

PROCESSO - A. I. Nº 233055.1201/04-7
RECORRENTE - SUZANO BAHIA SUL PAPEL E CELULOSE S/A (SUZANO PAPEL CELULOSE)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JF nº 0057-05/05
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 06/04/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0126-12/06

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Demonstrada a inadimplência do Programa BEFIEX pelo não cumprimento dos compromissos de exportação pactuados no termo de Compromisso Aditivo SPI/BEFIEX/Nº 533/I/97, cabe a cobrança das parcelas relativas ao Imposto de Importação e de Produtos Industrializados, em conformidade com a planilha que faz parte integrante do Auto de Infração. Preliminar de nulidade rejeitada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 06/12/2004, imputa ao recorrente falta de recolhimento do ICMS nas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento autuado, sendo exigido o imposto no valor de R\$748.258,14 acrescido da multa de 60%.

O recorrente opôs defesa, às fls. 287 a 299, aduzindo resumidamente que:

1. Inicialmente, requereu a extinção do crédito tributário, com base no art. 156, V c/c art. 150, § 4º do CTN, considerando que dentre o período de apuração, o lapso compreendido entre 31 de janeiro de 1999 a 30 de novembro de 1999 ter-se-ia operado a decadência, uma vez que o Auto de Infração fora lavrado em dezembro de 2004;
2. Requereu, ainda, a nulidade da autuação por ter o lançamento de ofício ofendido o princípio da fundamentação que comanda todos os atos e decisões administrativas, ainda mais no âmbito tributário, por força da Lei nº 9.784/99. Demonstrou, destarte, que o suporte fático que deve fundamentar o Auto de Infração foi ocultado pelos doutos autuantes, que, em nenhum momento, fizeram alusão à circunstância determinante da suposta falta de recolhimento integral ou parcial do ICMS quando das importações;
3. Na espécie, socorreu-se, o contribuinte, do escólio de James Marins, para quem o princípio da fundamentação determina que *“todos os atos e Decisões que compõem o lançamento devem estar estribados em expressa m fundamentação legal e fática, sob pena de invalidade”*. Isto *“significa declarar expressamente a norma legal e o acontecimento fático que autoriza a prática do ato ou a prolação da Decisão”*;
4. Ainda que acusação fiscal não permitisse uma oposição específica dado ao seu caráter vago, o recorrente constatou que estava vigente no período objeto da autuação, o regime BEFIEX acordado pela empresa e o governo federal, com anuência do Estado da Bahia;
5. A partir de então, o recorrente discorreu sobre o regime BEFIEX informando que, por força desse acordo, as importações de mercadorias de mercadorias com isenção do imposto de importação (II) e do imposto de produtos industrializados (IPI), os ditos tributos não poderiam ser carregados para a base de cálculo do ICMS, conforme preconizou o Convênio ICMS 130/94, e nos casos de importação de ativos imobilizados, o ICMS foi exonerado por isenção legal prevista no art. 28 do Decreto nº 6.284/97 (RICMS);

6. Em reforço, o autuado anexou ofício nº 117 do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio, de 01/03/2000 dando conta de que, por despacho proferido em 28/02/2000, encerrou o programa por adimplência contratual;
7. Afirmou que os bens adquiridos sob aquele regime ou eram bens de seu ativo imobilizado, e, portanto, isentos do ICMS ou o pagamento deste imposto teve a sua base de cálculo reduzida (pela exclusão da base de cálculo do II e do IPI) em razão das benesses do dito regime;
8. O recorrente por não entender os motivos da recusa parcial ou integral do regime do BEFIEIX por parte dos prepostos fiscais aduziu, inicialmente, não ser da competência do Fisco Estadual tal análise e consideração, passando então a tecer diversos questionamentos referentes às eventuais razões pelas quais teriam os srs autuantes deixado de reconhecer a isenção do ICMS prevista na legislação e retratada nos documentos então anexados;
9. Anexou a jurisprudência do Tribunal de Impostos e Taxas que, versando sobre idêntico tema, conclui pelo perfeito enquadramento da Cia Suzano de Papel e Celulose no Programa BEFIEIX na importação de máquinas, equipamentos e materiais, com as consequências inerentes no plano do ICMS;
10. Pediu diligência para a verificação da natureza do produto e dos importes lançados no Auto de Infração;
11. Informou também sobre a nulidade da aplicação da taxa SELIC na correção dos valores tributários tendo em vista que ela foi criada para remunerar o capital investido em títulos federais não se compatibilizando com a apuração de juros moratórios;
12. Por fim, requereu a Nulidade ou mesmo Improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal (fls.1272 e 1273), os autuantes discordaram, inicialmente, dos argumentos do defendente quanto à decadência do crédito tributário do período de 31/01/1999 a 30/11/1999.

Informaram, em seguida, que tem conhecimento do programa especial de exportação (Programa BEFIEIX) concedido ao contribuinte pela autoridade competente, assim como sabem que as operações de importações, indicadas no Auto de Infração, são pertinentes à aquisição de bens para integrar o ativo imobilizado, para uso exclusivo na atividade produtiva. No entanto, como não houve regular cumprimento dos requisitos e das condições fixadas na legislação e no contrato assinado entre a empresa e a União, através do Termo de Compromisso Aditivo do programa especial de exportação, somente restou a cobrança do ICMS devido ao Estado da Bahia, uma vez que o autuado perdeu o benefício, com a cobrança dos tributos federais pela Receita Federal.

Ressaltaram que encerrado o programa BEFIEIX concedido, toda a documentação do Programa à Receita Federal é encaminhada para verificação fiscal e cambial. Nesta verificação, o Órgão Fazendário Federal constatou o não cumprimento dos valores de metas de exportação e de geração de divisas pactuados no Termo de Compromisso Aditivo SPIIBEIX/Nº.533/1197 e, conseqüentemente, a perda do direito do impugnante à fruição dos benefícios com a exigência dos impostos albergados pelo benefício através de lançamento ex-officio do citado órgão - Auto de Infração nº.0517600/00451/00, julgado procedente conforme Ofício SRRF05/DITEC nº.(020)043/2002.

Como o Estado da Bahia somente desonera o ICMS nas operações amparadas pelo Programa BEFIEIX regularmente cumprido, o fisco deste Estado deve constituir o crédito tributário em lide.

Observando que não lhes cabia discutir a aplicação da taxa SELIC na atualização monetária de débitos tributários, ratificou o procedimento fiscal em sua íntegra.

Os autos foram em diligência à Gerência de Indústria e Comércio Exterior desta Secretaria da Fazenda para que fosse expedido ofício à Receita Federal solicitando cópia do Auto de Infração nº.0517600/00451/00 e da Decisão do Conselho de Contribuintes acerca do referido auto, bem

como, cópia do ato de cassação do benefício concedido ao autuado através do Programa BENFIEIX. Foi solicitado, ainda, que esta providência fosse dada a conhecer ao sujeito passivo (fls.1276 e 1277).

A Gerência de Indústria e Comércio Exterior encaminhou ofício à Receita Federal, em cumprimento ao que foi solicitado (fl.1280) e, como resposta foi informada que houve interposição de Recurso Voluntário em julgamento do Auto de Infração nº 0517600/00451/00 e que o Processo de nº 12689.000733/2001-21, encontrava-se no 3º Conselho de Contribuintes, em Brasília/DF desde 16/1/2003 (fls.1279 e 1281).

Como a diligência solicitada pela 4ª JF não foi dada a conhecer ao sujeito passivo, os autos foram encaminhados à Inspeção de Origem para tal fim (fl.1283)

Em manifestação (fls.1287 a 1292), o defendente afirmou, enfaticamente, a nulidade da ação fiscal, pois se quedou surpreso de que somente após as diligências requeridas é que fosse trazido à lide a menção pertinente ao programa BENFIEIX concedido à empresa autuada. Esta omissão, com violação ao princípio contido no art. 2º, do RPAF/99, disse, dificultou sua defesa e mais, que parte de um pressuposto falso na medida que a matéria ainda se encontra em discussão na esfera administrativa do Conselho de Contribuintes. Nesta circunstância, entendeu, ou o presente lançamento é insubsistente ou haverá a necessidade da suspensão do seu julgamento até a Decisão final da Receita Federal.

Prosseguindo com seu argumento, indagou se a “informação surpresa” deste Estado tinha por objetivo de colher informações sobre matéria reservada das autoridades federais.

Colocou, em seguida, que diante do princípio da fundamentação dos atos e decisões administrativas, é fundamental perseguir a verdade material dos fatos e seguir o princípio da ampla defesa. Assim, entendeu, inclusive e diante da forma como foi lavrado o Auto de Infração que a diligência não tinha razão de ter sido solicitada.

Requeru a nulidade da ação fiscal nos termos do art. 18, II e IV, “a”, do RPAF/99, apensando aos autos cópia de extrato do andamento do Processo nº 12689.000733/2001-21, em trâmite no 3ª Câmara do Conselho de Contribuintes da União, onde o seu pedido de nulidade à ação federal foi rejeitado e os autos convertidos em diligência.

O julgador de 1ª Instância, ao decidir a lide em questão, exarou o voto a seguir transcrito:

“O defendente requereu o cancelamento da cobrança do crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos anteriormente a novembro de 1999, tendo em vista a decadência do direito de sua constituição, pois, para fins de contagem do prazo decadencial, deveria ser aplicado o disposto no art. 150, § 4º, do CTN. Entendo razão não assisti-lo. Em primeiro lugar, as regras que prevalecem no Código Tributário do Estado da Bahia (Lei nº 3.956/81), no seu art. 107-A, I, é a prevista no art.173, I, do CTN, ou seja, o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos, contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Em segundo, a incidência da regra do art. 150, § 4º, do CTN pressupõe as situações em que o contribuinte lançou o valor do imposto e antecipou o seu pagamento antes da homologação pela autoridade administrativa. No caso, o pagamento do ICMS não foi antecipado, não sendo caso de lançamento por homologação, e sim, lançamento de ofício. Assim sendo, o prazo para a contagem iniciou-se em 1/1/2000, com prazo final em 31/12/2004. O lançamento ocorreu em 6/12/2004. Não há o que se falar em decadência.

Indefiro o pedido de diligência na forma requerida pelo impugnante diante das determinações do art.147, I, “a”, do RPAF/99 (Dec. nº 7.629/99).

O Auto de Infração exige o ICMS pela falta de seu recolhimento nas importações de mercadorias tributadas realizadas pelo estabelecimento autuado sobre importações de mercadorias albergadas com a isenção do imposto sobre importações e do IPI e as

importações de ativos imobilizados. Nas duas situações sendo atendidas as condições legais, é o autuado exonerado do recolhimento do ICMS já que possuía benefício fiscal concedido através do Programa BEFIEIX, através do Termo de Compromisso nº.533/89 (fls.339/343), Aditivo DIC/BEFIEIX Nº.533/I/90 (fls.344/345) e Termo de Compromisso Aditivo SPI/BEFIEIX/Nº 533/I/97 (fls.346/348), firmado com a Secretaria da Comissão Befiex do Ministério do Desenvolvimento da Indústria e do Comércio. Neste acordo ficou estabelecido compromisso especial de exportação, ou seja, de papel e celulose de sua fabricação, assumindo a empresa, para consecução deste objetivo, valores específicos de exportações, saldo global acumulado de divisas, limite de importação de bens de capital novo, limites de importação de matérias-primas, peças e outros bens. Em contra partida, lhe foi assegurada a isenção dos impostos de importação e sobre produtos industrializados incidentes na importação de máquinas, equipamentos, aparelhos, instrumentos e materiais, respectivos acessórios, sobressalentes e ferramentas novos, destinados a integrar seu ativo imobilizado, até determinado valor, bem como, a isenção dos referidos tributos federais incidentes na importação de matérias-primas, produtos intermediários, componentes e peças de reposição, até o valor estipulado no referido ato concessório. Tudo em consonância com o termo de acordo firmado.

O art.28, II, do RICMS/97 prevê a isenção do tributo estadual nas importações de máquinas, equipamentos, aparelhos, instrumental ou material, ou respectivos acessórios, sobressalentes ou ferramentas. Porém esta isenção está condicionada a que as operações sejam amparadas por programa especial de exportação, no caso o Programa BEFIEIX, que tivesse sido aprovado até 31/12/1989, que o importador seja empresa industrial e os bens importados se destinem ao seu ativo imobilizado para uso exclusivo na atividade produtiva do estabelecimento importador e a entrada dos bens seja feita com isenção do imposto federal sobre importações.

Tratando-se, portanto, de benefício condicionado, para sua fruição devem ser preenchidas, cumulativamente, todas as condições estabelecidas e acima elencadas. Foi detectado, pela Receita Federal, que o defendente não preencheu todas as condições para fruição deste benefício. O imposto foi exigido através de Auto de Infração. O Estado da Bahia, por sua vez, lavrou o ora em lide, pertinente ao imposto de sua competência.

Estes são os fatos.

O defendente argüiu a nulidade da ação fiscal, a fundamentando com os princípios da verdade material e da ampla defesa. Ressaltou que no Auto de Infração não havia sido feita qualquer alusão ao fato determinante da autuação, ou seja, a não fruição do benefício do Programa BEFIEIX nas operações de importações realizadas.

No caso, não posso dar guarida a estas argumentações. Embora concorde de que a descrição dos fatos esteja sucinta, os autuantes a complementaram com a seguinte descrição: seguem em anexo, a planilha demonstrativa do cálculo do ICMS referente às importações e uma amostra com cópias dos documentos fiscais dessas aquisições. Nesta planilha (fls. 8/35) foram indicados os números das DI, fato gerador, classificação fiscal, base de cálculo, alíquota do Imposto de Importação, alíquota do IPI, o cálculo das parcelas do ICMS a recolher com a exclusão do ICMS já recolhido pela empresa. Também consta no processo, e neste caso apenas foi dada uma amostragem ao autuado por não ser necessária a entrega de sua totalidade já que são documentos a ele pertencentes, cópias de notas fiscais e extratos de Declaração de Importação, exclusivas do programa BEFIEIX, já que com a isenção dos impostos. Em vista deste demonstrativo, que faz parte integrante do Auto de Infração, o autuado pode perfeitamente identificar a acusação, conforme amplamente se defendeu, nas duas vezes que se manifestou. Ressaltou, inclusive, que, inicialmente, foi através das razões de defesa que pude ter uma melhor visão dos fatos constatados, vez que nela consta claramente: 1.1. Na verdade, com relação à suposta infração 01, o reclamo fiscal, embora não explicitado no Auto, decorre do não recolhimento do ICMS, integral ou parcialmente, em

operações de importação, respectivamente, em decorrência de: (i) isenção legal associada ao programa BEFIEIX e (ii) não inclusão, na base de cálculo do tributo estadual, do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados, mercê de isenção concedida dentro do programa BEFIEIX, no pertinente a esses tributos federais (fl. 288 dos autos), ou seja, ficou perfeitamente claro ao impugnante, deste o início, o motivo da autuação. Além deste procedimento, a 4ª JF baixou os autos em diligência para saber do andamento do AI nº 0517600/00451/00 lavrado pela Receita Federal e motivador da presente exigência tributária, de competência estadual, pelo fato dos autuantes o terem apensado aos autos somente quando de sua manifestação o Ofício SRRFO5/DITEC nº (020)043/2002 informando a esta Secretaria de Fazenda Estadual o andamento do Auto de Infração 0517600/00451/00 (fl.1271), em desacordo ao § 7º do art. 126, do RPAF/99. Após pronunciamento da Gerência de Indústria e Comércio desta Secretaria da Fazenda todas as informações pertinentes ao aludido Auto de Infração prestadas pela Receita Federal foram dadas a conhecer ao contribuinte (fls.1285) que, quando se manifestou a respeito desta providência tomada apensou nova, dando conta do seu andamento junto ao Órgão Federal. Portanto, diante do que determina o § 1º, do art. 18, do RPAF/99 esta foi uma omissão sanada. Neste momento faço uma observação: embora não conste nos autos a entrega do documento da Receita Federal de fl.1271, conforme solicitação da 4ª JF, as informações constantes dos documentos entreguem ao impugnante (fls.1279/1281) suplantam, de maneira clara e objetiva, a informação contida naquele de fl.1271.

Em vista do exposto, a perseguição da verdade material foi buscada e está comprovada. De igual forma, não houve cerceamento do direito de defesa.

O defendente ainda trouxe como razões para desconstituição do lançamento fiscal o fato de que, na esfera administrativa federal, a matéria ainda se encontra em discussão, existindo, portanto, incerteza da acusação. E, acaso, este não fosse o entendimento, haveria a necessidade da suspensão do seu julgamento até a Decisão final da Receita Federal. Perguntou, ainda, se o Estado da Bahia tinha, por objetivo, colher informações sobre matéria reservada às autoridades federais.

Pendência de julgamento da questão no Conselho de Contribuintes Federal não é fato motivador da não constituição do crédito tributário relativo ao ICMS. O seu fato gerador ocorre na importação quando do desembaraço aduaneiro do bem ou mercadoria e imediatamente após o lançamento dos impostos federais - Imposto de Importação e IPI. Se a Receita Federal fez o lançamento dos impostos de sua competência através de Auto de Infração, pelo fato do sujeito passivo não ter atendido as condições previstas no Programa BEFIEIX, neste momento, ocorreu o fato gerador do ICMS, de competência estadual, conforme determinado nos arts. 58, I, 572 e 50, I, “a”, do RICMS/97. Não existe incerteza na acusação, uma vez que a cobrança dos impostos federais, pelo seu competente Órgão, é base legal para a cobrança do ICMS. De igual sorte não houve extrapolação de competência de poderes, já que o que se cobra é o imposto estadual pelo não cumprimento do Programa BEFIEIX e não o programa em si.

No que concerne à suspensão do processo administrativo estadual até a Decisão final na esfera federal é outro entendimento que não comungo com o impugnante com base na autonomia dos órgãos de julgamento estadual e federal e a ausência de litispendência. O que ele discute, na esfera federal, são os imposto a ela concernente. Aqui, o imposto é de competência estadual não havendo interferência do primeiro no julgamento deste auto, não sendo necessária a solução de qualquer ação administrativa do contribuinte no âmbito federal para dar prosseguimento a qualquer discussão no âmbito estadual. Se, acaso, como colocou o defendente, a Decisão do Conselho de Contribuintes seja de que não houve afronta ao Programa BEFIEIX e a empresa tem o direito à isenção dos imposto federais, esta é outra argumentação a ser analisada. Ressalto, neste momento, que é dever do fisco constituir a

receita do Estado, para que mais tarde, e inclusive como feito, não seja alegada decadência do mesmo.

E, quanto à indagação do sujeito passivo se o Estado da Bahia tem por objetivo colher informações sobre matéria reservada às autoridades federais, entendo ser pergunta impertinente e sem sentido na presente lide.

Por todos estes motivos é que indefiro o pedido de diligência do impugnante na forma por ele requerida.

No mérito, o impugnante juntou cópia do Ofício nº 117 do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio (fl. 338), datado de 1/3/2000, dando conta de que, por despacho da autoridade proferido em 28/2/2000, se encontrava encerrado por adimplência contratual, sujeito à verificação fiscal, o Programa Especial de Exportação da empresa, correspondente ao Certificado nº 533/89 de 12/7/1989. Desta forma, a autoridade competente havia deixado clara a submissão das importações ao regime BEFIEX, com as consequências inerentes ao Convênio 130/94 e art. 28 do Decreto nº 6.284/97. Ocorre que a verificação fiscal foi realizada e lavrado Auto de Infração, uma vez que a Receita Federal constatou o não cumprimento dos valores de metas de exportação e de geração de divisas pactuados no Termo de Compromisso Aditivo SPI/BEFIEX/Nº 533/I/97.

No mais, o autuado não contestou os valores de ICMS exigidos. Entendo que o lançamento está correto, conforme as parcelas discriminadas no demonstrativo de fls. 8/35 dos autos.

Por fim, quanto ao argumento defensivo de que não podia imaginar que determinados bens sejam considerados ativos imobilizados na esfera federal, mas não na estadual, não é pertinente à lide. Aqui não se discutiu esta matéria. A lide teve por base a inadimplência, por parte da empresa autuado, do descumprimento de pacto contratual.

E, como última informação: o autuado já sofreu autuação (AI nº 269274.1201/03-9) por este mesmo motivo, que foi julgado procedente na 1ª Instância deste Colegiado (Acórdão Nº JJF Nº 0011-02/5) e confirmada a Decisão na 2ª Instância (Acórdão CJP Nº 0130-12/05).

No que diz respeito à taxa SELIC, a mesma está prevista em lei (art. 102, I e II do COTEB), e repetida no art. 138-B, I e II, do RICMS/97, após a Alteração nº 29 (Decreto nº 8.087, de 27/12/2001)''.

A autuação foi mantida, sem alteração, condenando-se o contribuinte ao pagamento do ICMS no valor de R\$748.258,14.

No Recurso Voluntário o contribuinte reafirmou a nulidade do Auto de Infração, consubstanciada na falta de fundamentação fática do lançamento. Argumenta que só tomou conhecimento de que o imposto estadual fora cobrado em decorrência da cassação do benefício BEFIEX através da defesa e da informação fiscal, com a lavratura de Auto de Infração pela Receita Federal que lançou de ofício os impostos federais incidentes na importação. Disse que ignorava o fato por ocasião da impugnação, pois o mesmo não foi devidamente descrito na peça acusatória, razão pela qual a Junta de Julgamento Fiscal não poderia suprir a falha, concedendo ao autuado apenas 10 (dez) dias para se manifestar. Para sustentar a preliminar de nulidade, argumentou que a JJF deveria ter determinado a abertura de novo prazo de defesa para que o autuado pudesse fazer oposição específica à acusação que tomou conhecimento após a diligência fiscal.

No mérito aduz que os programas BEFIEX tiveram por finalidade o incremento das exportações e a obtenção de saldo global acumulado positivo de divisas, computados os dispêndios cambiais a qualquer título, mediante compromissos firmados com a União pelo art. 38 do Decreto nº 96.760/88. Declara que esse regime foi adotado pelo recorrente na forma estabelecida em Termo de Compromisso com o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio. Com o término do programa, houve análise do cumprimento das obrigações e metas de exportação pelo

Ministério gestor, afirmando o recorrente que adimpliu todos os seus compromissos. A Receita Federal, entretanto, lavrou Auto de Infração contra o recorrente, para exigir os impostos incidentes na importação, por entender que o recorrente não cumpriu integralmente as exigências para o gozo do benefício. O recorrente se insurgiu contra o lançamento de ofício da Receita Federal, impugnando-o junto ao órgão competente, alegando que não caberia ao fisco da União reavaliar os critérios jurídicos e fáticos homologados pelo Ministério do Desenvolvimento. Declara que o Auto de Infração da Receita Federal ainda se encontra “*sub judice*” perante o 3º Conselho de Contribuinte da União, com a interposição de Recurso (doc. Anexo 2). Salaria que se não era cabível à Receita Federal a análise dos critérios de adimplemento do BEFIEX, por ser ato da alçada do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio, muito menos caberia ao fisco estadual procedê-la, por lhe fugir competência para tal.

Mais adiante, ressaltou que a 5ª JF cometeu equívoco ao concluir que o fato gerador do ICMS ocorreu no momento que em que a Receita Federal fez o lançamento dos impostos da competência da União, através de Auto de Infração, mesmo antes do julgamento definitivo da lide na esfera administrativa da entidade autuante. Da mesma forma, frisou que o julgador “*a quo*” incidiu em entendimento equivocado ao sustentar a inexistência de litispendência entre os processos que se discutem nas esferas federal e estadual, ante o fato de que a acusação de não cumprimento do BEFIEX, que se discute perante a União, é questão prejudicial para a cobrança tanto dos impostos federais como estaduais. Em não havendo definição quanto a esta questão, não há como se determinar de forma líquida e certa o tributo exigido no presente processo, vez que sua Decisão depende de outra, em distinto âmbito administrativo. Postulou pela decretação de nulidade do Auto de Infração, sob novo argumento, relacionado à falta de certeza e liquidez do lançamento de ofício. Invocou a aplicação do art. 18, inc. IV, letra “a”, do RPAF/99.

Destacou, também, a título de informação, que o processo administrativo em curso perante a Receita Federal foi baixado em diligência (doc. anexo 3), para a verificação do cumprimento do programa BEFIEX, no todo ou em parte, a fim de se definir a legalidade da cobrança dos impostos federais. Reafirmou que tal posicionamento repercutirá no *quantum* devido ao Estado da Bahia. Requereu, com base no art. 265 do CPC, a suspensão do processo, sem julgamento de mérito, até Decisão definitiva do Conselho de Contribuintes da União, frisando que somente a partir deste ato decisório se terá capacidade de, com segurança, se estabelecer se é devido ou não imposto ao Estado da Bahia.

A Procuradoria Estadual (PGE/PROFIS) manifestou Parecer nos autos, entendendo, inicialmente, não ter havido no Auto de infração impugnado a denominada falta de fundamentação fática. Argumenta que caberia à recorrente, na fase de defesa, apresentar a documentação que demonstrasse a regularidade do seu proceder e a improcedência da autuação fiscal, fazendo prova de sua alegada condição de beneficiária do programa da União que concedia benefícios fiscais, inexistindo, neste particular nulidade a ser declarada. Frisa que as planinhas juntadas às fls. 8 a 35, integrantes do Auto de Infração, encerram, em si mesmas, todos os elementos necessários à correta identificação das infrações imputadas, não se podendo, neste particular, ser alegado qualquer prejuízo para a defesa. Ademais, resalta que em razão da diligência de fl. 1276, foi aberto prazo de 10 (dez) dias, para nova manifestação do sujeito passivo, tendo este protocolado petição de fls. 1287 a 1292 e documento de fls. 1293 e 1294. Em razão dessas circunstâncias, a Representação da PGE/PROFIS opinou pela rejeição da preliminar de nulidade do Auto de Infração por falta de fundamentação fática e pela desnecessidade de reabertura do prazo de defesa.

No que respeita à prejudicial de mérito, concernente à pendência de julgamento no Conselho de Contribuintes da União do processo em que se discute a exigência dos tributos federais, resalta que apesar da RPAF prevê a aplicação subsidiária do CPC, não há que se cogitar, no caso vertente, dessa incidência, pois a suspensão processual prevista no Código de Processo Civil pressupõe a existência de dois ou mais **feitos judiciais** que guardem entre si estrita relação de prejudicialidade, objetivando com essa medida, se evitar decisões conflitantes, tendo como

instrumento norteador o instituto da coisa julgada, inaplicável à esfera administrativa. Citou doutrina do jurista Alberto Xavier, para embasar este entendimento, argumentando ainda que as decisões proferidas pelos Conselhos de Contribuintes não se revestem do caráter de coisa julgada, de forma que o processo que tramita na esfera administrativa da União não afeta o curso do processo submetido à apreciação do Estado da Bahia, pois em cada um deles se discutem exigências tributárias de distintas esferas de competência, não havendo entre elas vinculação, face à aplicação do princípio constitucional da estrita repartição das competências tributárias. Ressalta, também, que o caso concreto não se enquadra em nenhuma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, previstas no art. 151 do CTN, razão pela qual, neste particular, não há qualquer razão jurídica que ampare a postulação recursal.

Opinou, ao final, pela rejeição das prefaciais argüidas e pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto. O Parecer em questão foi ratificado pelo despacho contido à fl. 1374.

VOTO

Afasto a preliminar de nulidade quanto à alegação de falta de fundamentação fática do Auto de Infração. Embora seja fato incontroverso que a descrição dos fatos na peça de lançamento esteja concisa, os autuantes complementaram a referida descrição com a juntada das planilhas demonstrativas do cálculo do ICMS na importação e uma amostra dos documentos fiscais de aquisição dos bens e mercadorias importados, sendo especificados nestes documentos, os números da DI, fato gerador, classificação fiscal, base de cálculo, alíquota do imposto de importação, alíquota do IPI e cálculo das parcelas do ICMS. Assim, considerando que os demonstrativos anexados (fls. 8 a 35) são partes integrantes do Auto de Infração, conforme preceitua o art. 41, inciso II, do RPAF/99, é de se concluir que o autuado teve plenas condições de entender perfeitamente a acusação que lhe foi imputada. Ademais, a Junta de Julgamento, ao sanear o processo, determinou que fosse concedido prazo de 10 (dez) para que o contribuinte se pronunciasse acerca das manifestações trazidas pela Gerência de Indústria e Comércio desta Secretaria da Fazenda e correspondentes documentos apensados. Naquela oportunidade, conforme consta do despacho exarado à fl. 1283, o contribuinte produziu sua manifestação, se restabelecendo o equilíbrio processual. Em consequência, a verdade material foi preservada, garantindo-se ao recorrente a oportunidade de exercer o contraditório, não se caracterizando o cerceamento do direito de defesa argüido na peça recursal.

No que respeita à alegação de impossibilidade do Estado formalizar lançamento de ofício em relação à matéria que se encontra em discussão no âmbito do contencioso federal, também afasto a questão prejudicial suscitada, pois em um processo se discute exigência de tributos federais e no outro, que tramita neste CONSEF, a discussão versa sobre o ICMS, imposto da competência estadual, não havendo entre as citadas esferas de competência qualquer relação de dependência ou subordinação. É fato que o benefício do BEFIEIX é regulado pela União e cabe à Receita Federal o lançamento dos impostos de importação e sobre produtos industrializados quando verificado o não-cumprimento pelo contribuinte dos termos pactuados no Termo de Compromisso firmado entre o sujeito passivo e a União. Havendo inadimplemento em relação às condições para a fruição do benefício fiscal, com o correspondente lançamento de ofício dos impostos federais, cabe à Fazenda Pública Estadual proceder ao lançamento do ICMS, em Auto de Infração lavrado por seus prepostos, com fundamentação idêntica ao invocado para a exigência dos tributos federais, ou seja, o descumprimento das condições pactuadas para a fruição do benefício fiscal do BEFIEIX. Impõem-se o lançamento de ofício do imposto estadual por ser decorrência do exercício da competência tributária constitucionalmente definida, que em relação aos impostos é privativa. Em outras palavras, não é necessário que o fisco estadual aguarde o pagamento dos impostos federais ou a solução de qualquer ação administrativa do contribuinte referente a questionamento sobre os tributos da União para que, só aí, seja exigido o ICMS devido pela importação. Ademais, ressalto que o ato administrativo federal de cassação do benefício é válido e eficaz, produzindo todos os efeitos, mesmo que impugnado pelo contribuinte

junto ao Conselho de Contribuintes Federal, não tendo o condão de inibir que o Estado da Bahia assegure, com o lançamento de ofício, a constituição de seus créditos tributários, evitando, inclusive, que sobre os mesmos possa se operar a extinção, com a decurso do prazo, em face da incidência do instituto da decadência. Afasto, portanto, as questões preliminares suscitadas pelo recorrente, visto que as nulidades argüidas não têm amparo na legislação processual vigente.

Quanto ao pedido de suspensão do processo administrativo estadual, comungo do entendimento manifestado pela Procuradoria Estadual, pois apesar do RPAF prever a aplicação subsidiária do CPC, não há que se cogitar, no caso vertente, dessa incidência, pois a suspensão processual prevista no Código de Processo Civil pressupõe a existência de dois ou mais feitos judiciais que guardem entre si estrita relação de prejudicialidade, objetivando com essa medida, se evitar decisões conflitantes, tendo como instrumento norteador o instituto da coisa julgada, inaplicável à esfera administrativa. A ação administrativa que tramita no Conselho de Contribuintes da União, conforme já assinalado linhas acima, não afeta o curso do processo submetido à apreciação do Estado da Bahia, pois em cada um deles se discutem exigências tributárias de competências distintas. Se acaso a Decisão de mérito do processo federal for favorável à pretensão do contribuinte poderá este invocar, no processo estadual, em qualquer fase que o mesmo se encontre, o reconhecimento do benefício fiscal e a inexigibilidade do ICMS. Todavia, os procedimentos administrativos são autônomos, volto a reafirmar, por envolverem discussão de exigências tributárias de esferas distintas de competência. Além disso, o caso concreto em exame não se enquadra em nenhuma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, previstas no art. 151 do CTN, razão pela qual, neste particular, não há qualquer razão jurídica que ampare a postulação recursal.

Assim, entendemos que as razões articuladas na peça recursal foram sobejamente analisadas e mesmo tendo sido devolvida toda a matéria tratada nos autos por força do Recurso Voluntário, as razões oferecidas pelo recorrente são incapazes de proporcionar a modificação do julgamento recorrido. Por esse motivo, nosso voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **233055.1201/04-7**, lavrado contra **SUZANO BAHIA SUL PAPEL E CELULOSE S/A (SUZANO PAPEL CELULOSE)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$748.258,14**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “F”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros Tolstoi Seara Nolasco, Álvaro Barreto Vieira, Bento Luiz Freire Villa Nova, Helcônio de Souza Almeida e Nelson Antonio Daiha Filho.

VOTO VENCIDO: Conselheiro Fauze Midlej.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de março de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE/RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPRES. DA PGE/PROFIS