

PROCESSO	- A. I. N° 210765.1109/99-4
RECORRENTE	- SKYTECH TELECOM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4 ^a JJF n° 0142-04/12
ORIGEM	- IFMT - DAT/SUL
INTERNET	- 15.04.2013

3^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0142-13/13

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Documentos autuados comprovam que a Habilitação de Diferimento do imposto do contribuinte estava “baixada” por falta de renovação há mais de cinco meses do desembarque aduaneiro. Valor reduzido em razão de erro na quantificação da base de cálculo. Rejeitada preliminar de nulidade. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de apreciar o Recurso contraposto à Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 20/11/2011, exigindo ICMS no valor de R\$218.348,79, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do mesmo no momento do desembarque aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador seja estabelecido no Estado da Bahia.

Consta no campo “Descrição dos Fatos” do Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos (fl. 5), referir-se a 17 itens relacionados e descritos nas páginas NUMBER SKT111001-1 DA GREATEK INTERNACIONAL LTDA, procedentes de KWORK SHUI ROAD, N.T. HONG KONG – SAR, conforme DANFE’s de importação 3951 a 3957, emitidos pelo autuado, utilizando o benefício do certificado de habilitação de diferimento 3330006, baixado em 30/05/2011. As mercadorias citadas são produtos acabados prontos para comercialização, conforme documentos anexos.

Ao início de seu relato, a i. JJF destaca que a exigência do ICMS no desembarque aduaneiro de mercadoria importada por contribuinte situado na Bahia, embora o importador autuado esteja situado em área abrangida pelo Decreto n° 4.316/95 (o qual difere o imposto relativo à importação da mercadoria para a saída subsequente do seu estabelecimento), este estava com a habilitação para o diferimento em situação “baixada” na data do desembarque.

Destaca o enfrentamento efetuado sob argumento de possuir todos os requisitos necessários à manutenção do regime especial de diferimento, inclusive a Habilitação de Diferimento n° 33360006 que lhe foi deferida em 06/12/2000 e que em 10/11/2011, atendendo às determinações do RICMS-BA, requereu a “Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação do Recolhimento do ICMS – GLME” referente aos DANFE’s de importação objetos da autuação junto à SEFAZ, que foi visada pela unidade federada, isto provando que sua habilitação estava ativa, conforme entendimento já esposado pela SEFAZ no Parecer n° 16200/2010.

E o apontamento de engano na determinação da base de cálculo da exigência tributária, acentuando que, caso superada sua arguição de nulidade deve ser ajustado para a carga tributária correspondente a 3,5%, conforme art. 7º do Decreto n° 4.316/95.

Entendem os i. Julgadores que a questão central para decidir a lide é saber da legalidade da Habilitação de Diferimento, para postergar o pagamento do ICMS incidente sobre a operação de importação para a etapa seguinte.

Resulta que a questão de direito apontada tem normativa específica no Decreto n° 4.316/95 e nisso convergem autuante e autuado, sendo que o agente fiscal diverge ao quanto disposto no §1º, I, do

art. 1º que expressa que para usufruir do diferimento envolvido nesse caso, o contribuinte há que estar com sua habilitação “ativa” por renovação anual.

Realçam que os DANFE's (fls. 13 a 17) que acobertaram a importação foram emitidos em 09/11/2011 e o extrato que historia a habilitação citada (fl. 09), prova da baixa em 30/05/2011, portanto, cinco meses e nove dias antes do desembarque aduaneiro da mercadoria objeto da lide.

Entendem que a questão trata de benefício fiscal condicionado, regido pelo art. 38 da lei do ICMS da Bahia (Lei nº 7.014/96) dispondo que “*quando o reconhecimento do benefício do imposto depender de condição, não sendo esta satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que ocorreu a operação ou prestação*”. O mesmo dispositivo repete-se no art. 11 e parágrafo único do RICMS-BA, a seguir;

Art. 11. *Quando a fruição ou o reconhecimento do benefício fiscal depender de condição, não sendo esta satisfeita, o tributo será considerado devido no momento em que houver ocorrido a operação ou prestação sob condição.*

Parágrafo único. *O pagamento do imposto, na hipótese deste artigo, será feito com os acréscimos moratórios cabíveis e, se for o caso, multa, os quais serão devidos a partir do vencimento do prazo em que o tributo deveria ter sido pago caso a operação ou prestação não tivesse sido efetuada com o benefício fiscal, observadas, quanto ao termo inicial da incidência, as normas reguladoras da matéria.*

Aduzem que o autuado alegou que a emissão da GLME visada pela repartição fiscal é prova suficiente para ratificar a desoneração do ICMS da importação, conforme Parecer 16200/2010 da SEFAZ, e que não é correto o entendimento que se deva ter com respeito à GLME, pois dispõe o art. 572, §3º, II, do RICMS-BA, claramente no §6º do citado artigo que o visto da GLME não tem efeito homologatório, sujeitando-se o importador, adquirente ou o responsável solidário ao pagamento do imposto, das penalidades e dos acréscimos legais, quando cabíveis, corroborando com o parágrafo único do art. 11 do RICMS-BA, acima transcrito.

Julgam não restar dúvidas que, embora de aparência legal, a GLME foi indevidamente requerida pelo autuado no site da SEFAZ a qual não sustou a emissão, pois não havia habilitação para usufruir do benefício fiscal, não restando dúvida constituir-se em indevido documento fiscal por inidoneidade em face de não servir ao fim que se destina (RICMS-BA: art. 209, VI).

Indicam que na manifestação final do contribuinte (fl. 117), ele descreve a forma em que a GLME é emitida, e mencionando sua a iniciativa procedural mediante uso de senha específica. Vêem que, sabendo o autuado da necessidade da renovação de sua habilitação e ser dele a iniciativa para tanto, não a fazendo sujeitou-se às normas da legislação específica, sendo uma delas, a subsunção à regra de tributação normal da operação de importação, e no presente caso, à alíquota interna (art. 15, I, “d” da Lei 7.014/96 RICMS-BA: art. 50, I, “d” c/c o 572 e 573, I).

Citam que a alíquota interna de 3,5% prevista no Dec. 4.316/95 incide sobre saídas de produtos acabados, recebidos com o diferimento do imposto incidente na importação, observando-se a disposição do §1º do art. 1º, obrigando à renovação anual da habilitação, que não foi feita e decorreu desse fato o lançamento em apreço.

Abordando a alegada nulidade, eis que o vício inicial no seu aspecto quantitativo visto pelo impugnante, qual seja, a desconsideração de que os valores relativos ao II, IPI, PIS/PASEP, COFINS e Taxa SISCOMEX já estavam em moeda nacional, asseveraram que o mesmo foi devidamente sanado na forma indicada pelo §1º do art. 18 do RPAF/99, resultando no exato valor corretamente apontado pelo impugnante. Acolhem desta forma o demonstrativo refeito à fl. 111 ajustando o valor dessa exigência tributária de R\$ 218.348,79 para R\$ 180.383,25.

Constatam que o procedimento fiscal atendeu à plena normalidade dentro do devido processo legal; o Auto de Infração contém os requisitos previstos nos arts. 15, 16, 19, 22, 26, 28, 38, 39, 41, 42, 44, 45 e 46, do RPAF, identificando o sujeito passivo, tipificando e descrevendo corretamente a infração, demonstrando a base de cálculo e valores do crédito fiscal; o contraditório do autuado revelou utilizar seu amplo direito de defesa demonstrando pleno entendimento da acusação fiscal, sem óbice da parte contrária.

Não tendo qualquer observação quanto ao método de fiscalização utilizado e a infração autuada, concluem pela subsistência da autuação, razão pela qual deve ser mantida de acordo com os ajustes procedidos.

Julgam pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

Em sede de Recurso Voluntário, o contribuinte relata os fatos, dizendo que foi promovida a autuação pela Inspetoria de Fiscalização de Mercadorias em Trânsito, no suposto descumprimento de obrigações quanto ao ICMS, pela irregularidade do Certificado de Habilitação do Diferimento, e na presunção de que os produtos estavam prontos para comercialização, lavrando o presente auto com aplicação da multa de 60%, totalizando o valor de R\$ 349.358,06 (trezentos e quarenta e nove mil, trezentos e cinqüenta e oito reais e seis centavos).

O recorrente apresentou Impugnação requerendo o cancelamento do Auto de Infração e nulidade do lançamento, pois que atenderam todos os requisitos necessários à manutenção no regime especial de diferimento, e que:

- 1) a emissão e ratificação da “*Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação do Recolhimento do ICMS – GLME*” pela unidade federada do importador, *ex vi* do artigo 572, inciso II, § 4º do RICMS-BA, comprovara que a Fazenda do Estado da Bahia reconheceria a regularidade da habilitação de diferimento da empresa, certificando, pois, que a empresa gozava do benefício fiscal de que trata o Decreto nº 4.316/95;
- 2) a inexistência de fato capaz de ensejar a exigência de pagamento do ICMS no momento de desembarço aduaneiro, haja vista, que em decorrência do diferimento, a obrigação tributária somente ocorrerá após a saída (operação de venda) da mercadorias do estabelecimento do contribuinte, consoante estabelece o referido decreto, bem como, o RICMS/BA;
- 3) os produtos constantes no DANFE Nº 3951 foram importados para industrialização, e, portanto, enquadram-se na hipótese de diferimento de ICMS, autorizada pelo Decreto nº 4.316/95, e o recolhimento do imposto somente se dará após a ocorrência da operação de venda da mercadoria, inexistindo, portanto, violação ao artigo 572, parágrafo 7º do RICMS-BA;
- 4) na apuração do imposto devido, a fiscalização utilizou inadvertidamente a alíquota de 17%, em detrimento ao artigo 7º do Decreto 4.316/95 que estabelece, expressamente, o percentual de 3,5% para operações de revenda aplicável às indústrias de Ilhéus-BA albergadas pelo benefício de que trata do referido diploma legal;
- 5) erro na apuração da base de cálculo do ICMS;
- 6) impossível a aplicação de multa, pois, em se tratando de operações de importação para industrialização abrigadas pelo regime de diferimento de que trata o Decreto nº 4.316/95, não ocorreria infração, isto porque, tal obrigação tributária somente será devida após a saída da mercadoria do estabelecimento do recorrente, oportunidade em que se dará a ocorrência do fato gerador do tributo.

Aduz o recorrente que a 4ª JJF em Decisão julgou Parcialmente Procedente a infração, e reproduz a Ementa e parte do relatório.

Diz verificar no voto condutor que a matéria não fora exaustivamente analisada, apegando-se tão somente à emissão indevida da GLME como elemento suficiente a afastar a fruição do benefício fiscal e consequentemente à tributação normal do ICMS aplicável à importação.

Informa ter sede no município de Ilhéus-BA desde 16/10/2000, cujo objeto social consiste na industrialização, comercialização, importação e exportação e montagem de produtos eletrônicos e de informática, sujeitando-se ao recolhimento do ICMS nas operações sobre operações de comércio exterior, uma vez que para consecução de suas atividades, promove diuturnamente a importação de matérias-primas para fabricação e venda no mercado interno.

Autuada em ação fiscalizatória e pautada no suposto descumprimento de obrigação principal e acessória atinente ao ICMS - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual, Intermunicipal e de Comunicação, foi lavrado o Auto de Infração nº 210765.1109/99-4, no valor de R\$349.538,06, consubstanciado na irregularidade do Certificado de Habilitação de Diferimento, e ainda, na presunção de que os produtos encontravam-se prontos para comercialização.

O Estado da Bahia, no intuito de proporcionar maior desenvolvimento econômico e social ao município de Ilhéus, por meio do Decreto nº 4.316/95, promoveu a criação de incentivo fiscal na importação e aquisição de insumos e mercadorias para industrialização naquele polo industrial, concedendo aos contribuintes ali sediados a possibilidade de **diferimento** do ICMS com a aplicação de alíquota privilegiada, desonerando o necessário para impulsionar a instalação de fábricas e investimento na área tecnológica para assegurar a geração de emprego e renda à população local. Transcreve o Decreto nº 4.316/95, de 19 de junho de 1995 da Bahia:

Art. 1º - Ficam diferidos o lançamento e o pagamento do ICMS relativo ao recebimento, do exterior, de:

I - componentes, partes e peças, desde que o estabelecimento importador esteja instalado no Distrito Industrial de Ilhéus, destinados à fabricação de produtos de informática, elétricos, de eletrônica, de eletro-eletrônica e de telecomunicações por parte de estabelecimentos industriais desses setores, nas seguintes hipóteses:

- a) Quando destinados à aplicação no produto de informática, elétricos, de eletrônica, de eletro-eletrônica e de telecomunicações, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos resultantes do processo de industrialização;*
- b) quando destinados à utilização em serviço de assistência técnica e de manutenção, para o momento em que ocorrer a saída dos mesmos do estabelecimento industrial importador;*

II - produtos de informática, por parte de estabelecimento comercial filial de indústria, ou empresa por ela controlada, instaladas no Distrito Industrial de Ilhéus, mesmo que tenham similaridade com produtos fabricados pelos referidos estabelecimentos, observada a disposição do § 1º deste artigo.

III - produtos de informática, de telecomunicações, elétricos, eletrônicos e eletro-eletrônicos, por parte de estabelecimento industrial, a partir de 1º de março de 1998, mesmo que tenham similaridade com produtos por ele fabricados, observado o disposto no § 1º, e na alínea "b" do inciso I do § 3º deste artigo.

Cita que o Diferimento acima tratado, refere-se a forma de lançamento e pagamento do imposto, já preceituada no artigo 342 do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia:

Art. 342. A substituição tributária por diferimento diz respeito às situações em que, segundo a lei, a responsabilidade pelo pagamento do imposto incidente sobre determinada operação ou prestação efetuada no presente é transferida para o adquirente ou destinatário da mercadoria ou do bem, ou ao usuário do serviço, na condição de sujeito passivo por substituição vinculado a etapa posterior, ficando adiados o lançamento e o pagamento do tributo para o momento em que vier a ocorrer determinada operação, prestação ou evento expressamente previstos pela legislação.

Cita Roque Antonio Carrazza, Celso Ribeiro Bastos e seus entendimentos acerca do Diferimento.

Indica o recorrente ter requerido à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia a indigitada a Habilitação de Diferimento, a qual, restou formalmente DEFERIDA em 06 de dezembro de 2000, passando a partir desta data a realizar todas as determinações contidas no Regulamento do ICMS-BA aplicáveis às importações destinadas à industrialização no polo industrial de Ilhéus-BA.

Indica mais, que o RICMS/BA através do artigo 572 e seguintes estabeleceu os procedimentos a serem adotados pelo contribuinte para assegurar o trânsito de mercadoria estrangeira sujeita ao regime de diferimento, os quais transcreve:

Art. 572. O ICMS incidente na entrada no país de mercadorias ou bens importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, será recolhido por ocasião do despacho aduaneiro (Conv. ICM 85/09).

§ 1º Quando forem desembaraçadas, neste Estado, mercadorias destinadas a contribuinte de outra unidade da Federação, o recolhimento do ICMS será feito, em Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais

(GNRE), com indicação da unidade federada beneficiária, exceto no caso de unidade da Federação com a qual tenha sido celebrado e implementado convênio com a Receita Federal do Brasil – RFB, para débito automático do imposto em conta bancária indicada pelo importador.

§ 2º O disposto no caput deste artigo aplica-se, também, às aquisições em licitação promovidas pelo poder público, de mercadorias ou bens importados e apreendidos ou abandonados.

§ 3º No desembaraço de mercadorias ou bens importados para consumo, bem como na liberação de mercadorias ou bens importados e apreendidos ou abandonados, adquiridos em licitação promovida pelo poder público, será exigida:

I – a comprovação do pagamento do ICMS;

II – a apresentação da Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação do Recolhimento do ICMS – GLME (Anexo 87-A), quando a operação estiver sujeita a isenção, não incidência, diferimento ou outro motivo, preenchida pelo contribuinte em 3 (três) vias, que, após serem visadas, terão a seguinte destinação:

a) 1ª via: importador, devendo acompanhar a mercadoria ou bem no seu transporte;

b) 2ª via: fisco federal ou recinto alfandegado – retida por ocasião do desembaraço aduaneiro ou entrega do bem ou mercadoria;

c) 3ª via: fisco da unidade federada do importador.

§ 4º É indispensável, para liberação de mercadorias ou bens importados, em qualquer caso, a aposição do visto, no campo próprio da GLME, pelo **fisco da unidade da Federação do importador**.

§ 5º O depositário do recinto alfandegado do local onde ocorrer o desembaraço aduaneiro, após o “visto” da GLME da unidade federada do importador, efetuará o registro da entrega da mercadoria no campo 8 da GLME.

§ 6º O visto da GLME não tem efeito homologatório, sujeitando-se o importador, adquirente ou o responsável solidário ao pagamento do imposto, das penalidades e dos acréscimos legais, quando cabíveis.

§ 7º A GLME (Anexo 87-A) para contribuintes inscritos no CAD-ICMS será emitida exclusivamente por meio eletrônico, via Internet, mediante acesso público no endereço eletrônico www.sefaz.ba.gov.br, observado o seguinte:

I – a Guia será emitida com numeração em ordem cronológica;

II – o acesso público no endereço eletrônico da SEFAZ poderá ser realizado, inclusive, nas dependências das Inspetorias Fazendárias, nas quais serão disponibilizados equipamentos necessários para a emissão do documento;

III – na impossibilidade da geração eletrônica da Guia, o contribuinte deverá imprimir o relatório com a indicação do motivo do impedimento e apresentá-lo à repartição fazendária referida no § 8º deste artigo, juntamente com a GLME (Anexo 87-A), de livre impressão, emitida sem o acesso ao endereço eletrônico da Secretaria da Fazenda.

§ 8º O visto na GLME somente será efetuado nas unidades de fiscalização da Secretaria da Fazenda localizadas próximas às áreas alfandegadas, sendo necessária a apresentação do documento de importação e demais documentos exigidos pela legislação.

§ 9º Em qualquer hipótese de recolhimento ou exoneração do ICMS uma das vias do comprovante de recolhimento ou da GLME deverá acompanhar a mercadoria ou bem em seu trânsito.

Aponta o recorrente que na situação de Diferimento, o contribuinte é obrigado a apresentar a Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação do Recolhimento do ICMS – GLME, a qual deverá conter o “visto” da Fazenda Estadual do estabelecimento do importador. Para emissão da “Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação do Recolhimento do ICMS – GLME”, o contribuinte acessa o portal da fazenda estadual na internet, mediante o uso de senha específica, insere as informações constantes nas DANFE'S DE ENTRADA (IMPORTAÇÃO) e após impressão, **dirige-se até o posto fiscal competente para obter o visto da autoridade fiscal**.

Aduz restar evidente, que o agente fiscal frente a receber a “Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação do Recolhimento do ICMS – GLME” promove a devida análise dos documentos, presumindo-se, pois, que no exercício funcional de representação da Fazenda Estadual, apresenta a cautela de verificar a regularidade cadastral da empresa para atender ao

pedido requerido, sem antes averiguar se o registro do contribuinte encontra-se apto ao diferimento previsto na legislação tributária. Dessa forma, em 10 de novembro de 2011, cumprindo as determinações do Regulamento do ICMS-BA, requereu à Infaz-Ilhéus “*Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação do Recolhimento do ICMS – GLME*” referente aos DANFE'S DE ENTRADA (IMPORTAÇÃO) nºs 3951, 3952, 3953, 3954, 3955, 3956 e 3957 (NCM 85176249, 85258012, 8544200, 85369090, 85299090, 85299020, 85176254) a qual foi devidamente visada pela unidade federada, e, posteriormente, juntada aos documentos da mercadoria para trânsito.

Detido pela fiscalização do trânsito, foi apresentada a “*Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação do Recolhimento do ICMS – GLME*”, explicitando que “*as mercadorias envolvidas sujeitavam-se ao regime de diferimento aprovada pelo fiscal estadual competente, e, portanto, inexistiria imposto à recolher*”.

Argumentos não foram acolhidos pela i. agente, sob alegação de que na ocasião da inspeção dos produtos a habilitação da empresa encontra-se com a situação “baixada” e, por isso, não estaria albergada pelo incentivo fiscal supramencionado.

Assevera o recorrente que a habilitação de diferimento encontrava-se ativa, tendo em vista que “*Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação do Recolhimento do ICMS – GLME*” fora devidamente emitida e ratificada pela repartição fazendária do domicílio do contribuinte, órgão responsável pela concessão do regime especial em questão.

Insiste que a GLME de emissão do contribuinte, mas **visada pela repartição fazendária local, não enseja em se falar em emissão indevida, eis que o agente fiscal que promoveu a análise da documentação**, não rejeitou ao pedido de exoneração das mercadorias importadas evidenciando que naquela oportunidade o contribuinte encontrava-se em situação regular perante a Fazenda do Estado da Bahia.

Transcreve o recorrente o Parecer nº 16200/2010 da SEFAZ;

PARECER Nº 16200/2010 DATA: 27/08/2010.

ICMS. Tendo a GLME sido corretamente emitida, sobrevindo fato impeditivo ou modificador do valor da importação, ainda assim, ela se presta para respaldo à importação e é desnecessária a sua substituição. (...)

RESPOSTA:

Tendo a GLME sido corretamente emitida, sobrevindo fato modificador do valor da importação, ainda assim ela se presta para a finalidade, pois se refere à mercadoria efetivamente importada e desonerada de ICMS, desnecessária, pois, a sua substituição.

Por isso, basta que a Consulente lavre termo de ocorrência expondo o fato, para que seja eximida de qualquer penalidade a ser imposta pela SEFAZ/BA e encaminhe cópia do referido termo à repartição fazendária para fins de conhecimento do fato.

É o Parecer

Parecerista: CESAR AUGUSTO DA SILVA FONSECA

GECOT/Gerente: 24/09/2010 – SANDRA URANIA SILVA ANDRADE

DITRI/Diretor: 24/09/2010 - JORGE LUIZ SANTOS GONZAGA

Em seqüência o recorrente discorre sobre alguns aspectos técnicos operacionais acerca de Importação para industrialização, de Instalação de software e de Modificação do produto, e cronologia dessas operações. Conclui que a instalação de software de informática, que tem como função agregar-se ao produto para garantir sua funcionalidade, enquadra-se no conceito de industrialização, previsto no artigo 4º do Regulamento do IPI, o qual transcreve.

Alude que o artigo 2º, § 5º do Regulamento do ICMS-BA ao definir o fato gerador do tributo, valeu-se dos conceitos trazidos pela legislação do IPI para determinar os produtos industrializados.

Comenta que a autuação não se manifestou sobre o beneficiamento dos produtos, conforme restou comprovado pelo recorrente, devendo, esta r. Câmara suprir tal omissão, reconhecendo, pois, tratar-se de equipamentos sujeitos à industrialização, que somente serão sujeitos à

tributação do ICMS após sua venda como “produto acabado” ao mercado interno, inexistindo, ainda, fato gerador do tributo a justificar a autuação fiscal.

Passa o recorrente ao comento da carga tributária correspondente a 3,5% de ICMS nas operações internas de revenda de mercadoria importada, ao amparo do RT. 7º do Decreto nº 4.316/95, o qual transcreve. E que desse dispositivo, decorre que a importação de produtos acabados, cuja destinação não será a industrialização, mas sim, revenda, o pagamento do imposto somente será exigível com a efetiva saída do material do estabelecimento, *ex vi* do artigo 342 do Regulamento de ICMS-BA, citando ainda que o momento de pagamento do imposto é regido pelo art. 348 do RICMS/BA.

Destaca existir patente erro no aspecto quantitativo do ICMS, uma vez que para apuração do imposto devido, utilizou-se a alíquota de 17%, em detrimento do artigo 7º do Decreto nº 4.316/95 que estabelece, expressamente, o percentual de 3,5% para operações de revenda aplicável às indústrias de Ilhéus-BA albergadas pelo benefício de que trata do referido diploma legal.

Apensa planilha demonstrativa do lançamento, por hipótese de constituição da sujeição passiva, a qual perfaria R\$37.137,73:

Descrição	Moeda	Valor	Tx. dólar	Total	B. Cálculo	ICMS	Crédito	A PAGAR
VMLE	USD	358.270,95	1,7503	620.081,64	755.520,05	26.443,20	0,00	26.443,20
FRETE	USD	3.750,00	1,7503	6.563,63	7.907,98	276,78	0,00	276,78
I.I.	R\$	56.970,04	0,00	56.970,04	68.638,60	2.402,35	0,00	2.402,35
I.P.I.	R\$	108.460,61	0,00	108.460,61	130.675,43	4.573,64	0,00	4.573,64
PIS/PASEP	R\$	14.496,54	0,00	14.496,54	17.465,71	611,30	0,00	611,30
COFINS	R\$	66.772,03	0,00	66.772,03	80.448,23	2.815,69	0,00	2.815,69
TAXA SISCOMEX	R\$	350,20	0,00	350,20	421,93	14,77	0,00	14,77
VALOR ADUANEIRA			0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
TAXA DO CE	USD		1,7503	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
TOTais						37.137,73		37.137,73

Cita que o equívoco na quantificação do tributo, acaba por macular o Auto de Infração, uma vez que traz em seu bojo a incorreta capitulação da infração, interferindo, indubitavelmente, na imputação da multa, tendo em vista que está é calculada sobre o valor do imposto apurado pela autoridade fiscal, cabendo a este corte administrativa o dever de declarar a nulidade total do lançamento em decorrência do erro perpetrado pela nobre fiscalização.

Adentra ao tópico seguinte, do erro na apuração da base de cálculo do ICMS, citando o aparente erro na identificação da base de cálculo do imposto, haja vista que no demonstrativo que integra o Auto de Infração, a ilustre fiscal equivocou-se ao converter os valores do I.I., I.P.I., PIS/PASEP, COFINS, TAXA SISCOMEX em reais (multiplicando-os pela taxa do Dolar USD do dia), embora estes já estivessem convertidos em moeda nacional, não restando outra alternativa a esta Corte Administrativa, senão, reconhecer a nulidade do crédito tributário, ante ao patente erro na determinação da base tributável e ainda no aspecto quantitativo do ICMS.

Quanto à impossibilidade de aplicação da multa, menciona o recorrente que a importação para industrialização abrigada pelo regime de diferimento de que trata o Decreto nº 4.316/95, não ocorreria infração no que tange ao dever de recolher o imposto por ocasião do despacho aduaneiro, pois tal obrigação tributária somente será devida após a saída da mercadoria do estabelecimento do recorrente, oportunidade em que se dará a ocorrência do fato gerador do tributo.

Considera o recorrente que a penalidade aplicável à infração tributária corresponde a um percentual incidente sobre quantia apurada do imposto devido; e os equívocos em que incorreria a dota fiscalização comprometem a exata mensuração do aspecto quantitativo da exação perquirida, afastando, por via reflexa, as presunções de legalidade, exigibilidade e certeza do lançamento perpetrado, sendo, pois, razoável seja reconhecido a sua incontestável nulidade.

Em seu petitório, o recorrente requer a improcedência do Auto de Infração em lide, em vista de que:

- a) seja cancelado integralmente o Auto de Infração, em decorrência da inexigibilidade do ICMS no momento do desembarço aduaneiro, nas operações de importação para industrialização realizadas pelo recorrente, referentemente as DANFE'S DE ENTRADA (IMPORTAÇÃO) N°s 3951,

3952, 3953, 3954, 3955, 3956 E 3957, em razão da habilitação de diferimento devidamente ratificada pela Secretaria da Fazenda INFRAZ-Ilhéus-BA por ocasião da liberação e deferimento da *“Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação do Recolhimento do ICMS – GLME”*, consoante dispõe o artigo 572 e seguintes do Regulamento do ICMS-BA;

- b)** Seja reconhecida a nulidade do lançamento, ante ao patente erro na determinação da base tributável e ainda no aspecto quantitativo do ICMS e ainda, seja a inconsistência da multa capitulada no Auto de Infração ante ao equivoco atinente base de cálculo utilizada pela autoridade fiscal;

Para o caso de não acolhimento do pedido acima, requer seja efetuado o lançamento correspondente ao percentual efetivo de 3,5% relativo às operações de revenda das mercadorias descritas nos DANFE'S DE ENTRADA (IMPORTAÇÃO) N°s 3951, 3952, 3953, 3954, 3955, 3956 e 3957, conforme ordena o artigo 7º do Decreto nº 4.316/95, cabendo, outrossim, a cominação de multa desde que calculada sobre tal montante, sob pena de nulidade do lançamento.

VOTO

Preliminarmente, com referência a constatação de que houve engano na autuação, pois que os valores relativos ao II, IPI, PIS/PASEP, COFINS e Taxa SISCOMEX já estavam em moeda nacional, vejo que houve o devido saneamento na forma indicada pelo §1º do art. 18 do RPAF/99, ficando assim rechaçada a aludida nulidade, por resultar no exato valor corretamente apontado pelo impugnante.

Adoto o mesmo posicionamento da i. JJF por constatar que o procedimento fiscal transcorreu com plena normalidade dentro do devido processo legal; o Auto de Infração contém os requisitos previstos nos arts. 15, 16, 19, 22, 26, 28, 38, 39, 41, 42, 44, 45 e 46, do RPAF, identificando o sujeito passivo, tipificando e descrevendo corretamente a infração, demonstrando a base de cálculo e valores do crédito fiscal; o contraditório do autuado utilizando seu amplo direito de defesa demonstrou pleno entendimento da acusação fiscal.

Foi motivada a presente acusação em virtude de que a mercadoria importada, fiscalizada no Posto Fiscal em seu trânsito, comportando ordinariamente seus respectivos DANFES e a GLME *“Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação do Recolhimento do ICMS – GLME”*, ocasionou ao agente fiscal consultar os dados cadastrais do respectivo importador, constatando que a Habilidade do Diferimento (nº 333000-6) estava baixada desde 30 de maio de 2011, consoante extrato INC às fls. 8 e 9, e os DANFES que acobertaram a importação foram emitidos em 09/11/2011, alguns meses após sua baixa.

Cuida esta questão de um benefício fiscal condicionado, e rege-se pelo art. 38 da Lei nº 7014/96, o qual impõe que *“quando o reconhecimento do benefício do imposto depender de condição, não sendo esta satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que ocorreu a operação ou prestação”*. O art. 11 e seu parágrafo único do RICMS-BA reprisem estas determinações:

Art. 11. *Quando a fruição ou o reconhecimento do benefício fiscal depender de condição, não sendo esta satisfeita, o tributo será considerado devido no momento em que houver ocorrido a operação ou prestação sob condição.*

Parágrafo único. *O pagamento do imposto, na hipótese deste artigo, será feito com os acréscimos moratórios cabíveis e, se for o caso, multa, os quais serão devidos a partir do vencimento do prazo em que o tributo deveria ter sido pago caso a operação ou prestação não tivesse sido efetuada com o benefício fiscal, observadas, quanto ao termo inicial da incidência, as normas reguladoras da matéria.*

O §1º do art. 1º do Decreto nº 4.316/95 determina a freqüência anual para renovação da habilitação de diferimento, para usufruir do benefício fiscal, pois assim não sendo, o regime será baixado. O recorrente alega, mas não demonstra ou oferece provas capazes à elisão da acusação fiscal, de que tivesse, a tempo, atendido a todos os requisitos necessários à manutenção do regime especial.

E restando excluído pela não renovação do benefício fiscal, acomete ao recorrente pagar o ICMS das operações conforme os procedimentos previstos no art. 572 do RICMS-BA.

A respeito de o recorrente aludir ao fato do preposto fiscal “vistar” a GLME, trata-se esta de uma ação insuficiente para ratificar a desoneração do ICMS da importação, e consoante § 6º, art. 572 a presença desse documento não constitui ocorrência que detenha caráter homologatório. A orientação proferida no citado Parecer Nº 16200/2010 DATA: 27/08/2010 transcreve cuidados/procedimentos com a GLME em duas situações específicas nas quais as mercadorias correspondentes são efetivamente importadas e desoneradas do ICMS, situação adversa à presente.

Despiciendo afirmar da necessidade da renovação da habilitação ao benefício fiscal por parte do recorrente, sendo unicamente do mesmo a iniciativa para tanto, e na espécie optando por não fazê-la, sujeitou-se às consequências estabelecidas na legislação específica, destacando a subsunção à regra de tributação normal da operação de importação. No caso, à alíquota interna de 17% conforme art. 15, I, “d” da Lei nº 7.014/96 e art. 50, I, “d” do RICMS-BA.

Vejo restar procedente a alegação de erro na formação da base de cálculo do imposto, dado que os valores dos impostos, taxas e contribuições (IMP. IMP, IPI, PIS/PASEP, COFINS E SELIC) já estavam consignados em moeda nacional. Acompanho a retificação da exigência do imposto para R\$180.383,25, acrescido da multa de 60%, conforme demonstrado na instância primeira, à fl. 111.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 210765.1109/99-4, lavrado contra SKYTECH TELECOM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$180.383,25, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 03 de abril de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS