

PROCESSO - A. I. Nº 151915.0011/17-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - KORDSA BRASIL S.A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1ª JJF nº 0017-01/18
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 04/12/2018

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0313-12/18

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. HABILITAÇÃO PARA DIFERIMENTO ALTERADA PARA INAPTA SEM A NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DAS DISPOSIÇÕES LEGAIS. O autuado não deveria estar com a sua habilitação na situação de baixada, conforme registrado no sistema da SEFAZ/BA, em face do que estabelece o § 2º, do art. 287 do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.7680/12, por ocasião da inscrição em Dívida Ativa, já que o débito se encontrava com a exigibilidade suspensa. Ademais, o autuado sempre possuiu habilitação apta para diferimento em importações de insumos e bens do ativo fixo. A alteração para a situação de baixada foi feita pela SEFAZ/BA, sem a ciência regular do sujeito passivo, conforme manda o art. 108, §1º, do RPAF/99. Desse modo, não se pode considerar inválida a habilitação para diferimento nas importações, sendo possível ao contribuinte fruir do diferimento do pagamento do imposto devido nesta operação. Infração insubsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto em relação à decisão proferida pela 1ª JJF através do Acórdão n.º 0017-01/18 que julgou o Auto de Infração Improcedente, lavrado em 12/06/2017, formaliza a exigência de ICMS no valor histórico total de R\$1.148.090,00, em razão do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: Falta de recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador seja estabelecido no Estado da Bahia. Período de ocorrência: 12/06/2017.

A 1ª JJF julgou o Auto de Infração Improcedente, emitindo o seguinte voto:

VOTO

A acusação diz respeito à falta de recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, conforme Declarações de Importação de nºs 1709149037, 1709132894, 1709138957, 1709167043, 1709153255, 1709152666, 1709153654, 1709165407, 1709154103 e 1709147123.

Inicialmente, cabe apreciar a nulidade arguida pelo impugnante.

Verifico que o enquadramento da conduta infracional imputada ao autuado nos artigos 1º, I, parágrafo único, 2º, 4º, IX, 32, está em conformidade com a Lei nº 7.014/96, bem como com o art. 332, IV, do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia (RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12).

Apesar de não ter sido consignado expressamente no Auto de Infração que a exigência do pagamento do imposto - no momento do desembaraço aduaneiro - decorreu do fato de o contribuinte se encontrar no cadastro da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia com a sua habilitação para fruição do diferimento do lançamento e pagamento do ICMS na situação de inapto, certamente que a ausência de tal registro no Auto de Infração não se apresenta suficiente para inquinar de nulidade o lançamento.

Isso porque, os demais elementos acostados aos autos pela autuante permitem constatar que a exigência fiscal

decorreu do fato de o sistema da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia indicar no momento da ação fiscal - 12/06/2017 - que a habilitação para fruição do diferimento do lançamento e pagamento do ICMS do autuado se encontrava na situação de inapta, conforme consta no hard copy acostado à fl. 06 dos autos.

Na realidade, pode ser dito que a autuante por exercer uma atividade plenamente vinculada agiu de forma escorreita, haja vista que ao consultar no trânsito de mercadorias o cadastro do autuado no sistema da SEFAZ/BA, constatou o registro de que a habilitação para diferimento do lançamento e pagamento do imposto se encontrava inapta, situação na qual cabível a exigência do imposto no momento do desembaraço aduaneiro, conforme a autuação.

Diante disso, não acolho a nulidade arguida, haja vista a inocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF) aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, capaz de inquirir de nulidade o lançamento de ofício em lide.

No mérito, constato que a autuação não pode prosperar por duas razões.

A primeira razão, porque a análise dos elementos que compõem o presente processo, bem como as consultas realizadas no sistema cadastral da SEFAZ/BA, permitiu concluir que o autuado, de fato, não poderia se encontrar com a sua habilitação na situação de baixada, conforme registrado no sistema da SEFAZ/BA.

Conforme esclarecido na Informação Fiscal, a habilitação ficou na situação de baixada, em decorrência do que estabelece o § 2º do art. 287 do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.7680/12, por ocasião da inscrição em Dívida Ativa estadual do Auto de Infração nº 2797570030046.

O referido dispositivo regulamentar estabelece o seguinte:

Art. 287. Nas operações com mercadorias enquadradas no regime de diferimento a fruição do benefício é condicionada a que o adquirente ou destinatário requeira e obtenha, previamente, sua habilitação para operar nesse regime, perante a repartição fiscal do seu domicílio tributário, e desde que:

[...]

§ 2º A habilitação será cancelada se o contribuinte apresentar débitos inscritos em Dívida Ativa sem exigibilidade suspensa.

A simples leitura do dispositivo regulamentar, acima transcrito, permite concluir que, se a exigibilidade do crédito tributário inscrito em Dívida Ativa estiver suspensa, descabe a inabilitação do contribuinte no regime de diferimento.

O impugnante logrou êxito em comprovar que efetuara o depósito judicial do débito inscrito em Dívida Ativa, referente ao Auto de Infração nº 2797570030046, conforme, inclusive, consta no próprio sistema da SEFAZ/BA, significando dizer que, materialmente, verdadeiramente, a situação de “baixado” não deveria constar no período objeto da autuação, haja vista que se encontrava em situação regular.

A segunda razão, pelo fato de o autuado não ter sido comunicado da baixa da habilitação.

A análise dos elementos que compõem o presente processo, bem como a consulta realizada no sistema do Domicílio Tributário Eletrônico do autuado, permitiu constatar que, de fato, não houve a necessária e indispensável comunicação da baixa da habilitação do diferimento para que, se fosse o caso, a inabilitação pudesse ser válida.

O art. 108, § 1º, do RPAF/99 determina que a intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, quando não for prevista forma diversa pela legislação, deverá ser feita pessoalmente, via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem.

Portanto, mesmo que a inabilitação do diferimento fosse aplicável – o que, conforme visto na análise da primeira razão não é o caso – ainda, assim, como não houve a necessária e indispensável ciência do contribuinte quanto à sua inabilitação para operar sob o regime de diferimento, a autuação não pode prosperar.

Vale dizer que o contribuinte ao não ser intimado regularmente, permaneceu com a habilitação na situação de apta para operar no regime de diferimento.

Relevante registrar que a 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL deste CONSEF, ao analisar matéria semelhante à tratada no Auto de Infração em exame, decidiu no mesmo sentido. Ou seja, que o contribuinte ao não ser intimado regularmente, permaneceu com a habilitação na situação de apta para operar no regime de diferimento, conforme o Acórdão CJF Nº 0015-11/15, cuja ementa apresenta o seguinte enunciado:

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0015-11/15**

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. HABILITAÇÃO PARA

*DIFERIMENTO ALTERADA UNILATERALMENTE SEM CIENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. RECONHECIMENTO DA VALIDADE DA HABILITAÇÃO PARA DIFERIMENTO. Restou comprovado que o contribuinte sempre possuiu habilitação para diferimento em importações de insumos e bens do ativo fixo, e que esta habilitação foi alterada internamente pela SEFAZ/BA para aquisições internas, de forma unilateral e sem a cientificação do sujeito passivo. Destarte, não se pode considerar inválida a habilitação para diferimento nas importações, logo, houve sim o cumprimento da obrigação acessória, condição imprescindível para usufruto do regime tributário que posterga o pagamento do imposto devido nesta operação. Infração elidida. Afastadas as preliminares. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração Improcedente. Decisão unânime.*

Diante do exposto, a infração é insubsistente.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

A JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

VOTO

O Auto de Infração acima referido e lavrado contra a KORDSA BRASIL S.A limita-se à infração única por suposta falta de recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas no período de ocorrência: 12/06/2017.

O presente Recurso de Ofício visa então combater a decisão de piso que julgou Improcedente o Auto de Infração em epígrafe. A 1ª JJF fundamentou seu voto com base nos argumentos abaixo transcrito:

“O impugnante logrou êxito em comprovar que efetuara o depósito judicial do débito inscrito em Dívida Ativa, referente ao Auto de Infração nº 2797570030046, conforme, inclusive, consta no próprio sistema da SEFAZ/BA, significando dizer que, materialmente, verdadeiramente, a situação de “baixado” não deveria constar no período objeto da autuação, haja vista que se encontrava em situação regular.

A segunda razão, pelo fato de o autuado não ter sido comunicado da baixa da habilitação.”

Observe, de logo, que a recorrida é beneficiária do Diferimento do ICMS desde janeiro de 2006, conforme Resolução nº 07/2006 emitida pelo Conselho Deliberativo do PROBAHIA.

Ocorre que, não obstante beneficiária do Diferimento, o presente Auto de Infração exige ICMS nas operações de importação, quando do efetivo desembaraço, pois, segundo o autuante, a HABILITAÇÃO para o regime de diferimento da recorrida estava na situação de “baixada” junto ao cadastro da Secretaria da Fazenda.

Em sede de impugnação, verifico que a recorrida alegou total surpresa para baixa da sua Habilitação e, ainda contesta, a ausência de prévia notificação para o fato.

Vejam que o acórdão combatido fundamentou a improcedência da autuação não somente pela ausência de intimação como também pela constatação de regularidade do contribuinte na fruição do diferimento aplicado à operação objeto do presente Auto de Infração.

A Junta de Julgamento observou que à época da autuação as condicionantes impostas para fruição do benefício pelo contribuinte foram efetivamente cumpridas e que a Secretaria da Fazenda cancelou indevidamente sua habilitação.

Isto porque, as supostas infrações ao regime de diferimento caíram por terra ao ser verificado que os débitos vinculados ao processo, supostamente inscrito em dívida ativa, estavam, por certo, sendo recolhidos judicialmente. Referida constatação afasta a exigibilidade do tributo e, portanto, garante a adimplência e regularidade impostas pelo benefício mencionado.

Neste ponto, cabe ressaltar que o direito ao devido processo administrativo deve ser assegurado ao contribuinte para possibilitar o exercício do contraditório e assim prevê o art. 108 do RPAF, onde exige a cientificação do contribuinte para todo e qualquer ato praticado pela Administração Fiscal no exercício de suas funções.

Verifica-se, portanto, que restou cerceado o direito da recorrida em contestar a baixa da sua Habilitação à época da ocorrência, para que fosse possível buscar a regularização da situação apontada, assim como evitar uma operação de tamanha monta (importação), caso fosse notificada.

Diante do exposto, não poderia a fiscalização considerar inválida a habilitação para diferimento nas importações, sendo, portanto, possível ter o contribuinte usufruído do diferimento do pagamento do imposto na operação em comento.

Sinalizo ainda ser este o entendimento da jurisprudência deste próprio CONSEF, não tão somente pelo acórdão citado no julgamento de base, como também em observância ao Acórdão nº 0248-12/18, do mesmo contribuinte, referente a outro Auto de Infração nº 1588150012/17-7, da relatoria do Dr. Marcelo Mattedi.

Diante do acima exposto, mantenho inalterada a decisão de base e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **151915.0011/17-0**, lavrado contra **KORDSA BRASIL S.A.**

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de outubro de 2018.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS – RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS