

A. I. Nº - 020747.0112/10-7
AUTUADO - F. GARCIA IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.
AUTUANTE - MARIA HELENA DA SILVA RIBEIRO
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 20. 05. 11

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0129-01/11

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

O Auto de Infração em lide, lavrado, em 02/12/10, exige ICMS, no valor de R\$ 46.424,62, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do imposto devido pelas importações tributáveis realizadas pelo estabelecimento, no mês de janeiro de 2005.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresentou impugnação às fls. 112 a 117, solicitando, inicialmente, que 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. Cita decisão do Superior Tribunal de Justiça – STJ – relativamente ao Processo nº 897.085, sob pena de nulidade.

Argui em caráter preliminar a nulidade da autuação, argumentando que o Auto de Infração foi lavrado em decorrência de fiscalização em estabelecimento, sem que o indispensável Termo de Início de Fiscalização, que sequer foi submetido ao profissional que subscreve a defesa. Aduz que de acordo com o art. 28, inc. I, do RPAF/BA, a ação fiscal deve ser precedida do citado termo de início, que, ao 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. Transcreve as ementas dos Acórdãos JJF nº 0219-01/03 e 0026-04/09, ambos deste CONSEF.

Ainda em preliminar, requer a nulidade do Auto de Infração, por ofensa ao disposto no artigo 46 do RPAF/99, sob o argumento de que a notificação acerca do lançamento não se fez acompanhar dos Documentos de Importação, prejudicando o exercício do direito de defesa. Menciona que, junto com o Auto de Infração, só recebeu um demonstrativo sintético, razão pela qual impugna, ainda, os valores lançados, haja vista que não tem como conferir os documentos citados na autuação, até mesmo para testilhá-los com os que possui. Para embasar seu argumento, transcreve a ementa dos Acórdãos CJF Nºs 1866/00 e 1870/00, deste CONSEF.

No mérito, repete a este órgão julgador administrativo os argumentos já acolhidos pelo Poder Judiciário, sustentando que as leis em geral devem dispor para o futuro, sem atingir fatos pretéritos, especialmente as leis tributárias, as quais só podem retroagir quando são expressamente interpretativas, e não resultarem da aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados, em relação aos atos ainda não definitivamente julgados, quando, de alguma forma, implicarem tratamento mais favorável ao contribuinte.

Diz que contraria os preceitos constitucionais o fato de o Decreto Estadual nº 7.947, de 02/05/2001, no seu artigo 7º, haver consignado expressamente que a revogação do Decreto nº 7.909/01 operaria seus efeitos a partir de 01/03/01. Afirma que admitir tal possibilidade é desconsiderar os princípios insculpidos no art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal, que assegura o respeito às relações jurídicas já constituídas. Aduz que, de forma contrária, não haveria segurança para os que travassem relações tributárias com o Estado, pois a qualquer momento poderia advir um decreto mudando as regras de pagamento de imposto.

Frisa que, uma vez preenchidos ou satisfeitos os requisitos para que uma empresa ingresse no Regime Especial de Recolhimento de ICMS, não é possível lhe negar esse direito. Assevera que a decisão do Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, que diz ter anexada ao processo, suporta a sua pretensão e as razões esposadas acima, determinando a ineficácia do lançamento.

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 (fls. 129/130), salientando que é descabida a preliminar de nulidade suscitada, pois seguiu todas as determinações do RPAF/99, desde o primeiro contato com a empresa, quando a intimou a apresentar livros e documentos. Aduz que o advogado que assina a defesa não consta como representante legal da empresa.

Consigna que no terceiro trimestre de 2010, recebeu uma ordem de serviço para monitoramento do autuado, com a finalidade de analisar os seus arquivos magnéticos, tendo sido emitidas as intimações de fls. 09 a 12. Acrescenta que no quarto semestre do mesmo ano, foi emitida a Ordem de Serviço nº 513.129/10, determinando que fosse efetuada uma fiscalização vertical na empresa, com início em outubro de 2010 e validade por noventa dias, sendo que essa fiscalização deu origem ao Auto de Infração em comento.

Ressalta que, conforme consta à fl. 110, além do Auto de Infração, foram entregues ao autuado todos os demonstrativos analíticos elaborados pela Fiscalização. Assevera que os documentos que serviram de base para a elaboração dos demonstrativos pertencem ao autuado, não havendo qualquer cerceamento de defesa.

Menciona que a empresa obteve Mandado de Segurança para efetuar os recolhimentos do ICMS referente às importações realizadas, quando da entrada das mercadorias em seu estabelecimento e, no entanto, o autuado não efetuou os recolhimentos devidos. Diz que não irá se pronunciar sobre a alegação de incompatibilidade entre os Decretos 7947/01 e 7909/01.

Finaliza mantendo a autuação.

VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS imputada ao autuado, em decorrência de falta de recolhimento do imposto devido pelas importações tributáveis realizadas pelo estabelecimento.

Inicialmente, cabe-me apreciar a nulidade arguida pelo impugnante, sob o argumento de que não foi lavrado o Termo de Início da Fiscalização.

Nos termos do art. 28, I, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99, o Termo de Início de Fiscalização serve para demarcar o início da ação fiscal, excluindo a espontaneidade do sujeito passivo. Todavia, esse citado Termo não é o único instrumento que se presta a tal fim, pois, de acordo com o art. 26, III, do RPAF/99, a intimação do contribuinte, preposto ou responsável para exibir elementos solicitados pela fiscalização também serve para demarcação do início da ação fiscal e, em consequência, para excluir a espontaneidade do contribuinte. Assim sendo, a falta de lavratura do Termo de Início de Ação Fiscal foi suprida pela intimação de fl. 05. Relevante registrar que a ausência do Termo de Início de Fiscalização não causou qualquer prejuízo ao contribuinte.

Não acolho, portanto, essa preliminar de nulidade. Cumpre-me consignar que os Acórdãos invocados pelo impugnante não vinculam a decisão proferida por esta Junta de Julgamento.

No que tange a preliminar de nulidade suscitada pelo impugnante, por ofensa ao disposto no art. 46 do RPAF/99, uma vez que a notificação acerca do lançamento não se fez acompanhar dos Documentos de Importação, prejudicando, assim, o exercício do seu direito de defesa, também não acolho essa preliminar de nulidade, uma vez que os Documentos de Importação listados na autuação e cujas fotocópias estão acostadas aos autos pertencem ao próprio contribuinte. Ou seja, em princípio, devem estar em seu poder.

Por outro lado, o demonstrativo que embasa a autuação (Auditoria das Importações – fl. 06), do qual o autuado afirma em sua defesa que recebeu cópia, cita a Declaração de Importação arrolada na autuação e detalha a apuração do ICMS lançado.

Diante disto, não há como se acolher a tese defensiva de cerceamento de defesa. Saliento que os Acórdãos citados na defesa não se aplicam ao caso em comento, pois tratam de situações diversas da que se encontra em análise e, também, não vinculam a presente decisão.

Conclusivamente, constato que o lançamento de ofício está revestido das formalidades previstas na legislação do ICMS, especialmente no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal RPAF/99, tendo sido determinados, com precisão e clareza, a infração, o sujeito passivo e o montante do débito tributário, ou seja, foram concedidas ao autuado as condições necessárias ao exercício do seu direito de ampla defesa e do contraditório, não havendo qualquer vício que inquine de nulidade o Auto de Infração em lide.

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. Saliento, 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.

No mérito, verifico que o autuado não questionou os valores apontados no levantamento levado a efeito pela autuante, haja vista que afirmou que estava repetindo a este órgão julgador os argumentos já acolhidos pelo Poder Judiciário, sustentando que as leis em geral devem dispor para o futuro, sem atingir fatos pretéritos, principalmente as leis tributárias. Argumenta que não foram observados os preceitos constitucionais pelo fato de o Decreto Estadual nº 7.947, de 02/05/2001, haver consignado expressamente que a revogação do Decreto nº 7.909/01 operaria seus efeitos a partir de 01/03/01. Diz que decisão do Tribunal de Justiça da Bahia suporta a sua pretensão e que as razões esposadas na defesa determinam a ineficácia do lançamento.

Observo que em sua defesa, o autuado faz referência a uma decisão judicial, da qual afirmou que estava anexando cópia ao processo, contudo, não consta nos autos cópia da referida decisão.

Quanto aos argumentos defensivos atinentes à revogação retroativa do Dec. 7.909/01, saliento que, nos termos do artigo 167, incisos I e III, do RPAF/99, não se incluem na competência deste órgão julgador administrativo a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior e nem a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual.

Com o devido respeito, considero que o fundamento da autuação não tem pertinência com a situação descrita na defesa, pois o Auto de Infração em tela cuida da falta de recolhimento do ICMS devido pelas importações no momento que foi pleiteado pelo autuado e que foi deferido pelo Poder Judiciário, ou seja, não no momento do desembaraço aduaneiro, como pretendia a Fazenda Pública Estadual, mas sim no prazo previsto no artigo 3º do Decreto 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 do estabelecimento.

Em verdade, apesar de o contribuinte ter sua pretensão atendida pelo Poder Judiciário, não efetuou o recolhimento do ICMS devido nas importações após o ingresso das mercadorias em seu estabelecimento, laborando em acerto a autuante quando lavrou o presente Auto de Infração para exigir o imposto que deixou de ser recolhido, acrescido da multa prevista no artigo 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Diante do exposto, considero integralmente subsistente a infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 020747.0112/10-7, lavrado contra **F. GARCIA IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$46.424,62**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de maio de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR