

A. I. Nº - 206888.0044/17-9
AUTUADO - FAZENDA BRASILEIRO DESENVOLVIMENTO MINERAL LTDA.
AUTUANTES - PAULINO ALVES DE ARAÚJO e JOSÉ OLIVEIRA DE ARAÚJO
ORIGEM - DAT NORTE/IFEP NORTE

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0039-01/23-VD

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. FALTA DE INCLUSÃO DAS DESPESAS ADUANEIRAS INCORRIDAS ATÉ O DESEMBARAÇO, OU UTILIZAÇÃO INCORRETA DA TAXA CAMBIAL Diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal, cumprida por um dos autuantes, trouxe como resultado a inexistência de diferença de imposto a ser exigida. O próprio diligenciador, conclusivamente, opina pela improcedência da autuação. Infração insubsistente. Não acolhida a nulidade arguida. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 05/07/2017, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$ 213.836,09, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: *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 desembaraço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial.*

Período de ocorrência: junho, agosto e novembro de 2016.

O autuado apresentou Defesa (fls.09 a 18). Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação. Argui preliminar de nulidade do Auto de Infração. Invoca e reproduz os artigos 142 do Código Tributário Nacional e 18 e 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, que tratam expressamente sobre os requisitos essenciais para constituição do lançamento mediante Auto de Infração.

Consigna que o erro no lançamento de ofício pode acarretar a sua nulidade, restando ao Contribuinte a análise do procedimento adotado pela Fiscalização de modo a ter os seus direitos fundamentais assegurados pelo ente tributante. Neste sentido, invoca e reproduz lição de Paulo de Barros Carvalho.

Observa que por ser o ICMS um imposto sujeito ao lançamento por homologação, consoante consta expressamente nos artigos 23 e 24 da Lei Complementar nº. 87/96, ao final do período realiza a compensação entre créditos - decorrentes de aquisições de insumos e bens do ativo imobilizado - e débitos - decorrentes de realização de operações de saídas tributadas.

Diz que a Fiscalização estadual poderá discordar do aproveitamento dos créditos realizado pelo sujeito passivo, em face de entender que a classificação como insumo feita pelo Contribuinte se encontra equivocada, pois se trata de material de uso e consumo do estabelecimento, sendo que neste caso procede a glosa dos referidos créditos.

Acrescenta que essa glosa pode levar às seguintes situações:

- a existência de saldo credor pode ainda determinar que mesmo com a glosa o volume de créditos pode continuar maior que o volume de débitos;
- a existência de saldo credor com a glosa pode levar à redução dos créditos em montante inferior

ao volume de débitos do período;

- a existência de saldo devedor aumentará com a glosa dos créditos.

Salienta que a não-cumulatividade é característica do ICMS, ou seja, a compensação dos créditos decorrentes das entradas com os débitos referentes às saídas. Assinala que em conformidade com o STJ o crédito fiscal não se trata de mera faculdade do Contribuinte, mas sim um dever para com o ordenamento jurídico objetivo.

Sustenta que na hipótese de existência de créditos fiscais relativos a um período de apuração, em montante superior aos débitos mesmo após o estorno, como é o seu caso, não há e nunca houve imposto a pagar, descabendo a lavratura de Auto de Infração para exigência de imposto não pago antecipadamente, sob pena de violação ao art.24 da LC 87/96. Registra que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já censurou essa conduta da Fiscalização, conforme excertos de Acórdão que reproduz.

Alega que no mês da lavratura do Auto de Infração, no caso julho de 2017, constava nos seus livros fiscais o saldo credor no valor de R\$ 19.772.382,57, conforme Recibo de Entrega de Escrituração Fiscal Digital – SPED fiscal de julho de 2017, sendo que o Auto de Infração exige R\$ 213.836,09, sem efetuar a compensação com o saldo credor acima referido, sendo, desse modo, absolutamente inexistente.

Conclusivamente, afirma que o erro material cometido pela Fiscalização, lançando crédito fiscal estornado como se imposto inadimplido fosse, é, portanto, inválido e merece anulação.

No mérito, diz que no intuito de demonstrar o equívoco da Fiscalização elaborou perícia técnica, conforme laudo que anexa (Doc. 03), cujos argumentos constataam vários equívocos cometidos pelos autuantes, conforme abaixo:

- a) Alega que comparou os valores lançados na Declaração de Importação – DI, com os valores informados pela Fiscalização e diversas inconsistências foram identificadas, que geraram um recolhimento a maior de ICMS no montante de R\$ 5.300,96, conforme demonstrativos que apresenta;
- b) Alega que confrontou o valor da mercadoria constante na Declaração de Importação – DI, com os valores constantes no Auto de Infração e verificou que Fiscalização considerou o valor da mercadoria em dólar, mas no momento da conversão para a moeda local utilizou-se da taxa em EURO, quando deveria ter usado a taxa do dólar informada na DI, conforme demonstrativo que apresenta;
- c) Alega que a Fiscalização considerou indevidamente para apuração da base de cálculo do ICMS o valor do PIS-Importação e da COFINS-Importação das DIs 16.1182964-1 (Anexo II-2 - Laudo) e 16.1734871-8 (Anexo II-3 – Laudo), no entanto, a empresa é beneficiária do Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras (RECAP), conforme demonstrativo que apresenta;
- d) Alega que a Fiscalização considerou indevidamente o valor referente ao Adicional de Frete Para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM) de R\$ 7.955,61 na linha de “Armazenagem”. Diz que durante a análise da perícia, não foi identificado o valor de R\$ 2.502,69 a título de AFRMM, Anexo II-2 - Laudo, gerando, portanto, um incremento na base de cálculo para apuração de ICMS no valor de R\$ 2.502,69, conforme demonstrativo que apresenta;
- e) Alega que confrontou o valor da mercadoria constante no Anexo II-3 -Laudo com o valor constante no Auto de Infração e verificou que a Fiscalização considerou a mais em R\$ 7.892,18, conforme demonstrativo que apresenta;
- f) Alega que confrontou o valor do seguro constante no Anexo II-1 com o valor constante no Auto de Infração e verificou que a Fiscalização considerou a menor em R\$ 11,97, em função de ter adotado taxa de dólar diversa da constante na DI, conforme demonstrativo que apresenta;

g) Alega que confrontou os valores de Armazenagem, Sindicato dos Despachantes Aduaneiros, Tarifas Portuárias e Capatazia constantes no Anexo II-1 – Laudo (DI 16/0874959-4) e Anexo II-4 – Laudo (DI 16/2039161-0) com os valores constantes no Auto de Infração e a Perícia e não foi localizado o valor de R\$ 20.424,39 porque não foi identificado onde foi extraído tal valor, não constava em nenhuma DI objeto de análise, conforme demonstrativo que apresenta.

h) Alega que confrontou o valor do AFRMM e das Tarifas Portuárias constantes no Anexo II-4 – Laudo com o valor constante no Auto de Infração e verificou que a Fiscalização considerou o valor em duplicidade para efeito de composição do Valor Aduaneiro, conforme demonstrativo que apresenta.

Finaliza a peça defensiva requerendo a nulidade ou, no mérito, a improcedência do Auto de Infração.

A Informação Fiscal foi prestada pelo autuante, Auditor Fiscal Paulino Alves de Araújo (fls.39 a 213). Registra o referido Auditor Fiscal que relacionou vários julgados do STF e STJ relativos a processos de importações que deverão servir de base para julgamento do Auto de Infração em questão. Diz que os Acórdãos aduzidos constam, em excertos, das fls. 41 a 138 dos autos.

A partir da fl. 139 dos autos o autuante registra a existência de “+ 2000 Acórdãos” sobre litigância de má-fé. Consigna que ao longo do tempo o autuado tem se valido da interposição de recursos com intuito manifestamente protelatório.

Diz que se for feita uma pesquisa sobre as infrações cometidas pela Vale do Rio Doce e sua sucessora na Bahia, no caso a Fazenda Brasileiro Desenvolvimento Mineral Ltda., restará provada essa afirmativa. Alega que o autuado apresenta defesa sempre esperando que o Estado da Bahia publique alguma norma concedendo redução do débito tributário para que possa aderir ao benefício.

Afirma que o autuado não realiza com precisão um planejamento fiscal adequado e, desse modo, ao longo do tempo, tem se encaminhado à prática de elusão fiscal, sinônimo de sonegação, da mesma forma que como se habitou a prática de interpor recursos com efeitos meramente protelatórios ou litigância de má-fé, que pode resultar, inclusive, em questões penais.

Tece amplas considerações sobre o destino dado aos recursos financeiros decorrentes da arrecadação do ICMS. Apresenta um exemplo no qual o sujeito passivo, por um período de tempo de 37 dias, se capitaliza utilizando o valor do ICMS referente à venda que realiza. Registra que a imprensa noticia a ocorrência de mortes em hospitais públicos, por falta de profissionais médicos e equipamentos ou mesmo de medicamento em suas farmácias. Transcreve trecho de uma canção cantada por Zé Ramalho intitulada “CIDADÃO”.

Afirma que desse modo, não é lícito nem razoável que os Contribuintes escretem ou registrem em seus livros fiscais “créditos acumulados” se este mesmo Contribuinte tem débito com a Fazenda Pública Estadual, exatamente ou na mesma importância dos créditos fiscais acumulados. Neste sentido, apresenta um raciocínio no qual, em síntese, diz que o sujeito passivo não recolhe o tributo sob a premissa de que, se a Fiscalização aparecer antes de ocorrência da decadência não irá autuar a empresa por ter saldo credor acumulado ou, se não aparecer dentro do prazo decadencial o direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário estará extinto, saindo ganhando em qualquer das opções.

Contesta a alegação defensiva de existência de créditos fiscais acumulados em torno de R\$ 19.000.000,00. Diz que para que tal valor possa ser conhecido torna-se necessária uma auditoria específica para constatação da legitimidade dos aduzidos créditos fiscais, pois com certeza tais créditos fiscais decorrem de materiais de uso e consumo e ativo imobilizado com aproveitamento antecipado, em desrespeito a apropriação permitida pela legislação de 1/48 avos por mês. Esclarece que os Autos de Infração lavrados contra o autuado giram em torno de R\$ 14.000.000,00, em valores atualizados até a data de constituição dos créditos tributários agora em litígio.

Assevera que o autuado interpreta de forma equivocada o que seja planejamento fiscal, haja vista que se percebe uma confusão por parte da empresa neste quesito. Diz que é lícito ao Contribuinte efetuar o seu planejamento fiscal, contudo, indaga o que vem a ser um planejamento fiscal.

Observa que o planejamento fiscal é um conjunto de sistemas legais que visa diminuir o pagamento de tributos, sendo que o Contribuinte tem o direito de estruturar o seu negócio da maneira que melhor lhe pareça visando a diminuição dos custos de seu empreendimento, inclusive de impostos.

Salienta que para um planejamento fiscal ter êxito cabe fazer as seguintes perguntas:

- 1- Como estou hoje?
- 2- Como quero estar no futuro?
- 3- Como eu chego lá
- 4- Como eu monitoro o meu progresso?

Afirma que respondendo essas quatro perguntas - conforme faz -, o gestor terá uma visão muito mais clara das etapas a ser cumpridas para o alcance dos objetivos estratégicos desejados, além de possibilitar detecção antecipada dos possíveis imprevistos.

Observa que o planejamento fiscal visa a elisão fiscal, isto é, a economia de impostos por meios lícitos, diferentemente da elusão fiscal, que é a economia de tributos por meio ilícito, ou seja, por meio de procedimento de má-fé, como nos casos em que se verifica ato proposital contra o Direito. Acrescenta que a definição das hipóteses que podem ser enquadradas no inciso II do artigo 17 do Código do Processo Civil, consiste na distorção de fatos verdadeiros, dando uma conformação diversa da real, negação de fatos que ocorreram, ou na afirmação de fatos inexistentes.

Ainda sobre litigância de má-fé, esclarece o autuante que extraiu julgados do *site Jusbrasil*, onde constam aproximadamente 139.797 resultados sobre o tema, decididos pelo STF, STJ, TSE, TST, STM E TNU, reproduzindo ementas de vários desses julgados às fls. 150 a 152.

Finaliza a peça informativa mantendo na totalidade o Auto de Infração.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, na sessão de julgamento realizada em 27/04/2020, após análise e discussão entre os Julgadores, deliberou pela conversão do feito em diligência à **IFEP NORTE**, a fim de que os AUTUANTES ou outro AUDITOR FISCAL designado, prestasse a INFORMAÇÃO FISCAL abrangendo todos os aspectos aduzidos pelo autuado na Defesa (fls. fls. 09 a 18) com fundamentação, consoante o artigo 127, § 6º do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, precisamente no tocante ao MÉRITO da autuação, elaborando, se fosse o caso, novos demonstrativos.

A diligência foi cumprida pelo autuante, Auditor Fiscal Jorge Jesus de Almeida. Assinala o diligenciador que no intuito de analisar as alegações defensivas requisitou as Declarações de Importações que fazem parte da Informação Fiscal que está prestando, efetuou os cálculos do ICMS devido e confrontou com os valores recolhidos conforme demonstrado no Anexo A.

Esclarece que constatou que não houve diferenças a ser exigidas, assim como, no tocante à Declaração de Importação – DI 16/1182964-1, que o recolhimento do imposto foi a maior no valor de R\$ 5.301,07.

Reporta-se sobre as alegações defensivas, conforme abaixo:

a) Na Declaração de Importação – DI 16/1182964-1, cópia anexada, consta o valor da mercadoria em dólar no montante de U\$698.718,52 e, também, o valor em Euro no montante de \$625.100,00. Diz que na data de conversão foi utilizado o valor de 3,6183 que foi a cotação em Euro. Esclarece, no entanto, que na apuração utilizou a quantidade em dólar e multiplicou pela cotação em Euro. Consigna que desse modo, gerou uma diferença a maior de R\$ 266.373,89 cujo

impacto na apuração do ICMS é evidente;

b) Na apuração do ICMS também foram considerados os valores do PIS – importação e COFINS – importação, contudo nas DI's n.ºs. 16/1182964-1 e 16/1734871-8, consta a suspensão dos referidos tributos com valores a recolher zerados, isto em razão de a empresa ser beneficiária do Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital (RECAP). Observa que neste caso os valores do PIS/COFINS incluídos na apuração do ICMS são indevidos;

c) Assinala que na Declaração de Importação – DI 16/1182964-1 não consta o ARFMM no valor de R\$ 2.502,69, mas sim o valor de R\$ 7.955,61 consignado na apuração no item Armazenagem;

d) No tocante a Declaração de Importação – DI 16/08749594, diz que o valor do seguro foi lançado no montante de R\$ 129,76 quando, na realidade, o valor correto é de R\$ 141,72, sendo a diferença a menor de R\$ 11,96;

e) Consigna que foi considerado na Declaração de Importação – DI 16/2039161-0 o AFRMM no valor de R\$ 4.360,00 e Tarifa Portuária no valor de R\$ 4.360,00, sendo que nesta DI, na página 2, foi consignado apenas o valor de R\$ 4.360,00 como Despesa Aduaneira (AFRMM);

f) Assinala que não integra a Declaração de Importação – DI 16/2039161-0 o valor de R\$ 397,95 a título de Armazenagem e a Declaração de Importação – DI 16/0874959-4 não contém os valores de S.D.A R\$ 800,00; Armazenagem R\$ 11.596,44 e Tarifa Portuária R\$ 5.300,00, porém está inserido o valor de R\$ 6.300,00 como Despesa Aduaneira (ARFMM) que não compõe o levantamento fiscal.

Conclusivamente, diz que diante das considerações expostas, os valores exigidos no presente Auto de Infração referente ao ICMS Importação são indevidos no total de R\$ 213.836,09.

Salienta que para comprovar a sua conclusão de ser indevido o valor exigido na autuação, o Anexo A demonstra todos os cálculos para se chegar ao valor da base de cálculo do ICMS e, por consequência, o montante do imposto devido, assim como os valores recolhidos em conformidade com a Relação de DAES do Sistema SEFAZ anexados.

No que tange ao recolhimento a maior do ICMS importação referente a Declaração de Importação – DI 16/1182964-1, diz que o Contribuinte tinha ciência desde 05/09/2017, data em que protocolou a Defesa, portanto, poderia ter solicitado a restituição de indébito, mediante pedido em processo a parte. Acrescenta que como não efetivou o pedido em processo à parte, o direito do Contribuinte a restituição do indébito já decaiu, não sendo mais possível formular o pedido.

Presente na sessão de julgamento a ilustre patrona do Contribuinte, a Advogada OAB/PE n.º. 14.254.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de conduta infracional imputada ao autuado decorrente de recolhimento a menos do ICMS devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo.

Inicialmente, no que tange à nulidade arguida pelo impugnante, não vislumbro como possa prosperar a pretensão defensiva. Isto porque, tratando-se de ICMS devido na importação o recolhimento é feito de forma distinta da apuração normal, descabendo falar-se em compensação com crédito fiscal e, desse modo, em ofensa ao princípio da não cumulatividade do imposto.

O artigo 332, III, §§ 2º e 3º do RICMS/BA/12, Decreto n.º. 13.780/12, dispõe:

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

[...]

III - antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo:

[...]

§ 2º O contribuinte regularmente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia - CAD-ICMS, que preencha cumulativamente os requisitos indicados a seguir,

poderá efetuar o recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas “a”, “b” e “c” e o item 2 da alínea “g” do inciso III do caput deste artigo, até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal, exceto em relação às operações de importação de combustíveis derivados de petróleo e as operações com açúcar, farinha de trigo, mistura de farinha de trigo, trigo em grãos, charque, jerked beef, enchidos (embutidos) e produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, caprino e ovino:

I - possua estabelecimento em atividade no Estado da Bahia há mais de 06 meses e já tenha adquirido mercadoria de outra unidade da Federação;

II - não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa;

III - esteja adimplente com o recolhimento do ICMS;

IV - esteja em dia com as obrigações acessórias e atenda regularmente as intimações fiscais;

[...]

§ 3º O titular da inspetoria fazendária do domicílio fiscal do contribuinte poderá dispensar o requisito previsto no inciso I do § 2º deste artigo, com base em informações acerca do investimento e da capacidade contributiva do sujeito passivo que assegurem o cumprimento da obrigação relativa à antecipação tributária.

Verifica-se da simples leitura do dispositivo regulamentar acima reproduzido que o ICMS referente a mercadorias procedentes do exterior, como no presente caso, deve ser recolhido antes da entrada no território deste Estado. Vale observar que no caso de importação de mercadorias não cabe a aplicação do disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo:

Diante disso, não acolho a nulidade arguida, haja vista que, no presente caso, não há como se pretender a utilização de crédito fiscal para compensação como o ICMS devido que, conforme visto, deve ser recolhido antes da entrada no território deste Estado, considerando que as mercadorias adquiridas são oriundas do exterior.

No mérito, verifica-se que o impugnante, detalhadamente, consignou o seu inconformismo quanto a autuação, apresentando demonstrativos e Laudo Técnico, e expressamente alegou o seguinte:

a) que comparou os valores lançados na DI com os valores informados pela Fiscalização e diversas inconsistências foram identificadas, que geraram um recolhimento a maior de ICMS no montante de R\$ 5.300,96;

b) que confrontou o valor da mercadoria constante na Declaração de Importação – DI, com os valores constantes no Auto de Infração e verificou que Fiscalização considerou o valor da mercadoria em dólar, mas no momento da conversão para a moeda local utilizou-se da taxa em EURO, quando deveria ter usado a taxa do dólar informada na DI;

c) que Fiscalização considerou indevidamente para apuração da base de cálculo do ICMS o valor do PIS-Importação e da COFINS-Importação das DIs 16.1182964-1 (Anexo II-2 - Laudo) e 16.1734871-8 (Anexo II-3 – Laudo), no entanto, a empresa é beneficiária do Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras (RECAP);

d) que a Fiscalização considerou indevidamente o valor referente ao Adicional de Frete Para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM) de R\$ 7.955,61 na linha de “Armazenagem”. Durante a análise da Perícia, não foi identificado o valor de R\$ 2.502,69 a título de AFRMM, Anexo II-2 - Laudo, gerando, portanto, um incremento na base de cálculo para apuração de ICMS no valor de R\$ 2.502,69;

e) que confrontou o valor da mercadoria constante no Anexo II-3 -Laudo com o valor constante no Auto de Infração e verificou que a Fiscalização considerou a mais em R\$ 7.892,18;

f) que confrontou o valor do seguro constante no Anexo II-1 com o valor constante no Auto de

Infração e verificou que a Fiscalização considerou a menor em R\$ 11,97, em função de ter adotado taxa de dólar diversa da constante na DI;

g) que confrontou os valores de Armazenagem, Sindicato dos Despachantes Aduaneiros, Tarifas Portuárias e Capatazia constantes no Anexo II-1 – Laudo (DI 16/0874959-4) e Anexo II-4 – Laudo (DI 16/2039161-0) com os valores constantes no Auto de Infração e a Perícia e não foi localizado o valor de R\$ 20.424,39 porque não foi identificado onde foi extraído tal valor, não constava em nenhuma DI objeto de análise;

h) que confrontou o valor do AFRMM e das Tarifas Portuárias constantes no Anexo II-4 – Laudo com o valor constante no Auto de Infração e verificou que a Fiscalização considerou o valor em duplicidade para efeito de composição do Valor Aduaneiro.

Ocorreu que o autuante que prestou a Informação Fiscal reportou-se apenas sobre a alegação defensiva atinente à nulidade, sendo o teor da peça informativa exclusivamente sobre este tema, inclusive com a reprodução de centenas de julgados dos tribunais superiores. Ou seja, em nenhum momento da peça informativa se reportou sobre as alegações defensivas atinentes ao mérito da autuação.

O Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, estabelece que *o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar o conjunto das provas* (art. 140).

Seguindo essa linha de entendimento a autuação seria improcedente em face à ausência de contestação por parte da Fiscalização quanto ao mérito, já que ultrapassada a nulidade arguida.

Entretanto, considerando as disposições do art. 127, § 6º, do mesmo RPAF/BA/99, no sentido de que deve a Fiscalização prestar a Informação Fiscal abrangendo todos os aspectos aduzidos na defesa com fundamentação, esta Junta de Julgamento Fiscal, na sessão de julgamento, deliberou pela conversão do feito em diligência, a fim de que fosse prestada a Informação Fiscal nos termos do referido dispositivo regulamentar processual (art. 127, § 6º, do RPAF/BA/99).

A diligência foi cumprida pelo ilustre autuante, Auditor Fiscal Jorge Jesus de Almeida, que esclarece que no intuito de analisar as alegações defensivas requisitou as Declarações de Importações anexas, efetuou os cálculos do ICMS devido e confrontou com os valores recolhidos conforme demonstrado no Anexo A que elaborou, sendo que constatou a inexistência de diferenças a ser exigidas, bem como que relativamente à Declaração de Importação – DI 16/1182964-1, o recolhimento do imposto foi efetuado a maior no valor de R\$ 5.301,07.

No tocante às alegações defensivas consigna o seguinte:

a) Na Declaração de Importação – DI 16/1182964-1, cópia anexada, consta o valor da mercadoria em dólar no montante de U\$698.718,52 e, também, o valor em Euro no montante de \$625.100,00. Diz que na data de conversão foi utilizado o valor de 3,6183 que foi a cotação em Euro. Esclarece, no entanto, que na apuração utilizou a quantidade em dólar e multiplicou pela cotação em Euro. Consigna que desse modo, gerou uma diferença a maior de R\$ 266.373,89 cujo impacto na apuração do ICMS é evidente;

b) Na apuração do ICMS também foram considerados os valores do PIS – importação e COFINS – importação, contudo nas Declarações de Importação DI nºs. 16/1182964-1 e 16/1734871-8, consta a suspensão dos referidos tributos com valores a recolher zerados, isto em razão de a empresa ser beneficiária do Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital (RECAP). Observa que, neste caso, os valores do PIS/COFINS incluídos na apuração do ICMS são indevidos;

c) Assinala que na Declaração de Importação - DI 16/1182964-1 não consta o AFRMM no valor de R\$ 2.502,69, mas sim o valor de R\$ 7.955,61 consignado na apuração no item Armazenagem;

d) No tocante a Declaração de Importação - DI 16/08749594, diz que o valor do seguro foi lançado no montante de R\$ 129,76 quando, na realidade, o valor correto é de R\$ 141,72, sendo a

diferença a menor de R\$ 11,96;

e) Consigna que foi considerado na Declaração de Importação – DI 16/2039161-0 o AFRMM no valor de R\$ 4.360,00 e Tarifa Portuária no valor de R\$ 4.360,00, sendo que nesta DI, na página 2, foi consignado apenas o valor de R\$ 4.360,00 como Despesa Aduaneira (AFRMM);

f) Esclarece que não integra a Declaração de Importação – DI 16/2039161-0 o valor de R\$ 397,95 a título de Armazenagem e a Declaração de Importação – DI 16/0874959-4 não contém os valores de S.D.A R\$ 800,00; Armazenagem R\$ 11.596,44 e Tarifa Portuária R\$ 5.300,00, porém está inserido o valor de R\$ 6.300,00 como Despesa Aduaneira (ARFMM) que não compõe o levantamento fiscal.

Explica que diante do exposto, os valores exigidos no presente Auto de Infração referente ao ICMS Importação são indevidos no total de R\$ 213.836,09.

Ressalta que para comprovar a sua conclusão de ser indevido o valor exigido na autuação, o Anexo A demonstra todos os cálculos para se chegar ao valor da base de cálculo do ICMS e, por consequência, ao montante do imposto devido, assim como os valores recolhidos em conformidade com a Relação de DAES do Sistema SEFAZ anexados.

Quanto ao recolhimento a maior do ICMS importação referente a Declaração de Importação – DI 16/1182964-1, manifesta o entendimento de que o Contribuinte tinha ciência desde 05/09/2017, data em que protocolou a Defesa, desse modo, poderia ter solicitado a restituição de indébito, mediante pedido em processo a parte, o que não fez, resultando na perda do direito de formular pedido de restituição em face à ocorrência da decadência.

No que tange à diligência, cabe aqui um registro no sentido de que foi determinado que, após o atendimento pelo diligenciador, deveria o órgão competente dar ciência do resultado da diligência ao autuado.

Por certo que o não envio ao autuado implicaria no retorno do PAF à repartição de origem, a fim de que fosse dada ciência do resultado da diligência.

Entretanto, no presente caso, considero desnecessária a conversão do feito em diligência novamente, haja vista que o resultado da diligência apontou na improcedência da autuação, sendo que o diligenciador acatou todas as alegações defensivas aduzidas na Defesa.

Portanto, não houve qualquer prejuízo para que o direito de ampla defesa e contraditório fosse exercido.

O detalhamento realizado pelo diligenciador no cumprimento da diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal, afasta qualquer dúvida quanto à improcedência da autuação.

Conforme muito bem discorrido pelo diligenciador, após os confrontos que realizou, constatou inexistir valor a ser exigido do autuado, conforme demonstrado no Anexo A, acostado à fl. 239 dos autos.

Efetivamente, o exame do referido demonstrativo, Anexo A, elaborado pelo diligenciador permite constatar a inexistência de qualquer valor a ser exigido no presente caso.

Diante disso, acorde com o resultado da diligência, a infração é improcedente.

Coaduno, também, com o entendimento manifestado pelo autuante no tocante ao valor recolhido a mais pelo autuado, em face à ocorrência da decadência do direito do autuado de postular a restituição do indébito.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206888.0044/17-9, lavrado contra

FAZENDA BRASILEIRO DESENVOLVIMENTO MINERAL LTDA.

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 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de março de 2023.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – JULGADOR

OLEGARIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR