

A. I. N° - 124157.0016/11-3
AUTUADO - CARBOFLEX PRODUTOS E SERVIÇOS ESPECIAIS LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO JOSÉ DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 01/03/2012

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF N° 0016-03/12

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. EXIGÊNCIA FISCAL EM DUPLICIDADE. IMPORTAÇÃO. Restou caracterizado que o imposto lançado através do presente procedimento já foi objeto de exigência anterior em outro Auto de Infração lavrado contra o estabelecimento matriz do autuado, localizado neste Estado. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias em 09/04/2011, diz respeito à falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$47.953,74, sobre importação, relativo a mercadorias e/ou bens procedentes do exterior, destinados fisicamente ao Estado da Bahia, cujo importador está estabelecido em outra Unidade da Federação e o desembarque aduaneiro ocorreu ou não em Estado diverso de seu domicílio. Multa: 60%.

O autuado ingressa com impugnação às fls. 33 a 43 através de advogados regularmente constituídos, consoante instrumento de mandato de fl. 44.

Após descrever a infração, esclarece que a fiscalização apreendeu os bens objeto da autuação, no momento em que transferia de sua filial estabelecida em Macaé no estado do Rio de Janeiro para a matriz em São Sebastião do Passé, localizada neste estado.

Diz que também foi lavrado um outro Auto de Infração, o de nº 117926.0002/11-5, pelos mesmos fatos e pelas mesmas supostas infrações, só que contra a Carboflex situada em São Sebastião do Passé. Transcreve as descrições dos fatos contidas nos dois autos de infração, concluindo tratar-se do mesmo fato gerador, notas fiscais e infrações idênticas, portanto, entende que se está cobrando duas vezes por um mesmo suposto fato gerador (Bis in iden), fazendo surgir uma verdadeira “litispendência administrativa”, não prevista nem no RICMS/BA nem no RPAF/BA.

Baseado no artigo 267 do Código de Processo Civil, e art. 108 do Código Tributário Nacional, solicita a nulidade do auto de infração, sem adentrar-se na análise do mérito, tendo em vista a litispendência entre os processos administrativos. Aduz que a suposta infração deve ser decidida pelo processo mais antigo, no caso o de nº 117926.0002/11-5, em trâmite desde 06/05/2011.

Prosegue alegando ainda que o Auto de Infração ora impugnado também apresenta outro vício que o torna integralmente nulo pois o Fisco feriu os princípios constitucionais da competência, capacidade tributária e do pacto federativo, ao autuar contribuinte do estado do Rio de Janeiro. Prosegue afirmando que o próprio RICMS/BA através do art. 572 veda este procedimento. Argumenta que o Fisco baiano deve autuar a Carboflex com sede na Bahia, pelos tributos que a lei da Bahia prevejam, como assim já fez ao lavrar o Auto de Infração nº 117926.0002/11-5.

Argui ainda que o Auto de Infração foi lavrado por órgão e autoridade incompetente, devendo ser aplicado o disposto no art. 18 do RPAF/BA.

Enfatiza que o Auto de Infração abrange duas operações distintas como se fosse única. Esclarece que a primeira trata-se de uma transação comercial entre o fornecedor do exterior e a filial

localizada no estado do Rio de Janeiro, conforme notas fiscais de entrada n°s. 1058 e 1059, emitidas em 25/03/2011, eferentes a compras destinadas ao ativo imobilizado, conforme registrado contabilmente no livro Razão e balancete, cujas fotocópias anexou. A segunda operação, não comercial, diz respeito à transferência temporária do ativo imobilizado da filial para a matriz estabelecida neste estado, conforme notas fiscais de transferências n°s. 1062 e 1063.

Afirma que a empresa autuada adquiriu bens do exterior para integrar o seu ativo imobilizado e efetuou o recolhimento do ICMS importação ao estado do Rio de Janeiro conforme DARJ que anexou. Diz que os ditos bens foram disponibilizados temporariamente para a matriz localizada no estado da Bahia e posteriormente seriam remetidos para os demais estabelecimentos da empresa que dele necessitassem. Prosegue afirmando que teria cometido infração se desrespeitasse a RICMS/RJ e recolhesse o tributo para o estado da Bahia, já que é devido para o Estado onde está situado o estabelecimento destinatário, conforme estabelecido no regulamento do ICMS dos estados da Bahia e Rio de Janeiro.

Transcreve a jurisprudência do Supremo Tribunal, em processos que versam sobre a questão relacionada com a não incidência do ICMS na transferência de ativo imobilizado.

Esclarece que ao emitir a nota fiscal de transferência para a sua Matriz, destacou o e recolheu o ICMS. Por sua vez a sua Matriz localizada neste estado também efetuou o recolhimento referente à diferença de alíquota no valor de R\$11.475,24, ao estado da Bahia. Anexou cópias do livro registro de Entradas e Resumo de Apuração do ICMS para comprovar às suas alegações. Afirma não ter havido sonegação do imposto, já que houve pagamento a mais do que estaria obrigado, não restando dúvida de que a autuação foi inteiramente injusta, devendo ser julgado improcedente a ação fiscal.

O autuado registra que além da fiscalização lavrar o Auto de Infração também apreendeu os bens, com o intuito de coagir a empresa a recolher o ICMS, desrespeitando o direito subjetivo da empresa de exercer a sua atividade comercial, ferindo o disposto no art. 170 da Constituição Federal.

Requer que todos os atos do processo administrativo sejam publicados em nome do advogado César Augusto Machado, OAB n° 14.763, endereço profissional à av. Tancredo Neves, 1.189, Ed. Guimarães Trade, sala 1.806, Caminho das Árvores-Salvador.

Conclui solicitando a nulidade do Auto de Infração ou à sua improcedência.

O autuante junta informação fiscal às fls.88/89 reconhecendo ter havido um equívoco ao lavrar o presente Auto de Infração tendo em vista que já existia outro, lavrado com a mesma finalidade. Entende que deve prevalecer o Auto de Infração anteriormente lavrado, de n°117926.0002/11-5. Requer a Nulidade deste Auto de Infração.

VOTO

O lançamento em discussão acusa a falta de recolhimento do ICMS sobre importação relativo a mercadorias e/ou bens procedentes do exterior, destinados fisicamente ao Estado da Bahia, cujo importador está estabelecido em outra Unidade da Federação e o desembarque aduaneiro ocorreu em Estado diverso de seu domicílio.

Ocorre que dois dias antes (07/04/2011) também foi lavrado o AI n 117926.0002/11-5 contra a filial da mesma empresa – Carboflex Produtos e Serviços Especiais Ltda. - estabelecida no estado do Rio de Janeiro, sob a mesma acusação, conforme fotocópias às fls. 56/59, fato inclusive reconhecido pelo fiscal autuante.

Neste caso, a fiscalização deveria aguardar o desfecho do procedimento anterior, pois o mesmo fato não pode ser objeto de duas autuações simultâneas.

Assim, diante o exposto voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **124157.0016/11-3**, lavrado contra **CARBOFLEX PRODUTOS E SERVIÇOS ESPECIAIS LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de fevereiro de 2012

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR