

A. I. Nº - 117926.0014/15-6
AUTUADO - AXT TELECOMUNICAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - GUSTAVO SILVA DE BRITO
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 24/02/2016

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0028-03/16

EMENTA: ICMS. 1. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA. FALTA DE PAGAMENTO. Certificado de Habilitação para Diferimento e Decreto nº 6.734/97 inaplicáveis ao caso concreto. É devido o imposto no momento do desembaraço aduaneiro. Art. 4º, IX, da Lei nº 7.104/96. 2. NULIDADE. Presença clara, exata e perfeita dos elementos constitutivos do lançamento tributário. Pedido indeferido. Art's.: 26, IV ; 28, IV-A, VI e §1º, 30, 39 e 41, Parágrafo único, do RPAF/BA. 3. **MULTA PROPOSTA.** a) Pedidos de redução e de cancelamento. Caráter confiscatório. Incompetência do Órgão Julgador. Art's. 158 e 167, I, do RPAF/BA. b) Decisão administrativa de outra unidade da Federação. Inaplicabilidade na relação jurídica entre o Estado da Bahia e o autuado. c) Decisões judiciais. Falta de comprovação do efeito vinculante. Art. 141 do RPAF/BA. d) Excesso de exação. Prevenção geral e específica da sanção administrativa. Atividade vinculada. Art's. 42, II, "F", da Lei nº 7.014/96 e 142, Parágrafo único, do CTN. Pedidos não acolhidos. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, em epígrafe, lavrado em 13/07/2015, durante a atividade de fiscalização no trânsito de mercadorias, exige ICMS no valor de R\$243.782,62, acrescido de multa de 60%, em decorrência de "falta de recolhimento do ICMS no momento do desembaraço de mercadorias importadas, cujo importador seja estabelecido no Estado da Bahia". Código 56.01.01.

Acrescenta o autuante que o autuado "efetuiu a importação de 6.450 caixas de papelão com aparelhos de telefone digital sem fio, no valor aduaneiro de R\$814.157,98 (oitocentos e quatorze mil, cento e cinquenta e sete reais e noventa e oito centavos), através da DI nº 15/1057188-6, data de registro 12/06/2015 e desembaraço em 15/06/2015, ocorrido no recinto aduaneiro Intermarítima Terminais Ltda., GLME 201510129; NF-e representada pelo DANFE nº 049114". Afirma ainda, que o autuado "não comprovou o recolhimento do ICMS, apresentando a GLME acima descrita para obtenção da exoneração do mencionado tributo Estadual, indicando como tratamento tributário o benefício fiscal do diferimento através da Habilitação nº 003290.000-7. Contudo, esta Habilitação de diferimento acima mencionada, encontra-se BAIXADA nesta data, no sistema da Secretaria da Fazenda (SEFAZ). Assim, não restou comprovado o recolhimento tempestivo do ICMS, cuja alíquota aplicada é de 17%, no momento do desembaraço aduaneiro".

Constam dos autos: Termo de Ocorrência Fiscal - TAO nº 117926.0060/15-8, de 16/06/2015, fls. 5 e 6; DANFE nº. 49.114, data de entrada 15/06/2015, fl. 10; Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação do Recolhimento do ICMS - GLME, data de 15/06/2015, fl. 12; Extrato da Declaração de Importação da DI nº 15/1057188-6, registrada em 12/06/2015, fls. 13 a 17; Comprovante de Importação da DI nº 15/1057188-6, fl. 18 e Demonstrativo de Cálculo ICMS

Importação, fls. 19 a 21.

O autuado apresenta impugnação às fls. 26 a 39. Após resumir o fato imputado, expõe sua insurgência nos seguintes termos.

Afirma que o auto de infração deve ser realizado nos termos do art. 149, inciso V, do Código Tributário Nacional - CTN e, por isso, deve conter os elementos constitutivos contidos no art. 142 desse diploma legal. Tal entendimento, inclusive, com base em lição doutrinária, enseja a nulidade do respectivo lançamento tributário, posto que não há demonstração, com clareza, exatidão e perfeição dos elementos exigidos pela legislação tributária para perfeita configuração do ato praticado.

Assevera seu pedido de nulidade em decorrência do legítimo procedimento adotado de acordo com a legislação e, dessa forma, entende que a autuação não pode produzir qualquer efeito no mundo jurídico, devendo ser totalmente cancelada por falha de natureza formal.

Aduz, no mérito, que os valores apontados no auto de infração não são devidos, uma vez que goza dos benefícios do regime de diferimento de ICMS, consoante documento juntado à fl. 44, ao teor do art. 2º, inciso XVI, do Decreto nº 6.734/97. Desse modo, explica que não precisa recolher o ICMS no momento da nacionalização da mercadoria, mas apenas em um momento posterior, podendo ser confirmado através de notificação para apresentação de livros e documentos fiscais.

Sustenta a nulidade do auto de infração, também, por entender a ocorrência de confisco na propositura da multa. Tal entendimento revela-se pelo descabimento do lançamento tributário ao fato considerado como eventual 'infração' de modo a ser, absolutamente, aviltante.

Aduz que a exigência da multa, em percentual elevado, representa verdadeiro excesso de exação, porque, pune, de forma confiscatória, tendo em vista ter adotado procedimento absolutamente legítimo, inclusive, amparado pelas normas e princípios constitucionais e legais. Ainda que fosse admitida a regularidade do lançamento, reafirma o caráter confiscatório da multa proposta.

Para sustentar seu entendimento, apresenta incisos dos art's. 5º, 150 e 170, da CF/88, lições da Doutrina e excerto do recurso nº. 20.193, da 4ª Câmara do Conselho de Contribuintes de São Paulo/SP, além de citar decisões do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, requer:

1. A nulidade da autuação;
2. Caso não seja acolhido o pedido anterior, a improcedência do auto de infração em razão do gozo do benefício do diferimento;
3. Que seja reduzida ou relevada a penalidade aplicada, principalmente, em relação à multa proposta excessivamente confiscatória;
4. A juntada de quaisquer outros documentos que venham a elucidar o fato, tudo com o intuito de comprovar o descabimento da presente infração;
5. Que as intimações sejam efetivadas em nome de PAULO ROSENTHAL, OAB/SP, sob o nº 188.567 e VICTOR SARFATIS METTA, OAB/SP, sob o nº 224.384, ambos com escritório profissional na Rua Lisboa, nº 500, São Paulo – SP;
6. Que seja intimado o órgão autuante para se manifestar, em 30 dias, acerca da Impugnação.

O autuante ao proceder à informação fiscal, fls. 75 a 80, menciona, inicialmente, a descrição do sujeito passivo, as alegações defensivas e o fato imputado.

Afirma que o Certificado de Habilitação para Diferimento apresentado, com a finalidade de acobertar a liberação das mercadorias constantes da DI nº 15/1057188-6, encontrava-se "baixada" no sistema da SEFAZ/BA, fl. 11, ocasião da lavratura do TAO nº 117926.0060/15-8, em 16/06/2015, fixando

marco inicial da ação fiscal e fundamentando o auto de infração em tela, em virtude da ocorrência do fato gerador tributário nos termos do art. 4º, inciso IX, da Lei nº 7.104/96.

Relata a data da situação 'ATIVO' - 27/07/2015, do citado certificado posterior ao início da ação fiscal - 16/06/2015. Ressalta que as datas diferentes da documentação apresentada pelo impugnante relacionam-se com parecer opinativo ou de tramitação, com intuito de instruir o pedido do certificado de habilitação, não servindo assim, para surtir os efeitos pretendidos pelo autuado para dilação de prazo para o recolhimento do ICMS na operação de importação de mercadorias.

Entende que a solução trazida pela autuada não se apresenta como boa para a solução da lide. Pelo contrário, apenas contribuiu para confirmar a ação fiscal, uma vez que a data de concessão da habilitação - 23/07/2015, é posterior ao início da fiscalização - 16/06/2015, fixado com a emissão do TAO nº 117926.0060/15-8, tendo em vista a data da situação da habilitação para diferimento "baixado" - 12/05/2006, conforme consulta realizada no site da SEFAZ/BA, em 15/06/2015. Fl. 11.

Refuta o caráter confiscatório da multa proposta ao apresentar lição doutrinária. Quanto à abusividade da multa, informa que não se caracteriza como ato discricionário desta fiscalização, em face da expressa previsão do art. 42, inciso II, alínea "f", da Lei nº 7.014/96. Além disso, esclarece a atividade vinculada à norma tributária e que não é competência do Fisco analisar o julgamento das regras do respectivo ordenamento jurídico.

Aduz que o cerne da autuação foi a falta de recolhimento do ICMS- Importação no momento do desembaraço aduaneiro, uma vez que o impugnante apresentou Certificado de Habilitação para Diferimento "baixado" no sistema da SEFAZ/BA.

Conclui estar caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítima a exigência constante do auto de infração sob análise.

VOTO

Inicialmente, verifico, no presente Processo Administrativo Fiscal - PAF, a identificação do sujeito passivo, as descrições das infrações, dos dispositivos da legislação tributária inerentes ao enquadramento e à tipificação da multa. Há indicação da base de cálculo, alíquota e valor do imposto exigido, conforme art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09 de julho de 1999, permitindo ao impugnante o exercício do seu direito de defesa e do contraditório. Ademais, neste caso, o procedimento de fiscalização instantânea, no trânsito da mercadoria, decorrente da Declaração de Importação da DI nº 15/1057188-6, registrada em 12/06/2015, cuja data de desembaraço aduaneiro é 15/06/2015, possui início em 16/06/2015 e encerramento em 13/07/2015, com a lavratura do presente auto de infração. Observa, inclusive, os art's.: 26, inciso IV, 28, incisos IV-A, VI e §1º, 30 e 41, Parágrafo único, do RPAF/BA. Assim, diante da presença clara, exata e perfeita dos elementos constitutivos do lançamento tributário, concluo pela aptidão da lide ao julgamento administrativo, motivo pelo qual indefiro o pedido de nulidade formulado.

No mérito, cinge-se a lide na aplicação do Regime de Substituição Tributária, por Diferimento, em operação de importação de mercadorias pelo sujeito passivo, conforme documentos acostados nas fls. 10 a 21, em virtude do Certificado de Habilitação para Diferimento nº 003290.000-7, o que permitiria o não pagamento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro.

Ocorre que, ao pesquisar o citado certificado no banco de dados desta SEFAZ/BA, constato a concessão do Regime de Diferimento em 23/07/2015, data posterior ao momento do desembaraço aduaneiro - 15/06/2015. Logo, surge a ocorrência do fato gerador do ICMS nos termos do art. 4º, inciso IX, da Lei nº 7.104, 04 de dezembro de 1996, pela inaplicabilidade da respectiva habilitação.

Nesta senda, são inaplicáveis as disposições contidas no Decreto nº 6.734, de 09 de setembro de 1997, para concessão do Regime de Diferimento, diante da ausência dos códigos de atividade econômica do sujeito passivo, bem como da falta das mercadorias descritas no DANFE de entrada nº: 49.114, de 15/06/2015, fl. 10, na referida norma complementar.

Portanto, não acolho os argumentos defensivos referentes ao mérito da questão posta. Destarte, considero subsistente o lançamento tributário promovido.

Quanto à análise relacionada com caráter confiscatório da multa proposta, defendido pelo impugnante, fica prejudicada em virtude da falta de competência fixada pelo art. 167, inciso I, do RPAF/BA.

Não acolho os pleitos voltados à redução e ao cancelamento da multa proposta, por ser decorrente do inadimplemento de obrigação tributária principal, em virtude da interpretação do art. 158 do RPAF/BA, acerca da falta de competência desta Junta de Julgamento Fiscal.

A decisão administrativa, oriunda da 4ª Câmara do Conselho de Contribuintes de São Paulo/SP, não possui o condão de incidir na relação jurídica entre o Estado da Bahia e o autuado. Logo, não acolho a sua aplicação ao presente PAF.

São inaplicáveis, também, as decisões judiciais apresentadas por falta de comprovação do efeito vinculante das medidas prolatadas, descumprindo, assim, o art. 141 do RPAF/BA.

Os argumentos defensivos referentes ao excesso de exação não são acolhidos, pois, além da disposição legal conferida pelos art's. 42, inciso II, alínea "f", da Lei nº 7.014/96, e 142, Parágrafo único, do CTN, a multa proposta se coaduna com a vontade do legislador estadual, nos exatos sentidos da prevenção – geral e especial - conferidos à sanção administrativa, com intuito de assegurar a conduta do sujeito passivo para cumprir a obrigação tributária principal, através da intimidação junto à sociedade na prática infracional, eleita pela norma jurídica, para o fiel cumprimento do ordenamento jurídico; respeito aos seus determinados valores e, sobretudo, evitar novo cometimento de conduta ilícita em face da legislação tributária posta.

No tocante ao pleito defendente para que as intimações sejam efetivadas em nome de PAULO ROSENTHAL, OAB/SP, sob o nº 188.567 e VICTOR SARFATIS METTA, OAB/SP, sob o nº 224.384, ambos com escritório profissional na Rua Lisboa, nº 500, São Paulo – SP, recomendo os respectivos envios na forma requerida, ressaltando-se, contudo, que não implicará vício algum se as intimações forem feitas diretamente ao próprio sujeito passivo, consoante previsão expressa do art. 108 do RPAF-BA/99.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do lançamento de ofício em tela.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **117926.0014/15-6**, lavrado contra **AXT TELECOMUNICAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$243.782,62**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea "f", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de fevereiro de 2016.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO - RELATOR

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - JULGADOR