

A. I. N ° - 279804.0007/09-6
AUTUADO - F GARCIA IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.
AUTUANTE - AUGUSTO JORGE LIMA MOREIRA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 17. 11. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0356-01/09

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Existência de decisão liminar judicial em Mandado de Segurança para recolhimento do ICMS no prazo estabelecido no art. 3º do Decreto Estadual nº 7.909/2001. Comprovado nos autos a falta de recolhimento do imposto. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/03/2009, para exigir ICMS no valor de R\$520.642,14, acrescido de multa de 60% em razão de ter deixado de recolher o ICMS devido pelas importações tributáveis realizadas pelo estabelecimento. Consta que a ação fiscal teve como base as seguintes guias para liberação de mercadorias estrangeiras sem comprovação do recolhimento do ICMS: 200719199, 200800114, 200803604, 200805385, 200806657, 200806748, 200804044, 200808200, 200808201, 200808684, 200808917, 200810371, 200811679, 200812656, 200812294, 200814941, 200815153, 200815154, 200815157, 200815850, 200816809 4 e a Declaração de Importação 08/1555131-7 e que o contribuinte não recolheu o ICMS das mercadorias (Farinha de Trigo) após elas entrarem no seu estabelecimento, conforme preconiza o RICMS-BA, relativo ao período janeiro e março a novembro de 2008.

O autuado, às fls. 285 a 290, por meio de seu representante legal, apresentou impugnação inicialmente pedindo para que as intimações relativas ao feito sejam direcionadas ao profissional que a subscreve. Como preliminar, suscita a nulidade da autuação sob o argumento que o Auto de Infração foi lavrado sem o Termo de Início de Fiscalização e nesse sentido transcreve ementas do CONSEF. Ainda em preliminar, pede a nulidade da autuação por ofensa ao art. 46 do RPAF, posto que a intimação não se fez acompanhar dos demonstrativos analíticos da apuração, prejudicando o seu direito de ampla defesa, vez que junto com o Auto de Infração recebeu, tão somente, um demonstrativo sintético, com totalizadores mensais, que cita em seu “rodapé” a existência de “Demonstrativo do monitoramento”, ao qual não teve acesso, pelo que transcreve mais ementas do CONSEF.

No tocante ao mérito, o defendente alega repetir os argumentos já acolhidos pelo Judiciário, sustentando que as leis em geral não devem atingir fatos pretéritos, principalmente as leis tributárias, que podem retroagir, somente quando forem expressamente interpretativas, e não resultarem na aplicação de penalidade. Diz que não haveria segurança para aqueles que travassem relações tributárias com o Estado, uma vez que a qualquer momento poderia advir um decreto novo, mudando as regras de pagamento dos impostos. Por fim, salienta que “o enquadramento no Regime Especial de Recolhimento de ICMS não é um ato discricionário da Administração Pública”, e pede a improcedência do presente Auto de Infração.

O autuante, na Informação Fiscal, às fls. 307 a 309 dos autos, assevera que o Auto de Infração decorreu de ação fiscal para verificar o pagamento do ICMS sobre importação de farinha de trigo que adentrou no estabelecimento no ano de 2008.

Em relação às nulidades argüidas pelo autuado, diz não procederem pelas seguintes razões: 1) Quanto a não possuir Termo de Início de Fiscalização: Diz que o impugnante não visualizou as fls.

07 e 08 para constatar o Termo de Início de Fiscalização e o Termo de Intimação Fiscal assinado pelo contador da empresa; 2) Quanto à falta de demonstrativos analíticos da apuração: Diz que o contador se recusou a assinar o Auto de Infração e o mesmo foi enviado pelos Correios.

Salienta que, quanto ao mérito, a Defesa alega que a empresa tem direito ao Regime Especial e que a SEFAZ não pode lhe negar tal direito, mas isto demonstra que o Impugnante nem se deu ao trabalho de ler o AI, pois o objeto da autuação foi a entrada de mercadorias no estabelecimento conforme Guias de Liberação de Mercadorias sem o pagamento do ICMS e notas fiscais anexadas ao PAF. Para tanto, também anexou cópias dos livros de Entrada, Apuração de ICMS e a relação de pagamentos do contribuinte no ano de 2008 (fl. 276), a fim de demonstrar que o contribuinte não recolheu o ICMS sobre estas mercadorias, após a entrada das mesmas no seu estabelecimento, conforme determina o Mandado de Segurança que possui.

Aduz que o que se verifica é que o contribuinte faz escárnio da SEFAZ, posto que vem procedendo desta maneira desde 2004, ou seja, importando mercadorias sem pagamento do ICMS e a SEFAZ não as pode apreender no porto, devido ao Mandado de Segurança que possui e agora fica fazendo alegações infundadas para protelar o processo, ofendendo ao princípio constitucional da igualdade e da equidade, já que outros importadores pagam seus tributos corretamente.

VOTO

O Auto de Infração em lide exige ICMS em razão de o contribuinte ter deixado de recolher o ICMS devido pelas importações tributáveis realizadas pelo estabelecimento. Consta que a ação fiscal teve como base as seguintes guias para liberação de mercadorias estrangeiras sem comprovação do recolhimento do ICMS: 200719199, 200800114, 200803604, 200805385, 200806657, 200806748, 200804044, 200808200, 200808201, 200808684, 200808917, 200810371, 200811679, 200812656, 200812294, 200814941, 200815153, 200815154, 2008151,57, 200815850, 200816809 4 e a Declaração de Importação 08/1555131-7 e que o contribuinte não recolheu o ICMS das mercadorias (Farinha de Trigo) após elas entrarem no seu estabelecimento, conforme preconiza o RICMS-BA.

Antes de adentrar no mérito da lide, devo apreciar as questões preliminares alegadas pelo Impugnante.

Como questão primeira, alegou o autuado que o Auto de Infração seria nulo porque lavrado em fiscalização de estabelecimento sem o indispensável Termo de Início da Fiscalização. *In limine* rejeito essa pretensão vez que além de tal termo não ser indispensável, pois conforme o inciso II do art. 28 do RPAF a emissão do Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos Fiscais dispensa sua lavratura, nos autos constam tanto o Termo de Início de Fiscalização (fl. 07), como o Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos Fiscais (fl. 7-A).

Ainda como questão preliminar o Impugnante pede a nulidade da autuação por ofensa ao art. 46 do RPAF dizendo que a intimação não se fez acompanhar dos demonstrativos analíticos da apuração, prejudicando o seu direito de ampla defesa. Disse que junto com o Auto de Infração recebeu, tão somente, um demonstrativo sintético, com totalizadores mensais, que cita em seu “rodapé” a existência de “Demonstrativo do monitoramento”, ao qual não teve acesso.

Também rejeito essa preliminar, pela seguinte razão: O art. 46 do RPAF determina que na intimação do sujeito passivo acerca da lavratura do Auto de Infração, ser-lhe-ão fornecidas cópias de todos os termos, demonstrativos e levantamentos elaborados pelo fiscal autuante que não lhe tenham sido entregues no encerramento da ação fiscal e que sejam indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do Auto, inclusive dos elementos de prova obtidos pelo fisco junto a terceiros de que porventura o contribuinte não disponha.

Ora, o documento de fl. 277 é um recibo assinado por representante do autuado declarando que em 03/04/09 recebeu cópia dos documentos acostados ao presente Auto de Infração. Ademais, na

intimação de fl. 282 que foi encaminhada por AR, conforme atesta o comprovante de fl. 283, consta o encaminhamento junto à cópia do Auto de Infração dos seguintes documentos elaborados pelo autuante: Termo de Encerramento/Demonstrativo de Débito/Anexo do Demonstrativo de Débito/Demonstrativo Falta de ICMS Importação – Exercício 2008/Cálculo do ICMS a Recolher – Método Normal/Cálculo método Pauta Fiscal.

Além disso, de todos os documentos autuados de fls. 13 a 275 (Guias para liberação de mercadoria estrangeira sem comprovação do recolhimento do ICMS, extratos de Declaração de Importação, notas fiscais de entrada de mercadoria importada, livros Registro de Entrada e de Apuração do ICMS) os quais são elementos de prova dos fatos geradores do imposto exigido, o autuado possui originais. Portanto, não há falar em cerceamento ao direito de ampla defesa uma vez que há nos autos prova que o contribuinte tomou conhecimento e recebeu cópia de todos os termos, demonstrativos e levantamentos elaborados pelo autuante.

Além do mais, constato que o lançamento de ofício está elaborado de forma clara, revestido das formalidades legais, nele estão determinados o contribuinte, o autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, de modo que se concedeu ao contribuinte as necessárias condições para que ele exercesse plenamente o contraditório e o uso do seu direito de ampla defesa. Portanto, não estando presentes os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/BA, afasto as preliminares de nulidade requeridas nas razões de defesa.

Quanto ao mérito, o Impugnante alegou repetir os argumentos já acolhidos pelo Judiciário, sustentando que as leis em geral não devem atingir fatos pretéritos, principalmente as leis tributárias, que podem retroagir, somente quando forem expressamente interpretativas, e não resultarem na aplicação de penalidade. Disse que não haveria segurança para aqueles que travassem relações tributárias com o Estado, uma vez que a qualquer momento poderia advir um decreto novo, mudando as regras de pagamento dos impostos. Por fim, salientou que “o enquadramento no Regime Especial de Recolhimento de ICMS não é um ato discricionário da Administração Pública”, e pediu a improcedência do presente Auto de Infração.

Vejo que o Impugnante colou neste PAF argumento que serviu a diversos lançamentos de ofício que exigiam ICMS por falta de recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro, de mercadorias importadas do exterior, relativamente à importação de Farinha de Trigo, cujo importador está estabelecido no Estado da Bahia. Nesses casos, as decisões do CONSEF foram de nulidade por força da existência de decisão judicial liminar obtida pelo contribuinte no Mandado de Segurança Individual de nº 8481071/01, em 18 de fevereiro de 2002, contra a Secretaria Estadual de Fazenda, para que o contribuinte recolhesse o ICMS decorrente da importação de farinha de trigo, conforme estabelecido no art. 3º do Dec. 7.909/01, sendo que na segunda instância o Tribunal de Justiça negou o apelo do Estado, chancelando a decisão favorável ao autuado na primeira instância, para que fosse mantido o prazo especial para recolhimento do ICMS na importação. Saliente-se que atualmente a questão está sob apreciação do Supremo Tribunal Federal, através de Recurso Extraordinário impetrado pela Fazenda Pública Estadual.

Ocorre que o caso presente nada tem haver com o sugerido pelo Impugnante. Ao contrário, trata-se exatamente da constatação do não cumprimento da condição de recolhimento do imposto devido nas suas importações na forma em que ele, contribuinte, pleiteou e o Poder Judiciário lhe concedeu, ou seja, o direito de recolher o ICMS decorrente das importações não por ocasião do desembaraço aduaneiro como queria a Fazenda Pública, mas no prazo previsto no art. 3º do Decreto Estadual nº 7.909/2001 como se vê exarado na cópia da decisão judicial que o próprio autuado juntou aos autos à fl. 301, mais precisamente, até o décimo dia após o encerramento de cada quinzena do mês em que ocorrer a entrada da mercadoria, mediante prévia autorização do Fisco (Regime Especial), como indicado no inciso I do art. 3º do Decreto Estadual nº 7.909 de 2001.

Pois bem, o lançamento tributário em lide exige o ICMS devido nas importações de farinha de trigo feitas pelo contribuinte no período janeiro a novembro de 2008 conforme indicado nos

demonstrativos de fls. 9 a 11 e prova os documentos de fls. 13 a 219, mas o extrato DARC-GEIEFI de fl. 276 indica que não houve qualquer recolhimento de ICMS ao erário no exercício de 2008.

Assim, sendo esta é uma questão meramente de fato, qual seja o não pagamento do ICMS decorrente de comprovadas importações tributáveis e tendo em vista que o autuado não carrou aos autos provas que elidem a acusação, tenho que a Infração resta caracterizada.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, ao tempo que recomendo que a ciência da decisão também seja dada ao representante legal do autuado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279804.0007/09-6, lavrado contra **F. GARCIA IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$520.642,14**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de outubro de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR