

A. I. N °. - 020747.0312/10-6
AUTUADO - F. GARCIA IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.
AUTUANTE - MARIA HELENA DA SILVA RIBEIRO
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 12.05.2011

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0115-04/11

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA (FARINHA DE TRIGO) ENQUADRADA NO REGIME DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O contribuinte tem regime especial, mantido mediante decisão judicial, para somente pagar o imposto após a entrada da mercadoria no estabelecimento, o que não foi comprovado pelo autuado. Infração subsistente. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 09/12/2010, foi atribuído ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS devido pelas importações tributáveis realizadas pelo estabelecimento, no mês de fevereiro de 2009, exigindo o imposto no valor de R\$216.355,72, acrescido de multa de 60%. Consta que a ação fiscal teve como base as seguintes Declarações de Importação sem comprovação do recolhimento do ICMS: 09/0899282-8, 09/0899294-1 e 09/0900961-3 em relação às quais o contribuinte não recolheu o ICMS após as mercadorias (farinha de trigo) entrarem no seu estabelecimento.

O autuado, através de representante legalmente constituído, apresentou impugnação às fls. 178 a 183, solicitando, inicialmente, que, sob pena de nulidade, as intimações relativas ao feito sejam encaminhadas ao subscritor, com escritório na Rua Cel. Almerindo Rehem, 126, Edf. Empresarial Costa Andrade, salas 411 a 414, Caminho das Árvores, CEP 41.820-768, Salvador – Bahia. Utiliza-se da decisão concernente ao processo nº. 897.085, do STJ – Superior Tribunal de Justiça, para afirmar que havendo pedido expresse, a intimação somente poderá ser feita em nome do advogado mencionado.

Suscita como preliminar de nulidade, que o Auto de Infração, decorrente de fiscalização em estabelecimento, foi lavrado sem o Termo de Início de Fiscalização, que sequer foi submetido ao profissional que subscreve a defesa. Aduz que de acordo com o art. 28, inciso I do RPAF/BA, a ação fiscal deve ser precedida do citado termo de início, que, a teor do seu § 1º, tem a validade de 90 dias, não se enquadrando nas hipóteses de exceção estabelecidas para sua dispensa, aludidas no art. 29 do mesmo diploma regulamentar. Nesse sentido, transcreve as ementas emanadas do CONSEF/BA, relativas aos Acórdãos JJF nº. 0219-01/03 e 0026-04/09, bem como as ementas dos acórdãos 1ª JJF Nº 0219-01/03, JJF Nº 0026-04/09, 2ª CJF Nº 1866/00 e 2ª CJF Nº 1870/00.

Quanto ao mérito, diz repetir os argumentos já colhidos pelo Judiciário (decisão que diz anexar), sustentando que as leis em geral, principalmente as leis tributárias, não devem atingir fatos pretéritos, somente podendo retroagir quando forem expressamente interpretativas e não resultarem na aplicação de penalidade. Insurge-se contra a aplicação do Decreto nº 7.947/2001 de forma retroativa, realçando 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. Salienta que o enquadramento no regime especial de recolhimento não é um ato discricionário da Administração Pública.

Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos e requer a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

A autuante prestou informação fiscal às fls. 195 e 196. Ratifica os termos da autuação pelo fato da Defesa não apresentar qualquer documento ou argumento que a elida. Entende descabidas as alegações vez que litiga na área administrativa e segue todas as determinações do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF-BA, aduzindo que o advogado que assina a defesa não consta junto à SEFAZ como representante legal da empresa.

Informa que recebeu a OS 515679/10 para fiscalizar a empresa no período 2009 e 2010 e que a Intimação Fiscal que emitiu equivale a um Termo de Início de Fiscalização. Ressalta que conforme fl. 176 foram entregues ao contribuinte todos os demonstrativos analíticos que elaborou sobre os fatos constantes do Auto de Infração e os documentos que lhe serviram de base pertencem à empresa e lhe foram devolvidos, não cabendo o argumento de prejuízo à ampla defesa.

Quanto ao mérito, aduz constar à fl. 182, os itens 09, 10, 11 e 12, alegações sobre incompatibilidade dos Decretos 7947/01 e 7909/01, sobre os quais não tratará; entretanto afirma que a empresa conseguiu um Mandado de Segurança para efetuar os recolhimentos do ICMS referente às importações que efetuar quando a mercadoria der entrada em seu estabelecimento, mas não efetua tais recolhimentos e o Auto de Infração exige ICMS que deixou de recolher no momento determinado no Mandado de Segurança.

Mantém a ação fiscal e sugere a procedência do Auto de Infração.

VOTO

Tratarei, inicialmente, a respeito da questão preliminar suscitada pelo impugnante, que correspondeu à alegação que o Auto de Infração seria nulo porque tendo sido lavrado em decorrência de fiscalização de estabelecimento, se apresentava sem o indispensável Termo de Início da Fiscalização. Rejeito essa pretensão, haja vista que além do fato desse termo não ser indispensável, pois de acordo com o inciso II do art. 28 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, a emissão do Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos Fiscais (fls. 05 e 06, assinados por preposto do contribuinte) dispensa a sua lavratura, constato que as fls. 05 e 06 são Termos de Intimação para apresentação de livros e documentos, datados de 28/09 e 20/10/2010. Portanto, dentro do prazo de validade da OS (90 dias).

No que se refere às decisões deste CONSEF mencionadas pela defesa, observo que se reportam a situações nas quais efetivamente não foram emitidos os competentes termos, o que não se verifica no presente caso.

Além disso, constato que o lançamento de ofício está revestido das formalidades legais, nele estando determinados o contribuinte, o autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, tendo sido concedidas ao contribuinte as condições necessárias para que ele exercesse plenamente o contraditório e fizesse uso do seu direito de ampla defesa. Portanto, não estando presentes os motivos elencados na legislação, inclusive nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, afasto as preliminares de nulidade requeridas.

No mérito, verifico que por meio do Auto de Infração foi exigido ICMS em razão de o contribuinte ter deixado de recolher o imposto devido pelas importações tributáveis objetos das DIs 09/0899282-8, 09/0899294-1 e 09/0900961-3, após a entrada das mercadorias (farinha de trigo) em seu estabelecimento.

Ao se insurgir contra a exigência tributária, o autuado reprisou alegações já anteriormente utilizadas em relação a diversos lançamentos de ofício que exigiam ICMS por falta de recolhimento do imposto no momento do desembaraço aduaneiro, de mercadorias importadas do exterior, relativamente à mercadoria em questão, cujo importador se encontra estabelecido no Estado da Bahia. Em tais casos, as decisões do CONSEF foram pela nulidade, tendo em vista a

existência de decisão judicial liminar obtida pelo contribuinte no Mandado de Segurança de nº 8481071/01, contra a Secretaria Estadual da Fazenda, para que pudesse recolher o tributo decorrente da importação, conforme estabelecido no art. 3º do Decreto nº. 7.909/01, decisão mantida na segunda instância do Tribunal de Justiça, que chancelou a decisão favorável ao impugnante, para que fosse mantido o prazo especial para recolhimento do ICMS na importação.

Acontece que a questão em lide não tem relação com a situação acima descrita e aventada pelo contribuinte. Saliento que, de forma contrária, trata-se exatamente da constatação pelo fisco de que o autuado deixou de recolher o imposto devido pelas importações no momento por ele pleiteado e deferido pelo Poder Judiciário, ou seja, de recolher o ICMS decorrente das importações não no momento do desembarço aduaneiro, como pretendia a Fazenda Pública, mas no prazo previsto no art. 3º do Decreto Estadual nº. 7.909/2001, isto é, até o décimo dia após o encerramento de cada quinzena do mês em que ocorreu a entrada da mercadoria. Analisando os autos, constato, por exemplo, que a nota fiscal 19818 (fl. 12) que se refere à DI 09/0931644-3 foi emitida em 21/07/09, cujo recolhimento deveria ocorrer até o dia 20/08/09 e o auto de infração para exigir este crédito tributário foi lavrado em 09/12/2010 e o autuado não comprovou o recolhimento devido. O mesmo ocorreu com o ICMS relativo às demais ocorrências.

Foi por esta razão que por meio do presente lançamento se exigiu o ICMS devido nas importações efetuadas pelo contribuinte sem o recolhimento no imposto devido após o ingresso das mercadorias em seu estabelecimento, conforme se encontra plenamente demonstrado nos autos (fl. 08).

Quanto ao pedido do autuado para que as intimações relativas ao presente processo sejam feitas em nome de seu representante legal, ressalto nada obstar que seu pleito seja atendido e que o órgão competente da Secretaria da Fazenda envie as intimações e demais comunicações concernentes ao andamento deste processo para o endereço requerido. Ressalvo, no entanto, que o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte estão disciplinadas no art. 108 do RPAF/BA.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **020747.0312/10-6**, 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\$216.355,72**, 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, 03 de maio de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JORGE INACIO DE AQUINO – RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR