

PROCESSO - A. I. Nº 210425.0012/14-6
RECORRENTE - SUEL SUDOESTE ESTIVAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3º JF nº 0241-01/14
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 24/03/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0068-12/15

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO NESTE ESTADO. MERCADORIA IMPORTADA POR CONTRIBUINTE DE OUTRO ESTADO, MAS DESTINADA FISICAMENTE A CONTRIBUINTE DA BAHIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Nas operações de importação de mercadorias, quando destinadas à unidade federada diversa da do domicílio do importador, sempre que houver transmissão de sua propriedade sem que as mesmas transitem pelo estabelecimento importador, o imposto caberá à unidade onde estiver situado o estabelecimento em que ocorrer a entrada física das mercadorias. Infração caracterizada. Não acolhida a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da Decisão primária que julgou Procedente o Auto de Infração, mantendo a integralidade da exigência fiscal para exigir imposto no valor total de R\$52.407,63, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, o que perfaz um total de R\$83.852,20, além dos acréscimos legais.

O Auto de trânsito foi lavrado em 07/03/2014 (Termo de ocorrência Fiscal foi lavrado em 20/02/2014), decorre da acusação fiscal de falta de recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador seja instalado no Estado da Bahia.

Consta do campo descrição dos fatos:

“Em data, hora e local acima referido, no exercício de minhas funções fiscalizadoras constatamos a seguinte irregularidade: a empresa SUEL Sudoeste Estivas Ltda., inscrição estadual nº 08.293.459, CNPJ nº 14.679.062/0001-86, estabelecida na Travessa Etori Rossi 80 - Centro, cidade de Santo Antonio de Jesus - Bahia, efetuou a importação de 1.000 caixas de peixe salgado, tipo bacalhau SAITHE POLLACHIUS VIRENS (25.000 Kg), no valor aduaneiro de R\$ 218.608,40, através da DI nº 14/0335777-5, registrada em 18/02/2014, tendo promovido no dia seguinte o desembaraço da mercadorias no recinto aduaneiro Intermarítima Terminais Ltda., localizado no porto de Salvador - Bahia. O contribuinte optou por emitir GLM 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 XXII, art. 268 do RICMS BA e certificado de habilitação ao diferimento nº 05003491.000-0 para postergar o pagamento do ICMS devido na operação de importação. Entretanto, o dispositivo regulamentar citado que concedia o benefício do diferimento para tal operação foi revogado pelo Decreto nº 14.812/13, produzindo efeitos a partir de 01.12.2013, obrigando o recolhimento prévio do imposto estadual na data do desembaraço aduaneiro por meio de DAE (documento de Arrecadação Estadual) consoante o art. 330, inciso I, combinado com o art. 332, inciso II do RICMS/BA aprovado pelo Decreto nº 13.780. A operação foi formalizada pela NF - e de entrada representada pelo DANFES nº 051,826 de 19/02/2014 no valor de R\$229.538,82 e a mercadoria foi retirada do porto pela própria empresa Intermarítima Terminais, através do DACTE nº 135.993 endo transportada em veículo de placa policial nº JSN 7414 e JOZ 2991 (cópia anexa) com destino à empresa importadora. A mercadoria foi liberada mediante ciência e assinatura do representante legal da empresa destinatária na condição de fiel depositária neste processo”

Da análise dos elementos trazidos aos autos, a 1ª JF, decidiu, por unanimidade, pela Procedência

da acusação fiscal com fundamento no voto condutor, abaixo transcrito.

VOTO

Diante de toda a exposição, a presente infração à legislação do ICMS importação resta caracterizada, conforme consignado na inicial dos autos, conforme demonstrativo de débito de fls. 09/10, devendo ser homologados os valores recolhidos No presente Auto de Infração é exigido ICMS, na fiscalização do trânsito de mercadorias, modelo 4, com a imputação de falta de recolhimento do tributo, no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador seja estabelecido no Estado da Bahia.

No momento da apreensão, segundo consta no Termo de Ocorrência Fiscal, fls. 05 e 06, a mercadoria, 25.000 kg de bacalhau SAITHE POLLACHIUS VIRENS, estava sendo transportada, além da DI (declaração de Importação) nº 14/0335777-5 data 18.02.2014 (fls. 12/14)., através dos DANFES (Documento Auxiliar de Conhecimento de Transporte Eletrônico) nº 51.826, de 19.02.2014 (fl. 16) e do DACTE (Documento Auxiliar de Conhecimento de Transporte Eletrônico) nº 135.993 (fl. 17).

Nas razões, a alegação defensiva é que houve duplicidade da exigência no presente processo administrativo fiscal, PAF nº 210425.0012/14-6 e um outro PAF nº 117926.0003/14-6, que estão devidamente quitados, ambos referentes à importação de Bacalhau e código da receita 0903.

O preposto fiscal informa que na importação do bacalhau, no valor aduaneiro de R\$ 218.608,40, através da DI nº 14/0335777-5, o autuado obteve visto para exoneração do imposto com tratamento tributário previsto no DIFERIMENTO (inciso XXIII, art. 286 do RICMS-BA) com certificado de habilitação nº 0500.3491.000-0, através da GLME (Guia para liberação de mercadoria estrangeira sem comprovação de recolhimento do ICMS) para postergar o pagamento do ICMS da operação de importação. Sublinhando, contudo, que à época da autuação, tal dispositivo havia sido revogado e que o respectivo pagamento deveria ser feita no momento do desembaraço.

Sublinha que tal dispositivo foi revogado pelo Decreto nº 14.812/13, produzindo efeitos a partir de 01/12/13, obrigando o recolhimento prévio do imposto estadual na data do desembaraço aduaneiro, através de DAE - Documento de Arrecadação Estadual, consoante art. 330, I, combinado com art. 332, III do RICMS/BA.

Vejamos, então:

As operações de importação têm origem na redação do art. 155, inciso II, § 2º, IX, “a”, da Constituição Federal, abaixo transcrito:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

IX - incidirá também:

a) sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço;(grifo nosso)

A Lei Complementar do ICMS 87/96, chancelada pela própria Constituição Federal (art. 146, I), esclarecendo o que deve ser entendido por “Estado onde estiver situado o domicílio fiscal ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria” estabeleceu que o imposto será devido ao Estado onde esteja localizado o estabelecimento em que se dá a entrada física, conforme indica o art. 11, I, “d”, abaixo transcrito:

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadorias ou bem:

(...)

d) importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física;

Ainda assim, as operações de importação apresentam complexidades, têm demandado discussões e comportam diversos arranjos sobre a competência para cobrança do ICMS, sobretudo, porque o sistema tributário do país se estrutura com base no princípio federalista. Cada Estado detém competência para instituir e cobrar os impostos de sua alçada, podendo surgir o chamado "conflito positivo de competência. Dúvidas emergem quando o importador tem estabelecimento em ente federativo diverso daquele onde ocorre o desembaraço e mais grave, quando a mercadoria importada é remetida a destinatário final em um terceiro Estado-membro sem que tenha circulado fisicamente pelo estabelecimento importador.

No presente caso, contudo, o estabelecimento do destinatário da mercadoria (o estabelecimento importador) está localizado no mesmo Estado em que se dá o desembaraço aduaneiro, a polêmica que se suscita é de outra ordem.

Segundo o autuado, houve exigência em duplicidade das exigências contidas nesse PAF e em outro PAF de nº 1179260003146, já estando devidamente quitados. Inicialmente, constato que a versão apresentada pelo autuado não é fidedigna. Não constam dos sistemas desta Secretaria da Fazenda quaisquer pagamentos relacionados aos processos retro mencionados. Tampouco cuidou o autuado de trazer provas de que e tratam da mesma operação.

Em contrário, consta dos autos que para a referida operação, o importador utilizou a Guia de Liberação da Mercadoria Estrangeira sem Comprovação do Recolhimento do ICMS - GLME, cópia acostada aos autos, fls. 11, partindo do pressuposto da existência da hipótese de substituição tributária e diferimento do lançamento do ICMS na importação do bacalhau, tratado no caso em concreto.

O Termo de Ocorrência Fiscal nº 210425.0012/14-6, lavrado em 20/02/2014 (fls. 05 e 06), que materializou a exigência, descreve a importação de 25.000 kg de bacalhau SAITHE POLLACHIUS VIRENS, através da DI - declaração de Importação nº 14/03357777-5, datada de 18.02.2014 (fls. 12/14), transportado através do DANFES - Documento Auxiliar de Conhecimento de Transporte Eletrônico nº 51.826, de 19.02.2014 (fl. 16) e do DACTE (Documento Auxiliar de Conhecimento de Transporte Eletrônico) nº 135.993 (fl. 17).

Ocorre que a Lei nº 7.014/96, do ICMS do Estado da Bahia (art. 4º, IX, Lei nº 7.014/96), prevê a ocorrência do fato gerador do ICMS na importação, para o momento do desembaraço aduaneiro da mercadoria ou bem, conforme abaixo transcrito:

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

IX - do desembaraço aduaneiro de mercadorias ou bem importado do exterior;

Tampouco tem procedência o entendimento de o sujeito passivo ter buscado respaldo legal no diferimento do lançamento do ICMS, nos termos do art. 286, inciso XXIII, do Decreto nº 13.780/12, conforme consta no anexo único do GLME (fl. 11), uma vez que tal dispositivo não mais estava vigente, na época da presente autuação, em 07/03/2014, ou mais precisamente, na data do desembaraço aduaneiro, realizado no dia 19/02/2014, considerando que o inciso XXIII foi revogado, conforme o Decreto nº 14.812, de 14/11/13, DOE de 15/11/13, produzindo efeitos a partir de 01/12/13, o que o obriga ao recolhimento do imposto pelo autuado, sendo PROCEDENTE o Auto de Infração.

É o voto.

Devidamente intimada, o recorrente interpõe Recurso Voluntário, tempestivo, colacionadas às fls. 69/75.

Em sua peça recursal, inconformada com o desfecho dado pelo julgamento de 1ª Instância, o Sujeito Passivo inicia seu arrazoado suscitando preliminar de nulidade em razão da ausência de ciência dos fatos por parte do autuado.

Dizendo dos requisitos para que um Auto de Infração seja um ato jurídico perfeito, assevera que “... *inexiste documento se não estiver presente todos os elementos indispensáveis, assim não teremos um Auto de Infração, administrativamente considerado. Este dano é de tal monta que fere de morte a validade do ato administrativo. Impossível a ratificação posterior do erro fatal, eis que as condições materiais já não mais permanecem*”. Cita a doutrina.

Evocando o art. 23, do Decreto nº 70.235/72, e dizendo que eventual prova do recebimento da notificação por via postal deve ser juntada aos autos, assevera que as formalidades expressas na legislação são essenciais para a validade do procedimento, sobretudo se considerado que tem por finalidade a comprovação efetiva de que a Autoridade Administrativa procedeu à intimação do Sujeito Passivo no seu endereço. Cita a jurisprudência e aduz que deve ser declarado nulo o PAF em razão da falta de notificação do contribuinte.

No mérito, repisando e ratificando o quanto dito na peça de defesa, diz o Auto de Infração em apreço já está devidamente quitado, conforme documentos já anexados aos autos. Nessa esteira, diz ser imprescindível que seja levado em consideração o fato de que o montante integral dos tributos devidos foi pago até mesmo antes da lavratura do presente Auto de Infração, o que torna a ação fiscalizatória imprópria, devendo ser acatado o valor já pago para fins de compensação

em relação à exigência fiscal, persistindo apenas os encargos moratórios.

Pugna pelo acatamento da preliminar de nulidade suscitada em razão da falta de intimação do autuado e, para a hipótese de ultrapassada a preliminar, requer que seja levado em consideração o fato de que o montante integral dos tributos devidos foi pago até mesmo antes da lavratura do presente Auto de Infração, devendo ser acatado o valor já pago pelo contribuinte, ou que seja realizada eventual compensação no bojo do presente Auto de Infração, persistindo apenas os encargos moratórios.

VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário, tempestivo, interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal deste CONSEF, e com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do imposto exigido no presente Auto de Infração.

Cinge-se o presente Recurso à apreciação das razões recursais atinentes à Decisão de primo grau que julgou procedente a infração que acusa o Sujeito Passivo de haver deixado de recolher o ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador seja instalado no Estado da Bahia.

No bojo do seu arrazoado, o recorrente, de início, pugna pela declaração de nulidade do lançamento em razão da falta de intimação válida do Auto de Infração, aí entendido que mesmo enviada por via postal, o Aviso de Recebimento correspondente não foi colacionado aos autos.

Por primeiro, há que se registrar que se trata de uma fiscalização no trânsito de mercadorias, conforme se depreende do TOF - Termo de Ocorrência Fiscal lavrado em 20/02/2014, e do próprio Auto de Infração lavrado em 07/03/2014, ambos sem assinatura do autuado e do próprio depositário das mercadorias, fato que, definitivamente, fragiliza a autuação na medida em que os fatos apontados como infracionais tiveram a presença, na pior das hipóteses do preposto do transportador ou do detentor das mercadorias no momento da lavratura do TOF.

Também é fato que em razão da lavratura do Auto de Infração ter se dado 15 dias após a lavratura do TOF, a notificação da lavratura do Auto de Infração se deu por via postal. Nessa circunstância, haveria que estar presente aos autos o Aviso de Recebimento correspondente, o que se verifica às fls. 25 e 26, com data de entrega nos correios e recebimento em 29/04/2014. Notificada na data retro, o autuado protocolizou peça de impugnação em 26/05/2014, que foi devidamente acolhida e processada.

A considerar os fatos acima narrados, em que pese não haver assinatura do autuado no TOF e no Auto de Infração, mesmo em se tratando de fiscalização no trânsito de mercadorias, devo registrar que tal falta não implicou em cerceamento ao direito à ampla defesa e ao contraditório, haja vista que quando notificado, e foi devidamente notificado, AR às fls. 25/26, protocolizou defesa, com anexos, expondo fundamentos de mérito, conforme fls. 28 a 37, fato que no entender deste julgador, afasta a possibilidade de declaração de nulidade do todo ou de parte do presente PAF.

Isto posto, nego acolhimento à preliminar de nulidade suscitada.

No mérito, sem discutir ou contrariar a acusação fiscal, o recorrente aduz que o valor da exigência fiscal foi devidamente recolhido, antes mesmo da lavratura do Auto de Infração em apreço, pedindo que se processe a compensação dos valores recolhidos com o valor exigido.

De fato, do cotejo dos DAE's trazidos aos autos, vê-se que valores foram recolhidos ao erário em razão das operações que ensejaram a autuação, fato que demonstra ter havido pagamento de ICMS, contudo em valor inferior ao que se exige no lançamento fiscal e após a ação fiscal ter tido início.

Tal fato também é reconhecido pelos julgadores, tanto assim que o voto condutor, ainda no primeiro parágrafo, recomenda a homologação dos valores recolhidos, o que aqui se reitera.

Quanto ao fato de o Sujeito Passivo ter feito o recolhimento de parte do imposto devido antes da lavratura do Auto de Infração, no caso dos autos, não redundaria em denúncia espontânea, haja vista que o recolhimento em 28/03/2014 ocorreu após a lavratura do TOF que é datado de 20/02/2014, tudo a determinar que o recolhimento ocorreu após a o início da ação fiscal. Nessa circunstância, fica caracterizada a infração cujo imposto deve incidir a multa e os acréscimos legais, conforme decidido em primeiro grau de julgamento.

Dito isso, verificado cometimento da infração, e também verificado que houve recolhimento de parte do imposto devido em 28/03/2014, momento posterior ao início da ação fiscal, não há que ser alterada a Decisão de piso, sobretudo porque o recolhimento em referência ocorreu após a ação fiscal que culminou na lavratura do Auto de Infração em apreço.

Registre-se que os valores recolhidos pelo contribuinte devem ser homologados para que produzam os efeitos legais e financeiros, de modo que seja exigido do Sujeito Passivo apenas o valor efetivamente devido, acrescido da multa e cominações legais sobre o montante da exigência fiscal.

Quanto ao pedido de compensação, vejo que o recorrente, e verdade pretende que o valor recolhido seja considerado para fins de liquidação do seu débito fiscal. A considerar que a requerida “compensação” apenas poderia ocorrer por provocação específica do Sujeito Passivo, em apartado dos presentes autos, e também considerando que para o caso dos autos a necessária homologação do valor recolhido surtiria o efeito desejado, qual seja o da contabilização do valor recolhido para fins de liquidação do débito, entendo que o que requer o Contribuinte é a mera homologação do valor recolhido.

Nesses termos, tomando o pedido de compensação formulado pelo Sujeito Passivo como pedido de homologação dos valores recolhidos em razão das operações que deram azo à autuação, voto no sentido de **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário, para que sejam considerados, para fins de exigência fiscal remanescente, os valores recolhidos pelo Sujeito Passivo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210425.0012/14-6**, lavrado contra **SUEL SUDOESTE ESTIVAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$52.407,63**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo também, homologado a compensação dos valores recolhidos em razão das operações que deram azo à autuação.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de março de 2015.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS