

PROCESSO - A. I. Nº 207103.0006/20-1
RECORRENTE - GE ENERGIAS RENOVÁVEIS LTDA.
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1º JJF nº 0133-01/21-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 05/04/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0035-12/22-VD

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. ERRO NA BASE DE CÁLCULO. RECOLHIMENTO A MENOS. Restou evidenciado nos autos, que o contribuinte efetuou recolhimento a menor do imposto em operações de importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, pela não inclusão da totalidade das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço. Efetuada correção no cálculo do imposto devido. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a decisão de primeiro grau. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário (fls. 321 a 364) em face da Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) deste CONSEF, que julgou procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 02/03/2020 e notificado ao Sujeito Passivo em 06/03/2020, a exigir ICMS no montante de R\$475.039,61, além de multas moratórias e acréscimos legais, em decorrência do cometimento de uma infração em datas variadas do exercício de 2015.

O Autuado, ora Recorrido, se viu com isso desonerado, ao tempo da prolação da decisão, do montante de R\$40.515,41 (fl. 313).

No Auto de Infração, o enunciado da acusação fiscal foi redigido da seguinte maneira:

INFRAÇÃO 1 - 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. A GE AO ADQUIRIR MERCADORIAS IMPORTADAS TRIBUTADAS, NÃO INCLUIU NAS RESPECTIVAS BASES DE CÁLCULOS DO ICMS A TOTALIDADE DOS VALORES DAS DESPESAS ADUANEIRAS INCORRIDAS. [...] Enquadramento legal: Art. 4º, inciso IX e art. Art. 17, inciso IV da Lei 7.014/96 C/C art. 332, inciso IV do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa Aplicada: Artigo 42, inciso II, alínea “a” da Lei 7.014/96.

Houve intenso contraditório, com a Defesa apresentada às fls. 55 a 99; Informação Fiscal às fls. 168 a 48; Manifestação do Defendente às fls. 198 a 215; nova Informação Fiscal às fls. 218 a 239 (oportunidade em que o Autuante acatou parcialmente as alegações do Defendente); nova Manifestação do Defendente (fls. 261 a 280; nova Informação Fiscal, reiterativa dos ajustes anteriores (fls. 285 a 289). Nota-se que o cerne da lide é a fixação da base de cálculo do ICMS-importação, é dizer, dos valores incluídos ou não para o cômputo das despesas aduaneiras.

Ao dirimir a lide, a 1ª JJF exarou as seguintes razões:

VOTO

Inicialmente, verifico que descabem as arguições de nulidade suscitadas pelo sujeito passivo, uma vez que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Ressalto ainda, que o sujeito passivo pode exercer de forma plena o seu direito ao exercício do contraditório, diante, inclusive, do fato da peça apresentada analisar detidamente a autuação, o que denota pleno conhecimento de todo o teor da acusação, e o pleno exercício de seus direitos fundamentais, não havendo do

que se falar de cerceamento ao direito de defesa.

Dessa forma, o Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade, especialmente os artigos 142 do CTN, e 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99, pelo que passo à análise do mérito, como se segue.

Trata-se de lançamento fiscal de crédito tributário, para exigir o ICMS relativo ao recolhimento a menor, do imposto em operações de importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, pela não inclusão da totalidade das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço.

O autuado contestou o cometimento da infração, alegando que: (i) a base de cálculo do ICMS-Importação deverá reportar-se ao conceito relativo ao “valor aduaneiro”; e (ii) somente haverá a possibilidade de compor a base de cálculo do ICMS-Importação as despesas aduaneiras efetivamente pagas ou devidas à repartição aduaneira até o momento do desembaraço, afastando-se deste universo os dispêndios pagos a particulares, e posteriormente ao desembaraço.

Visando fundamentar as suas alegações, a Autuada instruiu a sua impugnação administrativa, com a relação exemplificativa de algumas operações de importação que constituíram objeto do lançamento complementar do ICMS-Importação (doc. 03 da impugnação administrativa).

Nas informações fiscais procedidas, o autuante destacou que nos arquivos apresentados pelo impugnante (doc. 03), não há planilha ou demonstrativo que comprovem a análise e cotejamento de dados.

Dessa forma, o autuante analisou apenas a situação relativa às Declarações de Importação - DIs nºs 15/0888280-2, 15/0269617-9, 15/0997172-8, 15/1849884-3, 15/2097958-6, 15/2010215-3, 15/1924455-1 e 15/1475295-8, considerando que foram somente estes os casos concretos que a impugnante apresentou na defesa.

Após a análise das DIs acima mencionadas, foi constatado que assistia razão em parte ao autuado, em relação às operações de importações acobertadas pelas DIs 15/20102153, 15/19244551 e 15/14752958, tendo sido retificado os valores, conforme demonstrativos às fls. 240 a 255.

Acato as retificações efetuadas pelo autuante e a manutenção das demais DIs, tendo em vista que:

i) as despesas aduaneiras que compõem as bases de cálculos, objetos dos créditos reclamados, foram incorridas até o desembaraço aduaneiro, em que pese algumas datas de documentos e recibos serem emitidos a posteriori; o autuante realizou o cálculo do valor da Armazenagem proporcionalmente aos dias em que a despesa incorreu;

ii) todos os demais processos de importações, relacionados nos demonstrativos elaborados pela ação fiscal (fls. 19 a 50), e os posteriores retificados (fls. 179 a 194 e 240 a 255), não constam nas defesas manifestadas pelo autuado;

iii) o autuante, na apuração, observou as datas de desembaraços aduaneiros como tempo balizador para quantificar as despesas aduaneiras que são objeto de inclusão na base de cálculo;

iv) os demonstrativos elaborados pelo autuante (fls. 179 a 194), detalham por rubrica cada despesa aduaneira que compõem a totalização das despesas aduaneiras incorridas por processo de importação.

Vale ressaltar, em relação ao item ii) acima, que conforme dispõe os artigos 141 e 142 do RPAF/BA-99, se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação, e a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária. Portanto, descabe a alegação defensiva de que as mesmas não foram exaurientes.

Dessa forma, após as retificações já mencionadas, restou evidenciado nos autos que o contribuinte efetuou recolhimento a menor do imposto em operações de importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, pela não inclusão da totalidade das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço.

De tudo quanto exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, de acordo com a planilha às fls. 240 a 255, e em mídia à fl. 256, conforme o demonstrativo abaixo:

OCORRÊNCIA	VENCIMENTO	ALÍQ %	VLR LANÇADO	VLR. JULGADO	MULTA %
02/03/2015	02/03/2015	17	2.976,10	2.976,10	60
03/03/2015	03/03/2015	17	1.658,42	1.658,42	60
06/03/2015	06/03/2015	17	2.430,93	2.430,93	60
10/03/2015	10/03/2015	17	5.451,12	5.451,12	60
11/03/2015	11/03/2015	17	4.730,23	4.730,23	60
12/03/2015	12/03/2015	17	2.282,43	2.282,43	60
13/03/2015	13/03/2015	17	719,6	719,6	60
16/03/2015	16/03/2015	17	2.818,71	2.818,71	60
17/03/2015	17/03/2015	17	7.157,04	7.157,04	60
18/03/2015	18/03/2015	17	944,14	944,14	60
19/03/2015	19/03/2015	17	2.567,72	2.567,72	60

20/03/2015	20/03/2015	17	2.187,47	2.187,47	60
23/03/2015	23/03/2015	17	572,73	572,73	60
25/03/2015	25/03/2015	17	243,29	243,29	60
26/03/2015	26/03/2015	17	165,06	165,06	60
27/03/2015	27/03/2015	17	1.142,78	1.142,78	60
30/03/2015	30/03/2015	17	69,83	69,83	60
01/04/2015	01/04/2015	17	25.426,94	25.426,94	60
02/04/2015	02/04/2015	17	8.134,88	8.134,88	60
06/04/2015	06/04/2015	17	8.979,47	8.979,47	60
08/04/2015	08/04/2015	17	158,28	158,28	60
09/04/2015	09/04/2015	17	15.875,39	15.875,39	60
10/04/2015	10/04/2015	17	16.341,75	16.341,75	60
13/04/2015	13/04/2015	17	1.786,58	1.786,58	60
14/04/2015	14/04/2015	17	14.149,43	14.149,43	60
15/04/2015	15/04/2015	17	5.237,40	5.237,40	60
16/04/2015	16/04/2015	17	427,06	427,06	60
22/04/2015	22/04/2015	17	367,45	367,45	60
24/04/2015	24/04/2015	17	5.005,01	5.005,01	60
27/04/2015	27/04/2015	17	362,73	362,73	60
28/04/2015	28/04/2015	17	1.593,82	1.593,82	60
29/04/2015	29/04/2015	17	2.154,39	2.154,39	60
05/05/2015	05/05/2015	17	1.518,80	1.518,80	60
12/05/2015	12/05/2015	17	368,28	368,28	60
19/05/2015	19/05/2015	17	52.323,41	51.326,86	60
20/05/2015	20/05/2015	17	3.534,20	3.534,20	60
22/05/2015	22/05/2015	17	1.643,17	1.643,17	60
27/05/2015	27/05/2015	17	36,78	36,78	60
28/05/2015	28/05/2015	17	1.481,16	1.481,16	60
29/05/2015	29/05/2015	17	4.346,40	4.346,40	60
01/06/2015	01/06/2015	17	2.017,14	2.017,14	60
05/06/2015	05/06/2015	17	8.847,80	8.847,80	60
08/06/2015	08/06/2015	17	1.514,25	1.514,25	60
09/06/2015	09/06/2015	17	31,55	31,55	60
12/06/2015	12/06/2015	17	2.216,28	2.216,28	60
15/06/2015	15/06/2015	17	281,41	281,41	60
16/06/2015	16/06/2015	17	771,66	771,66	60
17/06/2015	17/06/2015	17	301,01	301,01	60
26/06/2015	26/06/2015	17	525,75	525,75	60
01/07/2015	01/07/2015	17	1.255,43	1.255,43	60
03/07/2015	03/07/2015	17	1.172,28	1.172,28	60
07/07/2015	07/07/2015	17	70.416,58	70.416,58	60
09/07/2015	09/07/2015	17	107,66	107,66	60
28/07/2015	28/07/2015	17	379,35	379,35	60
04/08/2015	04/08/2015	17	137,26	137,26	60
06/08/2015	06/08/2015	17	9.816,26	9.816,26	60
07/08/2015	07/08/2015	17	1.995,12	1.995,12	60
10/08/2015	10/08/2015	17	477,79	477,79	60
11/08/2015	11/08/2015	17	1.258,32	1.258,32	60
12/08/2015	12/08/2015	17	629,88	629,88	60
17/08/2015	17/08/2015	17	583,19	583,19	60
18/08/2015	18/08/2015	17	309,11	309,11	60
19/08/2015	19/08/2015	17	16.771,57	14.456,08	60
20/08/2015	20/08/2015	17	803,44	803,44	60
26/08/2015	26/08/2015	17	74,74	74,74	60
28/08/2015	28/08/2015	17	800,75	800,75	60
02/09/2015	02/09/2015	17	8.468,35	8.468,35	60
08/09/2015	08/09/2015	17	252,92	252,92	60
09/09/2015	09/09/2015	17	353,12	353,12	60
10/09/2015	10/09/2015	17	690,99	690,99	60
11/09/2015	11/09/2015	17	515,41	515,41	60
16/09/2015	16/09/2015	17	1.384,13	1.384,13	60
17/09/2015	17/09/2015	17	714,27	714,27	60
21/09/2015	21/09/2015	17	356,16	356,16	60
22/09/2015	22/09/2015	17	1.306,27	1.306,27	60
23/09/2015	23/09/2015	17	568,15	568,15	60
28/09/2015	28/09/2015	17	2.776,27	2.776,27	60
29/09/2015	29/09/2015	17	795,55	795,55	60
30/09/2015	30/09/2015	17	139,26	139,26	60
01/10/2015	01/10/2015	17	2.166,42	2.166,42	60
06/10/2015	06/10/2015	17	976,9	976,9	60
07/10/2015	07/10/2015	17	1.465,05	1.465,05	60

09/10/2015	09/10/2015	17	13,91	13,91	60
13/10/2015	13/10/2015	17	1.000,29	1.000,29	60
16/10/2015	16/10/2015	17	1.064,80	1.064,80	60
20/10/2015	20/10/2015	17	300,9	300,9	60
21/10/2015	21/10/2015	17	10.780,31	10.780,31	60
22/10/2015	22/10/2015	17	612,95	612,95	60
23/10/2015	23/10/2015	17	590,22	590,22	60
29/10/2015	29/10/2015	17	824,34	824,34	60
04/11/2015	04/11/2015	17	21.418,65	5.904,79	60
06/11/2015	06/11/2015	17	477,54	477,54	60
10/11/2015	10/11/2015	17	155,89	155,89	60
11/11/2015	11/11/2015	17	2.811,71	2.811,71	60
12/11/2015	12/11/2015	17	1.678,64	1.678,64	60
17/11/2015	17/11/2015	17	14,51	14,51	60
18/11/2015	18/11/2015	17	18.912,12	17.677,70	60
19/11/2015	19/11/2015	17	207,58	207,58	60
23/11/2015	23/11/2015	17	1.732,71	1.732,71	60
07/12/2015	07/12/2015	17	4.562,46	4.562,46	60
03/12/2015	03/12/2015	17	29.940,20	29.940,20	60
09/12/2015	09/12/2015	17	7.229,39	7.229,39	60
11/12/2015	11/12/2015	17	139,28	139,28	60
10/12/2015	10/12/2015	17	94,45	94,45	60
15/12/2015	15/12/2015	17	3.747,23	3.747,23	60
17/12/2015	17/12/2015	17	8.912,96	8.912,96	60
18/12/2015	18/12/2015	17	327,71	327,71	60
22/12/2015	22/12/2015	17	1.693,68	1.693,68	60
TOTAL			475.039,61	454.979,29	

Não foi interposto Recurso de Ofício, certamente por escapar ao valor de alçada (art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99).

Regularmente intimado, o autuado, por intermédio de procurador, interpôs Recurso Voluntário aduzindo asserções reiterativas da peça de Defesa:

- a) que o Auto de Infração é nulo, por vício de motivação e violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, da ausência de identificação de forma clara e precisa sobre qual teria sido o ato infracional tido como ocorrido, e tece considerações sobre o texto do Auto de Infração e a legislação tributária estadual;
- b) que, no mérito, após longo excursão sobre o conceito jurídico de “valor aduaneiro”, e após dissertar sobre a base de cálculo do ICMS-Importação à luz da Constituição Federal de 1988 e da Lei Complementar nº 87/96, defende que a base de cálculo do ICMS-Importação somente poderá ser composta por despesas incorridas até o desembarço aduaneiro;
- c) que na decisão recorrida este CONSEF não teria confrontado os elementos trazidos em sede de impugnação com as datas que efetivamente ocorreram os desembarços aduaneiros, defendendo que o Autuante pretende exigir ICMS-Importação sobre dispêndios incorridos após o desembarço, incluindo valores que não integram a base de cálculo do ICMS-Importação, afirmando ainda que “a Autoridade Fiscal parte de interpretar os relatórios de despesas emitidos pelo despachante aduaneiro como elementos irrefutáveis de prova”;
- d) que demonstra-o os exemplos coligidos, em que comprovantes de despesas com armazenagem foram computadas por período que sobejou àquele do despacho aduaneiro de importação, já que as mercadorias só foram movimentadas um mês após o desembarço aduaneiro;
- e) que, analiticamente, tece críticas a despesas havidas como aduaneiras nas DI nºs 15/2097958-6, 15/2010215-3, 15/1924455-1, 15/1475295-8, 15/1849884-3;
- f) que não houve prejuízo ao erário, devendo ser preservado o direito da recorrente de escriturar o crédito sobre essa mesma parcela, não devendo prevalecer a exigência do ICMS-Importação.

Conclui pleiteando total provimento ao Recurso Voluntário, a fim de decretar a insubsistência do Auto de Infração ou a decretação de nulidade, ou improcedência, de acordo com os argumentos aduzidos.

Recebidos os autos, estes foram a mim atribuídos em 03/12/2021 e, por considerá-los devidamente instruídos, solicitei ao Sr. Secretário que providenciasse a sua inclusão em pauta. Trago-os, pois, a esta sessão de 07/02/2022, para julgamento. Fez presente a advogada, Dra. Beatriz Regina Machado – OAB/SP nº 400.393, para sustentação oral em nome do contribuinte/autuado.

VOTO

Conheço do recurso, pois vislumbro presentes os pressupostos de admissibilidade, com destaque à tempestividade e ao cabimento (arts. 169 e 171 do RPAF/99).

Conforme destacado no Relatório, a Recorrente reedita os argumentos de defesa, de modo que o *thema decidendum* se limita ao exame de ter agido com acerto, ou não, o órgão julgador de primeiro grau naquilo que examinou sobre os argumentos defensivos.

Assim como o órgão julgador, não vejo nulidade na motivação do Auto de Infração ou em qualquer dos seus elementos, pois como se percebe a Recorrente pode exercer, e exerceu com maestria, o seu direito ao contraditório e à ampla defesa, tecendo críticas analíticas a cada item de ocorrência de infração. Conseguiu, até mesmo, obter posição favorável do Autuante e do órgão de piso, em relação a parte de suas alegações.

Nesse sentido, afasto a arguição de nulidade, mantendo o entendimento da 1ª JF.

Quanto ao mérito, o que se percebe é que este se funda em inconformismo que não se sustenta diante dos elementos dos autos. Todos os itens trazidos na peça de defesa, para exame analítico, já foram enfrentados em primeiro grau.

Não basta, ao final, ao Sujeito Passivo alegar seu direito ao crédito fiscal do ICMS recolhido por ocasião da importação, uma vez que sua fruição se dá por critérios diversos. Ademais, o dever tributário se volta para o momento do desembaraço, como muito sustentou o Recorrente. Levadas às últimas consequências, o argumento da Recorrente implicaria em que o ICMS somente seria devido por ocasião da venda para consumo, o que não se compatibiliza com o regime de tributação desse imposto.

Pelo exposto, conhecendo do Recurso Voluntário, sou pelo NÃO PROVIMENTO, mantendo a decisão de primeiro grau no sentido de julgar o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.

É como voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207103.0006/20-1**, lavrado contra **GE ENERGIAS RENOVÁVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$454.979,29**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de fevereiro de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

HENRIQUE SILVA OLIVEIRA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS