

**A. I. Nº** - 152560.0188/12-7  
**AUTUADO** - PAULO MASSYOSHI MIZOTE  
**AUTUANTE** - GEOVANE LIMA DA SILVA  
**ORIGEM** - IFEP SUL  
**INTERNET** - 11. 04. 2013

## **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0061-01/13**

**EMENTA: ICMS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA SE DETERMINAR A INFRAÇÃO. É nulo o procedimento fiscal que não indique de forma clara a descrição dos fatos, os dispositivos legais infringidos e tipificação da multa correlata com a infração cometida. Há insegurança na determinação da infração, bem como cerceamento do direito de defesa. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.**

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 18/10/2012, exige do autuado ICMS no valor de R\$16.954,85, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração imputada ao autuado: "Falta de recolhimento do ICMS em operação com mercadorias enquadradas no regime de diferimento em situação onde não é possível a adoção do referido regime, desacompanhadas de DAE ou Certificado de Crédito."

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresentou defesa (fls. 24 a 29), afirmando que a autuação é improcedente, tendo em vista que o ICMS exigido decorre do fato de ter seu credenciamento de Regime Especial de Remessa Para Formação de Lotes para Exportação Direta, contudo, não credenciou o destinatário da mercadoria para formação desses lotes e posterior exportação.

Destaca que especificamente o destinatário constante na Nota Fiscal nº 012999, no caso, Grandport Multimodal Ltda., não precisaria estar cadastrado, tendo em vista que o art. 404 do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, exige apenas o cadastramento do remetente, que nesse caso já estava com credenciamento autorizado tempestivamente, conforme relatório que anexa, e não do armazém alfandegado, como alega o autuante. Reproduz o art. 404 do RICMS-BA.

Diz que conforme pode ser observado, inexistente qualquer item do art. 404, que determine para exportação direta a necessidade do credenciamento do armazém alfandegado, ou seja, o que se exige é que o remetente ao emitir a nota fiscal faça constar nesta a identificação e o endereço do recinto alfandegado onde serão formados os lotes para posterior exportação.

Afirma que assim sendo, a remessa para formação de lotes pra exportação direta não caracteriza fato gerador do ICMS, pois é caracterizada como não incidência, conforme estabelece a Lei nº 7.014/1996, em seu art. 3º, Inciso II, cuja redação transcreve.

Ressalta que a Nota Fiscal nº 012999 fora emitida seguindo exatamente o que determina o art. 404 do RICMS/BA, além do que está autorizado a efetuar exportações, conforme outros credenciamentos que anexa, comprovando assim a não incidência do ICMS, que na verdade é a operação de exportação direta propriamente, que é o caso.

Assinala que quando o autuante afirma que houve falta de recolhimento do ICMS em operações de mercadorias do Diferimento sem o pagamento e sem a Autorização do Inspetor Fazendário Para a Operação, confirma a operação em questão e apenas o contribuinte pelo fato da falta de

credenciamento ou autorização e não pelo fato gerador da não incidência do imposto, que é a operação de exportação.

Assevera que tal afirmação do autuante confirma o destino das mercadorias, o que é provado com todo o processo de exportação que está em andamento. Acrescenta que pode comprovar a exportação através da nota fiscal própria que constam os lotes exportados e foram objeto da autuação.

Conclui requerendo a improcedência do Auto de Infração.

Prosseguindo, argui a nulidade do lançamento de ofício, sustentando que a autuação não pode prosperar, haja vista que, além de estar sendo apenado com a incidência do ICMS em operação em que não incide o imposto, ainda foi multado, tendo como base de cálculo da multa o valor do ICMS, que nesse caso é igual a zero, por não haver incidência do ICMS em operações de exportação, como é o seu caso. Acrescenta que assim sendo a multa em questão não existe, já que a base de cálculo também é inexistente.

Salienta que comprovará a operação final que poderia ser utilizada como base de cálculo do ICMS, com a Nota Fiscal de exportação das mercadorias e outros comprovantes que serão anexados à defesa, assim que o processo de exportação for finalizado e os documentos forem enviados.

Consigna que se a legislação não exige o credenciamento do armazém alfandegado, mas sim do remetente e este já se encontra credenciado, na forma do art. 404, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, então não cometeu nenhuma infração, muito menos algum crime ou agiu de má-fé.

Afirma que se verifica que a sistemática adotada atende regularmente a legislação fiscal, solicitando os credenciamentos para o Regime Especial e emitindo os documentos fiscais necessários para enviar os produtos até aos responsáveis pela exportação, sendo que quando devidos, todos os débitos referente ao ICMS, foram recolhido devidamente a este Estado.

Requer que caso esta Junta de Julgamento Fiscal entenda que os documentos acostados aos autos não são suficientes para comprovação do alegado, seja solicitada a apresentação de novos documentos.

Conclui requerendo a improcedência do Auto de Infração ou, caso ultrapassados os argumentos da improcedência, que seja julgado nulo.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 42 a 46), consignando que o presente Auto de Infração foi lavrado no Posto Fiscal Bahia-Goiás, após verificação dos documentos acostados aos autos às fls. 10 a 12, onde constatou que o remetente – autuado - não possuía o credenciamento prévio, outorgado pelo Inspetor Fazendário, para efetuar remessas de mercadoria para exportação direta, para armazém alfandegado indicado no documento fiscal, sem incidência do ICMS.

Frisa que não obstante o arrazoado apresentado pelo impugnante, este inicia a sua defesa admitindo a infração ao afirmar que “não credenciou o destinatário” DA MERCADORIA para a FORMAÇÃO DESSES LOTES, para posterior EXPORTAÇÃO” (fl. 26), contrariando o que dispõe o art. 404 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, cujo texto reproduz.

Afirma que é clara a exigência de prévio credenciamento pelo Inspetor Fazendário para fruição do benefício, sendo inequívoca a confissão do autuado do cometimento da infração.

Diz que mesmo que o autuado não houvesse confessado ainda persistiria a autuação, pois é esclarecedor o fato de somente em 18/10/2012, este ter se apressado em credenciar a operação para o armazém destinatário, conforme se pode observar à fl. 33 dos autos.

Assevera que é mais uma forma de reconhecer o acerto da autuação, uma vez que a nota fiscal que acobertava a operação foi emitida em 17/10/2012 e posta em circulação no mesmo dia, conforme se verifica no documento de fl. 10 e do carimbo do Posto Fiscal BA/GO nele aposto.

Salienta que o credenciamento deve ser prévio à circulação da mercadoria e dos documentos, não tendo o credenciamento posterior o condão de elidir a autuação.

Sustenta que a operação ocorreu, de fato, em 17/10/2012, quando o autuado já deveria estar credenciado para fruir do benefício, sendo este o momento em que ocorreu o fato gerador.

Frisa que inexistindo o credenciamento e sendo a mercadoria enquadrada no regime de diferimento, em operação interestadual, inafastável que se fizesse acompanhar de DAE ou Certificado de Crédito com a quitação do ICMS, o que não ocorreu. Diz que o credenciamento posterior é ineficaz para produzir efeito atinente a fruição da não incidência. Invoca para corroborar a sua argumentação o art. 40, da Lei nº 7.014/96, bem como o art. 136 do Código Tributário Nacional, cujos textos reproduz.

Menciona os Acórdão JJF Nº 0061-04/11 e CJF Nº 0036-11/12, para afirmar que a matéria já foi apreciada e decidida por este CONSEF, sendo o Auto de Infração julgado procedente nas duas instâncias.

Finaliza mantendo o Auto de Infração.

#### **VOTO**

De início, cabe-me observar que o lançamento de ofício na forma como realizado não pode prosperar, haja vista a existência de vício insanável, no caso, a falta de identidade entre a infração descrita no Auto de Infração e o fato que ensejou a imputação, o que inquina de nulidade o lançamento, a teor do art. 18, IV, “a”, do RPAF/99.

Conforme consta no Auto de Infração o contribuinte foi acusado de “Falta de recolhimento do ICMS em operação com mercadorias enquadradas no regime de diferimento em situação onde não é possível a adoção do referido regime, desacompanhadas de DAE ou Certificado de Crédito.”

Ocorre que, contrariamente ao que foi consignado pelo autuante no campo reservado à descrição da infração, o imposto exigido neste lançamento de ofício não é o ICMS devido em operação com mercadorias enquadradas no regime de diferimento em situação onde não é possível a adoção do referido regime, desacompanhadas de DAE ou Certificado de Crédito, mas, sim, o ICMS normal por não possuir o autuado credenciamento prévio, autorizado pelo Inspetor Fazendário, para efetuar remessas de mercadoria para exportação direta, para armazém alfandegado indicado no documento fiscal, sem incidência do ICMS.

Desse modo, constata-se a existência de vício insanável na lavratura do Auto de Infração em lide, no caso, a falta de identidade entre o fato descrito como infração no lançamento de ofício e aquele que ensejou a imputação, o que inquina de nulidade a autuação, nos termos do art. 18, IV, “a”, do RPAF/99, segundo o qual é nulo o lançamento de ofício que não contenha elementos suficientes para se determinar, com segurança, a natureza da infração cometida, o que, em última análise, acarreta prejuízo ao pleno exercício do contraditório.

Cumpre registrar que nesse mesmo sentido já decidiu este CONSEF, consoante o Acórdão CJF Nº 0063-11/11.

Diante do exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração, e nos termos do art. 21 do RPAF/99, recomendo a autoridade competente que analise a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **152560.0188/12-7**, lavrado contra **PAULO MASSYOSHI MIZOTE**.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de março de 2013.

RUBENS MOUTINHO DO SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR