

PROCESSO - A. I. N° 019290.0054/08-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - HOSPITAL DA BAHIA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1ª JJF n° 0401-01/09
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET - 05/04/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0033-11/10

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO EM OUTRO ESTADO. ENTRADA FÍSICA DOS BENS NO ESTADO DA BAHIA. A regularidade concernente à Declaração de Importação n° 060.902.001-8 e a existência de vício formal no que se refere ao lançamento atinente às DIs de n°s 060.052.157-0 e 060.052.281-9, resultam na caracterização parcial da imputação. Não apreciada a arguição de ilegalidade da legislação tributária do Estado da Bahia. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF n° 0401-01/09) que julgou procedente em parte o presente Auto de Infração, através do qual foi atribuída ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS referente a mercadorias importadas do exterior por estabelecimento de outro Estado, tendo sido constatado que após o desembaraço aduaneiro foram destinadas ao estabelecimento do contribuinte, no mês de agosto de 2006, exigindo o imposto no valor de R\$71.520,53, acrescido da multa de 60%. Consta que as operações de importação foram realizadas pelo Hospital da Bahia, através das DIs [declarações de importação] de n°s 610214246, 600521570, 600522819 e 609020018, desembaraçadas em 2006.

A Junta de Julgamento Fiscal assim dirimiu a lide administrativa posta à sua apreciação:

"O sujeito passivo suscitou que o Auto de Infração violava o princípio constitucional da não-cumulatividade, sob a alegação de que tratando-se de hospital, não seria contribuinte habitual do ICMS, o que o impediria de posteriormente se creditar do imposto correspondente. Ressalto que essa argumentação não tem mais nenhuma sustentação, haja vista que com a edição da Emenda Constitucional n° 33, de 11/12/2001, não resta nenhuma dúvida quanto à incidência do ICMS na hipótese dos autos. Isto porque a alteração introduzida através do art. 155, § 2º, inciso IX, alínea "a" da Constituição, deixa clara a incidência do tributo, conforme transcrevo abaixo:

"Art. 2º O art. 155 da Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 155...

2º...

IX - ...

a) sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço;"

No que se refere à alegação que a instituição do ICMS no Estado da Bahia teria representado vício de ilegalidade, sob a assertiva de que a Lei Estadual n° 4.825/89 seria anterior à alteração implementada na Lei Complementar n°. 87/96, ressalto que de acordo com o artigo 167, inciso I do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto n° 7.629/99, não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual.

Verifico que o Auto de Infração diz respeito à falta de pagamento de IC aduaneiro de mercadorias importadas do exterior, relativamente a quatro

Tendo em vista que o sujeito passivo e o autuante trataram em separado a respeito de cada uma das importações, assim também procederei, manifestando o meu posicionamento sobre cada uma dessas operações.

Observo que em relação às Declarações de Importação de nºs 060.052.157-0 e 060.052.281-9, o presente lançamento contém uma falha formal, que se mostra insanável, razão pela qual não adentrarei no mérito da imputação atribuída ao sujeito passivo, no que se refere ao caso específico dessas duas importações. Ocorre que muito embora as operações em questão tenham ocorrido no mês de janeiro de 2006, conforme se verifica nos respectivos documentos e no próprio demonstrativo elaborado pela fiscalização (fl. 08), foi consignado no Auto de Infração que o débito correspondia ao mês de agosto de 2006, lançando como data de ocorrência 28/08/2006.

Considerando que o modo como efetuado o lançamento implica em prejuízo à Fazenda Pública Estadual, desde quando resultará em um crédito tributário inferior ao efetivamente devido e que esta incorreção contraria o disposto no art. 39, inciso IV, alínea "a" e no § 3º do RPAF/99, não podendo ser sanada por meio de diligência, não é possível se aplicar a hipótese do § 1º do art. 18 do mesmo diploma legal. Assim, a autuação não prospera, por inobservância do devido processo legal. Para um melhor entendimento, transcrevo, em seguida, os dispositivos mencionados:

"Art. 39. O Auto de Infração conterá:

IV - o demonstrativo do débito tributário, discriminando, em relação a cada fato:

a) a data da ocorrência do cometimento ou do fato gerador e a data em que deveria ocorrer o pagamento, se diferente daquela;

...
§ 3º O débito constante no Auto de Infração, para efeito de intimação, será expresso pelos valores do tributo e pela indicação das penalidades, ficando sujeito à apuração, no momento do pagamento, dos valores das multas, da atualização monetária e dos acréscimos moratórios incidentes."

"Art. 18.

§ 1º As eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo."

Desta forma, o Auto de Infração, no que se refere às citadas DIs, apresenta vício insanável, nos termos do art. 39, inciso IV, alínea "a" do RPAF/99. Observo que assim vem decidindo o CONSEF, a exemplo dos Acórdãos JJF nº 0145-04/04, JJF nº 0101-03/07, CJF nº. 0634-11/03, CJF nº 0649-11/03, CJF nº. 0686-11/03 e CJF nº 0194-11/04, sendo que deste último transcrevo a ementa e o voto:

"ACÓRDÃO CJF N° 0194-11/04

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. É nulo o lançamento fiscal pois, lavrado em desacordo com o disposto no art. 39, IV, "a", do RPAF/99. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

VOTO

Após análise dos autos, verifico que a 4ª JJF fundamentou corretamente sua Decisão em declarar nulo o presente Auto de Infração, uma vez que este fora lavrado em desacordo com o disposto no art. 39, IV, "a", do RPAF/99.

Isto porque, embora as notas fiscais se reportem às compras efetuadas pelo contribuinte nos exercícios de 2000 a 2001, os autuantes, ao invés de apurar o imposto devido mensalmente, para fins de atualização monetária e cálculo dos acréscimos legais, consignaram no Auto de Infração como data de ocorrência, a data da sua lavratura. Outrossim, os autuantes exigiram imposto por antecipação das mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (bebidas alcoólicas), quando nas notas fiscais constam também mercadorias sujeitas à tributação normal. Ora, tendo em vista que tais ocorrências implicaram em prejuízo à Fazenda Estadual e, por conseguinte, não podem ser sanadas através de diligências, conforme determina o § 1º, do art. 18, do RPAF/99, partilho do entendimento da 4ª JJF no sentido de que a autuação não deve prosperar.

Neste contexto, impõe-se à decretação da Nulidade, e com fundamento no artigo 21, do RPAF recomendo o refazimento do procedimento fiscal a salvo de falhas.

Ante o exposto, considerando que foi devolvida a questão concernente à ii Ofício, e por não constatar nos autos fatos ou fundamentos capazes de PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para manter, na íntegra, a Decisão rei

Created with



nitroPDF professional

download the free trial online at nitropdf.com/professional

Dianete do exposto, voto pela nulidade do lançamento concernente à data de ocorrência de 28/08/2006 e represento à autoridade competente, nos termos do art. 21 do RPAF/99, no sentido de programar nova ação fiscal, para exigir o imposto efetivamente devido, a salvo de falhas.

No que concerne à Declaração de Importação nº 061.021.424-6, a defesa sustentou que o imposto devido já teria sido pago através do documento que anexou à fl. 73, ao que o autuante rebateu, afirmando que os cálculos procedidos pelo autuado teriam resultado em recolhimento em montante inferior àquele realmente devido.

Analisando o documento em questão, constato que se refere à cópia reprográfica de dois DARJs – Documentos de Arrecadação do Estado do Rio de Janeiro, o que significa que os tributos pagos o foram em favor desse Estado e não da Bahia, que vem a ser a unidade da Federação onde ocorreu a entrada real das mercadorias importadas e em favor de quem os tributos deveriam ter sido recolhidos. Por esta razão, mantenho a exigência atinente a essa importação, no montante de R\$568,04.

No caso da Declaração de Importação nº 060.902.001-8, constato que assiste razão ao impugnante ao arguir que o desembarque aduaneiro ocorreu através da Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação do Recolhimento do ICMS que acostou à fl. 76. Na guia em referência consta que a importação se encontrava amparada pelo art. 5º-C do Decreto nº 6.734/97, em conformidade com o Processo nº 106.223/2005-0.

Através de análise no Sistema INC/SEFAZ – Informação do Contribuinte, verifiquei que através do mencionado processo o autuado pleiteou junto à SEFAZ/BA a autorização para importação de bens, sem similar nacional, destinados ao seu ativo imobilizado, solicitação esta que se encontra deferida. Vejo, ademais, que o autuante declarou que após efetivar uma pesquisa, constatou que os produtos importados não têm similar fabricado no País. Diante desses fatos, concluo que o lançamento referente a essa importação é insubsistente.

Dianete do exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração.”.

Em atendimento ao art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, a 1ª JJF do CONSEF recorreu de Ofício a esta CJF.

VOTO

Consoante relatado, a matéria devolvida a esta Câmara de Julgamento Fiscal por intermédio do Recurso de Ofício apresentado restringe-se ao lançamento tributário que tem por objeto as Declarações de Importação de nºs 060.052.157-0, 060.052.281-9 e 060.902.001-8.

Quanto às duas primeiras, a Decisão submetida à revisão entendeu que a autuação padece de vício de nulidade insanável, consistente na quebra do devido processo legal, provocada pela equivocada indicação da data da ocorrência do fato gerador – na autuação constou agosto de 2006, enquanto, na verdade, a importação perfectibilizou-se em janeiro de 2006, consoante o demonstrativo de fl. 08 e os documentos a ele acostados.

Como bem pontuou a Junta de Julgamento Fiscal, o art. 39, IV, “a”, do RPAF, impõe à autoridade lançadora a indicação precisa da data de acontecimento do evento jurígeno capaz de inaugurar a relação jurídica de natureza tributária, assim como a data em que o pagamento deveria ter sido realizado. Equívocos na indicação de tais elementos, todavia, não raras as vezes, caracterizam mero erro material, e, portanto, poderão ser corrigidos de ofício pelo Órgão de Julgamento, atentando-se, nesse caso, para a reabertura do prazo de defesa caso a alteração implique majoração do lançamento inicial, ou, na pior das hipóteses, deverá ser concedido um prazo de dez (10) para que o sujeito passivo possa se manifestar, *ex vi* do disposto no art. 18, §1º, do RPAF.

Na espécie, como tais medidas não foram adotadas e, ainda, considerando que a restauração do valor excluído dependeria da anulação da Decisão de primeira instância, da conversão do feito em diligência, da elaboração de novo demonstrativo e da reabertura do prazo de defesa, tenho que a correção do vício, nesta fase processual, representa menor celeridade do que a lavratura de novo Auto de Infração, valendo salientar que há prazo suficiente para um novo lançamento. Assim, mantenho, no particular, a Decisão impugnada.

No que concerne à terceira Declaração de Importação (nº 060.902.001-8), o lançamento de ofício embasou-se corretamente no art. 5º-C, do Decreto nº 6.734/97, que estabelece a possibilidade de apresentar a guia para liberação da mercadoria estrangeira

que demonstra, pelo menos até prova em contrário, que o bem adquirido do exterior não possui similar nacional e, portanto, se submete à regra benéfica contida na referida norma, a seguir transcrita:

"Art. 5º-C - Ficam diferidos o lançamento e o pagamento do ICMS decorrentes de importação do exterior de bens, sem similar nacional, destinados ao ativo imobilizado de empresas que se dediquem à atividade hospitalar, enquadradas na CNAE-Fiscal sob o código 8511-1/00, que possuam projeto de implantação ou ampliação de suas unidades, para o momento em que ocorrer a sua desincorporação.

§ 1º - O deferimento fica condicionado ao reconhecimento por parte do Diretor de Tributação da Superintendência da Administração Tributária da Secretaria da Fazenda, mediante requerimento do adquirente, acompanhado das informações relativas ao projeto.

§ 2º - Não será exigida habilitação para operar no regime de deferimento, relativamente às operações de que trata este artigo.

§ 3º - Fica dispensado o lançamento e o pagamento do imposto deferido se a desincorporação dos bens ocorrer após o segundo ano de uso no estabelecimento".

Registre-se que o autuante, instado a se manifestar sobre a defesa do contribuinte, não trouxe aos autos elementos capazes de desconstituir o deferimento do mencionado benefício. Além disso, eventual equívoco no ato administrativo de deferimento, se constatado, deverá ser objeto de nova autuação, com fundamento diverso da presente – violação ao art. 5º-C, do Decreto nº 6.734/97.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 019290.0054/08-3, lavrado contra HOSPITAL DA BAHIA LTDA., devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$568,04, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “a” do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Recomenda-se a renovação do procedimento fiscal a salvo de falhas, no que se refere à ocorrência datada de 28/08/2006, a teor do art. 21 do RPAF/99.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de março de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS