavratura da Notificação, em 27/04/2020, conforme fl. 08, via DT-e, mensagem 156860 postada em 17/04/2020, circunstâncias que o permitiram o pleno exercício da ampla defesa e contraditório.

Verifico que a infração foi descrita de forma clara, compreensível, tendo sido os valores exigidos, demonstrados objetivamente no corpo da peça acusatória.

O crédito tributário foi constituído por autoridades administrativas competentes para tal, tendo apurado a irregularidade através de procedimento administrativo que verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo e propôs a aplicação da penalidade cabível prevista na lei.

Foram anexadas as provas que conduziram as autoridades fiscais à lavratura da Notificação fiscal, assim como explicitados de forma clara e didática os cálculos que concluíram na exigência do imposto.

A defesa apresentada, aborda de forma objetiva a infração, argumentando especificamente sobre a acusação e apresentando as alegações que entendeu suficientes para elidir a infração, de forma que não há como caracterizar cerceamento de defesa e ofensa ao devido processo legal, haja vista que todo o processo seguiu e obedeceu ao regramento estabelecido no CTN, COTEB e RPAF/99.

Pelo exposto, afasto a preliminar de nulidade.

No mérito, a infração exige o ICMS decorrente da constatação pelos Auditores Fiscais, que o contribuinte ao importar as mercadorias constantes das DECLARAÇÕES DE IMPORTAÇÃO – DI'S números 16/0933791-5, 16/1906773-2 e 17/0088386-2, teria recolhido o ICMS devido, a menor, em razão de não ter incluído na base de cálculo do imposto, o valor do frete internacional.

Efetivamente a Lei Complementar nº 87/96, estabelece a composição da base de cálculo do ICMS no desembaraço aduaneiro de mercadorias ou bens importados do exterior que se constitui fato gerador do ICMS no seu art. 13, inc. V.

Art. 13. A base de cálculo do imposto é: (...)

V - na hipótese do inciso IX do art. 12, a soma das seguintes parcelas:

a) o valor da mercadoria ou bem constante dos documentos de importação, observado o disposto no art. 14;

- b) imposto de importação;*
- c) imposto sobre produtos industrializados;*
- d) imposto sobre operações de câmbio;*
- e) quaisquer outros impostos, taxas, contribuições e despesas aduaneiras;*

Por sua vez a Lei nº 7.014/96 trata matéria no seu art. 17, inc. VI, repetindo os mesmos termos da Lei Complementar.

Portanto é indubitado que na base de cálculo do ICMS no desembaraço aduaneiro de mercadorias ou bens importados do exterior, deve ser incluído o valor do frete.

A defesa, competentemente demonstrou o equívoco do lançamento e comprovou ter efetuado o recolhimento do ICMS corretamente, tendo incluído na base de cálculos todas as parcelas determinadas da lei, inclusive o valor do frete internacional, conforme os cálculos demonstrados nas planilhas de fls. 102 e 103.

Corretamente os Auditores Fiscais acataram os argumentos da defesa, frente as provas e argumentos apresentados e concordaram que a exação é improcedente, entendimento que acolho em virtude das provas carreadas aos autos e dos fatos comprovados pela defesa.

Por fim, ressalto que inexistente previsão legal para a nulidade dos atos, caso não sejam as notificações e intimações relacionadas ao feito, direcionadas ao patrono da notificada, como pretende o sujeito passivo, visto que o art. 108 do RPAF/99, determina que a intimação será feita, pessoalmente, via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem. Contudo não há óbices ao atendimento da solicitação.

Por tudo exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **269132.0005/20-0**, lavrada contra **MESSER GASES LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de janeiro de 2021.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR