

A. I. N° - 117926.0003/14-6
AUTUADO - SUEL SUDOESTE ESTIVAS LTDA.
AUTUANTE - GUSTAVO SILVA DE BRITO
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 17.12.2014

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0249-04/14

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. O Termo de Ocorrência Fiscal, que acompanha o Auto de Infração em lide e que dá inicio à ação fiscal, sendo dele parte integrante, e que se encontra anexo nas fls. 05/06 não possui a assinatura do autuado, nem de seu representante legal ou preposto. Também não consta a recusa do seu recebimento. Estas ocorrências possuem o condão de fulminar de nulidade o procedimento fiscal adotado com a conseqüente nulidade dos atos posteriores e dele dependente, tais como o próprio Auto de Infração. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 27/02/2014, foi lançado ICMS no valor de R\$ 51.853,22, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento no momento do desembaraço 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), que foi constatada a seguinte irregularidade: A empresa SUEL SUDOESTE ESTIVAS LTDA, inscrição Estadual 08.293.459, CNPJ 14.679.062/0001-86, estabelecida à Trav. Etori Rossi, 80 Centro, cidade de Santo Antonio de Jesus – Bahia efetuou a importação de: 1.000 (hum mil caixas) de peixe salgado, tipo bacalhau *saithe pollachius virens* (25.000 Kg), no valor aduaneiro de R\$ 216.307,36, através da DI N° 14/0273659-4, data de registro 10/02/2014; desembaraço em 10/02/2014; GLME (avulsa), tendo o desembaraço ocorrido no recinto aduaneiro: Intermarítima Terminais Ltda, Salvador/Bahia. O contribuinte que não efetuou recolhimento do ICMS - Importação através do DAE (documento de arrecadação estadual) apresentou a GLME acima mencionada para obtenção do visto com exoneração do ICMS utilizando como tratamento tributário o benefício do diferimento e como fundamento legal a Habilitação de Diferimento do ICMS 05003491.000-0 para acobertar operação de importação. Contudo, o inciso XXIII do art. 266 do RICMS que anteriormente concedia o benefício do diferimento nas entradas decorrentes de importação do exterior de bacalhau foi revogado pela Alteração nº 19 (Decreto nº 14.812, de 14/11/13, DOE de 15/11/13), produzindo efeitos a partir de 01/12/13. Assim o recolhimento do ICMS deveria ter sido efetuado na data do desembaraço aduaneiro desta mercadoria.

O autuado impugnou o lançamento de ofício às fls. 28. Diz que houve duplicidade do Auto 2104250012146 e Auto 1179260003146, recepcionados pela ECT/AR, em 29/04/2014, os quais já estão devidamente quitados, sendo que o primeiro em 26/02/14 e seu complemento em 28/03/14, e outro na mesma data, ambos referentes a Importação de bacalhau, Cod. Receita 0903. Consistência sua defesa nos documentos que anexa, em 06 folhas, e pede a baixa nos registros da INFRAZ dos processos administrativos fiscais em causa.

O autuante presta a informação fiscal de fls. 38 a 45, descreve os fatos, salientando que o contribuinte optou por emitir a GLME para liberação da mercadoria sem o recolhimento do ICMS - Importação mediante a obtenção do visto prévio para exoneração do imposto utilizando como tratamento tributário o benefício do diferimento e como fundamento legal a citação do inciso

XXIII, art. 286 do RICMS e Certificado de habilitação ao diferimento nº 0500.3491.000-0 para postergar o pagamento do ICMS devido na operação de importação. Lembra que o dispositivo regulamentar que concedia o benefício do diferimento para tal operação foi revogado pelo Decreto nº 14.812/13, efeitos a partir de 01/12/13, logo deve haver o recolhimento prévio do ICMS na data do desembarço aduaneiro por meio do DAE, consoante o art. 330, I, combinado com o art. 332, III do RICMS/BA. Entretanto, no momento do desembarço das mercadorias, realizado no dia 10/02/2014, não foi efetuado o recolhimento do ICMS, mas apresentou em seu lugar GLME, por entender que faria jus ao benefício.

O autuante analisa os documentos apensados ao PAF, tais como as fotocópias dos DAEs, e considera importante ordená-los para entender o seu propósito, a partir da cronologia dos fatos acontecidos. Apresenta na fl. 43 um demonstrativo do ICMS a recolher referente a Autos de Infração lavrados, e a apuração dos valores recolhidos a menos, quais sejam os dos Autos de Infração nºs 117926.0003/14-6 e 210425.0012/14-6. Destaca que houve pagamentos sucessivos, na clara intenção do contribuinte em escapar ao gravame da multa, sendo possível observar que ambas as ações fiscais foram deflagradas antes da espontaneidade do autuado.

Registra que o representante da sociedade autuada recusou-se a tomar ciência dos autos, alegando desautorização superior no caso particular, embora tenha procedido de modo diverso em casos anteriores, quando acatou e quitou os Autos de Infração. Sem alternativa, na presente situação, o contribuinte foi intimado por AR, como de praxe. Destaca que o primeiro pagamento realizado para quitação da operação de importação, em ambos os casos, ocorreu depois da lavratura do termo de ocorrência, antecipando-se o contribuinte, à lavratura do Auto de Infração, na tentativa de escusar-se ao pagamento da multa. Ressalta que ditos pagamentos foram feitos em valores inferiores ao reclamado, presumindo o direito da redução da base de cálculo do ICMS com carga tributária equivalente a 10%, prevista no art. 1º do Decreto nº 7.799/2000. Mais adiante, ao reconhecer o equívoco, o autuado decidiu fazer a complementação do imposto devido, conforme informou nos anexos apensados em sua defesa, totalizando os valores registrados nos autos de infração respectivos, mas sem incluir a multa.

Ressalta que o contribuinte é signatário de Termo de Acordo com a SEFAZ, na condição de atacadista, mas o benefício está atrelado à ocorrência de eventos futuros, logo não se aplica ao momento da importação. Pede a procedência da autuação.

VOTO

O Auto de Infração lavrado no trânsito da mercadoria exige ICMS por falta de recolhimento no desembarço aduaneiro de mercadorias importadas, por contribuinte situado na Bahia,

A questão central da autuação reside no fato de que o sujeito passivo não efetuou o recolhimento do ICMS – Importação através do DAE (documento de arrecadação estadual), mas apresentou a GLME – Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem comprovação do recolhimento do ICMS, para a obtenção do visto com exoneração do ICMS, utilizando como tratamento tributário o benefício do diferimento e como fundamento legal a Habilitação de Diferimento do ICMS 05003491.000-0 para acobertar operação de importação.

Contudo, versa a acusação que o recolhimento do ICMS deveria ter sido efetuado na data do desembarço aduaneiro, haja vista que o benefício do diferimento foi revogado pela Alteração nº 19 (Decreto nº 14.812, de 14/11/13, DOE de 15/11/13), produzindo efeitos a partir de 01/12/13.

Antes de adentrar ao mérito da questão trazida na presente lide, cabe a análise dos pressupostos de validade do ato administrativo, os quais devem revestir o lançamento tributário de certeza e de liquidez. A legislação que rege a espécie condiciona a sua validade à presença de certos elementos que estão disciplinados no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. Além dos contidos no art. 39, outras disposições daquele normativo permeiam a regularidade ou não do lançamento de ofício. Importa verificar se o exercício da

competência da autoridade lançadora, ou seja do autuante, ocorreu de modo regular, posto que a partir da observância dos requisitos do lançamento é que se determina: o sujeito que produziu o lançamento, o procedimento adotado, as condições de espaço e de tempo e a matéria sobre a qual dispõe – norma individual e concreta. Todavia, vícios podem ocorrer em que não causando prejuízo para o sujeito passivo, não fulminam de nulidade o lançamento, e nesses casos, podem ser mantidos por este CONSEF. Assim, em não trazendo prejuízos para a defesa, muitos lançamentos apesar de viciados são considerados válidos após o procedimento de revisão.

Analizando o Auto de Infração em lide constato a ocorrência de vícios quanto ao procedimento adotado na sua elaboração, que dizem respeito ao conjunto de atos preparatórios previstos em lei como necessários para a sua feitura.

É que por se tratar de Auto de Infração lavrado no trânsito de mercadorias, o Termo de Ocorrência Fiscal é peça fundamental no qual o Auto de Infração se fundamenta e para tanto é necessário que seja válido, ou seja, que em sua lavratura as condições estabelecidas no RPAF/99 tenham sido estritamente observadas. Nesse sentido, reza o art. 31-A do diploma normativo que o Fisco Estadual poderá apreender, mediante lavratura de Termo de Apreensão, as mercadorias transportadas ou encontradas sem a documentação fiscal exigível, e que o termo de Apreensão conterá dentre outros elementos, o nome e a assinatura do contribuinte, de seu representante ou preposto, com a data da ciência, ou a declaração de sua recusa em assinar. (Art. 31-A, § 1º, VI do RPAF/99).

Tal a importância do Termo de Ocorrência Fiscal para a constituição do crédito tributário no trânsito de mercadorias que a apreensão de mercadorias, bens livros ou documentos constitui procedimento fiscal destinado a documentar a infração cometida, para efeito de constituição de prova material do fato, como determina o art. 31-E do citado diploma legal.

Diante dessas disposições regulamentares verifico que o Termo de Ocorrência Fiscal, que acompanha o Auto de Infração em lide e que dá início à ação fiscal, sendo dele parte integrante, e que se encontra anexo nas fls. 05/06 não possui a assinatura do autuado, nem de seu representante legal ou preposto. Também não consta a recusa do seu recebimento. Estas ocorrências possuem o condão de fulminar de nulidade o procedimento fiscal adotado com a consequente nulidade dos atos posteriores e dele dependente, tais como o próprio Auto de Infração.

Assim por não ter sido observado o devido processo legal, o que acarretou efetivo prejuízo para o contribuinte, sendo tal víncio formal o não atendimento ao procedimento prescrito para a lavratura do Auto de Infração, decreto a sua nulidade.

Nos termos do Decreto nº 7.629/99, represento à autoridade fazendária e recomendo que o lançamento seja renovado a salvo de falhas, como determina o art. 21 da norma citada.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **117926.0003/14-6**, lavrado contra **SUEL SUDOESTE ESTIVAS LTDA**.

Sala de Sessões do CONSEF, 11 de dezembro de 2014.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – RELATORA

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR