

A. I. Nº - 151915.0011/17-0
AUTUADO - KORDSA BRASIL S.A.
AUTUANTE - JACIARA CRUZ SANTOS
ORIGEM - IFMT DAT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 22. 03. 2018

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0017-01/18

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. Não acolhida a nulidade arguida. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, 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 desembarço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador seja estabelecido no Estado da Bahia. Período de ocorrência: 12/06/2017.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou defesa (fls. 102 a 122). Reporta-se sobre a tempestividade da peça defensiva. Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação. Sustenta que a autuação não merece prosperar, pois, imputa obrigação tributária de recolhimento de ICMS, cujo lançamento e pagamento restam diferidos, em face à adesão ao regime estabelecido pelo Decreto nº 7.798/2000 e Resoluções do Conselho Deliberativo de nº 012/2011 e 029/2013, além de estar eivada de vício formal.

Argui a nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa. Salienta que o ato administrativo que impõe a lavratura de uma autuação encontra-se vinculado ao *princípio da legalidade*, o qual confere a observância da estrita previsão legal, principalmente, no que tange a imputação de obrigações e penalidades, que é função restritiva de direito aos cidadãos.

Diz que, desse modo, a obediência ao princípio da legalidade pelo Administrador Público, implica na identificação perfeita entre a descrição do fato concreto, ato motivador da lavratura da autuação e a capitulação legal indicada.

Afirma que a autuação deve seguir exatamente o que dispõe o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, devendo a notificante indicar de forma objetiva e transparente os dispositivos legais em que se baseia tanto a autuação, quanto a correção dos valores lançados.

Alega o impugnante que ao analisar a autuação, observa-se que a autuante, ao indicar o enquadramento legal e, portanto, a qualificação da infração, não lhe permitiu a correta compreensão da descrição do fato gerador que ensejou a presente obrigação.

Diz que os dispositivos mencionados somente desenharam a hipótese, genericamente, de incidência tributária do ICMS sobre as operações de importação. Reproduz os artigos 1º, I, parágrafo único, 2º, 4º, IX, 32, todos do RICMS/BA/12, indicados no Auto de Infração.

Ressalta que realiza operações de importação de bens e mercadoria e, conhecedor de suas obrigações fiscais, sabe da incidência do imposto sobre operações desta natureza.

Alega, no entanto, que goza dos benefícios estabelecidos pelo Programa de Promoção do Desenvolvimento da Bahia – PROBAHIA, onde lhe é garantido o diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS nas importações de insumos, embalagens e componentes, para o momento da saída destes produtos, até o ano de 2026, conforme convencionado através das Resoluções do Conselho Deliberativo nº. 012/2011, art. 1º, II, “b” e 29/2013 (Doc. 02).

Afirma que sendo beneficiário do PROBAHIA, vinha realizando, como ainda o faz, normalmente, as suas rotineiras operações de importação recolhendo o imposto incidente no regime de diferimento.

Sustenta que desse modo, a autuação é insubsistente por força do diferimento.

Consigna, entretanto, que em atenção ao princípio da eventualidade, diante da análise de todo o esforço fático da autuação, passa a fazer algumas considerações no sentido de deduzir qual o lastro jurídico que pretendeu a administração fazendária para fundamentar e legitimar a autuação.

Alega que, no caso, somente após um grande esforço de interpretação dedutiva, que diz inadmissível, pois o ato administrativo está vinculado ao princípio da legalidade tributária, o qual obriga a expressa capitulação legal que o sustenta, analisando o enredo fático que circunda a presente notificação é que pode tentar identificar o seu enquadramento legal.

Assinala que para fins de contextualização, além do presente Auto de Infração, a empresa foi notificada pela autoridade fazendária de outras duas autuações, no caso Autos de Infração nºs 210943.0098/17-1 e 151915.0012/17 (Doc. 03), as quais também objetivam a cobrança de ICMS importação, tendo sido lavrados praticamente na mesma ocasião do Auto de Infração em questão, dias 12 e 13/06/2017, respectivamente.

Registra que na descrição dos fatos de ambas as autuações, a autoridade fazendária destaca que o ICMS está sendo cobrado das respectivas operações de importação, pois a habilitação nº 004492.000-8 para o regime de diferimento estava “baixada”, de modo que o imposto deveria ter sido recolhido na ocasião do desembaraço aduaneiro das mercadorias.

Sustenta que, diante disso, considerando hipotética e intuitivamente que a autuação em questão busque lastrear sua pretensão para cobrança do ICMS importação, por força do suposto afastamento do regime de diferimento, ainda assim, não merece subsistir, por flagrante ofensa à legalidade.

Destaca que somente tomou conhecimento da “baixa” de sua habilitação do regime de diferimento do PROBAHIA na ocasião da lavratura dos Autos de Infração citados tendo, inclusive, naquela ocasião, sofrido apreensão de suas mercadorias, causando-lhe transtornos sem proporções.

Diz que supondo que a autuante tenha realizado a autuação por força da baixa da habilitação do diferimento, esta em momento algum esclarece os motivos ou mesmo o fato que teria dado causa ao seu afastamento do regime, agravando a perplexidade da empresa diante dos fatos, pois até então, jamais teria tomado conhecimento de que sua habilitação estivesse sendo questionada, e, por corolário, não saberia da incidência do imposto sobre as operações de importação alvos da presente autuação.

Alega o impugnante que não consegue estabelecer com precisão as devidas razões para a sua autuação, pois a autuante limita-se tão somente a descrever o fato gerador, puro e simples, do imposto sobre as operações de importação.

Registra que sabe que nas operações de importação incide ICMS, mas também sabe que sendo beneficiário do PROBAHIA o seu lançamento e pagamento estão diferidos, não podendo lhe ser imputada a obrigação pelo recolhimento do tributo na ocasião do despacho aduaneiro, como pretende o presente Auto de Infração, sem indicar, ao menos, o dispositivo legal que determina (i) não só a previsão de “baixa” da habilitação do regime de diferimento, como (ii) o dispositivo que obriga o recolhimento do imposto no momento do despacho aduaneiro, na hipótese de baixa da sua habilitação.

Assevera que a ausência do correto enquadramento legal da suposta infração, nulifica de pleno direito o ato administrativo de lançamento em que se pretende consubstanciar a cobrança do crédito em lide.

Ressalta que desconhecendo por completo a sua condição de não mais tutelado pelo regime de diferimento, jamais poderia supor que aquela operação que estava sendo praticada deveria seguir os trâmites de uma operação normal, regular, com tributação cheia.

Diz que é o mínimo que se poderia esperar dentro do espectro da legalidade, ser ao menos cientificado do seu descredenciamento e não apenas surpreendido com um Auto de Infração. Indaga onde está a prova da ciência da empresa da perda do benefício.

Indaga como seria possível se defender de autuação demasiadamente genérica, tal qual descrição de outrora, onde sequer está comprovada a origem das infrações supostamente apuradas. A esse respeito invoca e reproduz excertos do voto do Ministro José Delgado, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no REsp 723132.

Afirma que o que se verifica no Auto de Infração em questão é que este é deficiente de informações capitais à ocorrência do fato gerador, que poderia dar origem ao enquadramento legal realizado.

Salienta que o cerceamento do direito de defesa do contribuinte é causa de nulidade, inclusive reconhecida no próprio regulamento do processo administrativo fiscal do Estado da Bahia. Reproduz o art. 18 e seus incisos, do RPAF/BA.

Ressalta que não se trata, portanto, de mera investida protelatória ao pagamento, mas sim, de estar impossibilitado de apresentar defesa mais contundente acerca do débito que não conhece a origem, tal qual a própria autuante que a lavrou.

Assevera que não se pode cancelar a autuação na forma como está, pois a imprecisão de informações obsta o entendimento do contribuinte e contraria o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, inciso LV), tendo em vista que não lhe foi oportunizado tomar conhecimento de todos os fatos que circundaram a lavratura do Auto de Infração. Transcreve palavras de Celso Ribeiro de Bastos sobre o tema nulidade.

Conclusivamente, diz que diante das apontadas razões, é imperativo concluir pela nulidade do Auto de Infração.

Prosseguindo, diz que caso não seja acolhida a preliminar arguida, o que admite por mera divagação argumentativa, adentra nas razões de mérito da autuação.

Observa que se exige por meio do presente Auto de Infração, um suposto crédito fiscal decorrente de lançamento de ICMS incidente sobre a operação de importação dos materiais descritos nas Declarações de Importação de nºs 1709149037, 1709132894, 1709138957, 1709167043, 1709153255, 1709152666, 1709153654, 1709165407, 1709154103 e 1709147123 – Doc. 03, cuja obrigação lhe é imputada, de acordo com o enquadramento legal destacado pela autuante, pelos artigos 1º, inciso I, parágrafo único; art. 2º, inciso V; art. 4º, inciso IX e art. 32 da Lei 7.014/96 C/C art. 332, inciso IV do RICMS/2012, no valor global de R\$ 1.836.944,00.

Indaga como pode estar sendo notificado ao pagamento do ICMS importação, sendo que este está diferido por força de sua adesão ao Programa de Promoção do Desenvolvimento da Bahia – PROBAHIA, onde lhe é garantido o diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS nas importações de insumos, embalagens e componentes, para o momento da saída destes produtos, até o ano de 2026, conforme convencionado através das Resoluções do Conselho Deliberativo nº 012/2011, art. 1º, II, “b” e 29/2013 (Doc. 02).

Consigna que analisando o contexto fático da autuação, como narrado em linhas anteriores, chegou à conclusão de que o Auto de Infração objetiva a cobrança do ICMS importação sob a justificativa de que o regime de diferimento estaria afastado, face à “baixa” de sua habilitação, que garantia a dilação do lançamento e recolhimento do imposto.

Afirma que neste cenário, entretanto, o ato administrativo de “baixa” da habilitação carece de legalidade, pois viola o devido processo legal e seus consectários, pois a empresa nunca foi cientificada de que sua habilitação ao PROBAHIA estivesse sob ameaça de baixa, suspensão ou irregularidade, de modo que diuturnamente vinha realizando suas operações comerciais de importação.

Assevera que se a autuante em algum momento verificar eventual causa suspensiva do gozo do incentivo fiscal pela empresa, é seu dever legal e constitucional, antes de proferir qualquer decisão, instaurar imediato procedimento para apuração com a devida participação da empresa, com exercício de ampla defesa e contraditório, ou, ao menos, lhe intimar das razões e fundamentos da decisão que determinou a “baixa” da sua habilitação, pois está compreendido dentro do direito à ampla defesa, o acesso às informações sobre as quais estão baseadas a decisão das autoridades administrativas.

Salienta que o direito ao devido processo administrativo é inerente à própria função administrativa, ou seja, não se concebe a função administrativa sem a garantia do devido processo legal administrativo, onde deve ser assegurado ao administrado todas as oportunidades para contraditar as afirmações formuladas pela autoridade fazendária.

Observa que é por esta razão que o RPAF/99 estabelece em seu art. 108, a intimação pessoal do sujeito passivo ou pessoa interessada acerca da realização de todo e qualquer ato praticado pela administração no exercício de suas atribuições. Reproduz o referido dispositivo regulamentar processual. Acrescenta que, além disso, o RPAF no seu art. 89, exige que na ocasião de concessão/reconhecimento de benefício fiscal, o interessado deverá ser intimado na forma do art. 108. Transcreve o referido artigo.

Afirma que se a legislação exige que no reconhecimento de benefício fiscal a intimação deva ocorrer de forma pessoal, razoável e lógico seria exigir a mesma forma de intimação no caso de exclusão/suspensão/cancelamento deste mesmo benefício.

Ressalta que a exclusão de um benefício fiscal gera ao contribuinte prejuízos inenarráveis, de proporções exponencialmente danosas, pois toda sua operação comercial e logística deve levar em consideração os efeitos fiscais advindos deste. Ou seja, a empresa ao realizar a operação de

importação mobiliza todo o seu aparato, de vultosa monta, levando em consideração todos os fatores que eventualmente interfiram na operação, inclusive e principalmente, os fiscais. Diz que ciente de que é beneficiário do PROBAHIA, executa a operação acreditando que o recolhimento do ICMS estará diferido e, surpreendentemente, não só teve a sua mercadoria apreendida naquela ocasião, como foi autuado a pagar o imposto no valor de quase R\$ 2 milhões.

Salienta que tudo isso teria sido evitado se a administração fazendária tivesse comunicado, intimado, avisado, indicado à empresa, garantindo o seu contraditório, que sua habilitação estava para ser suspensa, baixada, cancelada, de modo a permitir, não só que buscasse a regularização da situação apontada, como evitaria de ter programado, sequer executado, uma operação comercial custosa de importação.

Observa que a garantia do contraditório disponibiliza às partes a apresentação de sua versão sobre os fatos em questão, sobretudo quando o resultado possa implicar em prejuízo à situação jurídica de uma das partes, mormente o contribuinte. Neste sentido, invoca e reproduz excertos do voto do Ministro Celso de Mello no RTJ 183/371-372, MS 24.268/MG.

Diz que, sem oportunizar o exercício do direito de defesa através de intimação pessoal, há violação direta dos princípios da segurança jurídica e da ampla defesa, pois são suprimidas as chances de questionamento do ato e de apresentação de defesa, o que torna frágil a relação jurídica estabelecida entre o fisco e o contribuinte, especialmente em se tratando de incentivo fiscal, sobretudo porque a empresa em suas operações comerciais realiza inúmeras importações e necessita, para fins de controle contábil e fiscal, do pleno gozo de sua habilitação no regime de diferimento.

Sustenta que, desse modo, antes da suspensão do diferimento previsto no Programa PROBAHIA, a Secretaria de Fazenda deveria ter lhe notificado formalmente sobre eventual inconsistência que resultasse na suspensão/"baixa" do incentivo.

Afirma que para que tivesse efetivamente sua inabilitação/suspensão ao programa PROBAHIA, deveria ter sido intimado para se manifestar não só da decisão da inabilitação/baixa, mas principalmente dos motivos que levaram o referido ato administrativo de afastamento do diferimento, respeitando, desta forma, os princípios da ampla defesa e do devido processo legal. Diz que não restam dúvidas de que foi prejudicado, sofrendo excessivo ônus pela inobservância ao devido processo legal e seus corolários. Registra que o próprio Conselho de Fazenda Estadual – CONSEF, em reiteradas decisões (Doc. 04) prevê a nulidade de Auto de Infração lavrado em desacordo com os princípios da ampla defesa e do devido processo legal, o que diz se aplica diretamente ao caso em tela no que se refere à suspensão do incentivo fiscal. Transcreve as ementas atinentes aos Acórdãos CJF Ns. 0015-11/15 e 0235-11/16.

Ressalta que, além disso, ainda que na mais remota hipótese de se admitir que a autuação lhe permitiu o preciso posicionamento a respeito do motivo ensejador da "suspensão da habilitação", esta deveria ter ocorrido de acordo com o art. 70 do Decreto nº 7798/2000, o que já asseverou não ser compatível com o princípio da legalidade, de que este seria o enquadramento legal pretendido pela autuação. Reproduz o referido artigo. Acrescenta que, mesmo que fosse esse o enquadramento, não cabe prosperar, pois nunca deixou de inadimplir suas obrigações com o Tesouro Estadual nos termos ali descritos: (03 (três) meses consecutivos e/ou 06 (seis) meses alternados

Assevera que mesmo se estivesse enquadrado no referido dispositivo legal, o cancelamento somente poderia ser viabilizado através de Resolução do Conselho Deliberativo do PROBAHIA, conforme o art. 70, § 1º do Decreto nº 7.798/2000, o qual, caso houvesse, deveria ter sido publicizado para conhecimento do maior interessado, no caso a empresa, para que, diante dos fundamentos ali esposados no parecer da Secretaria Executiva, pudesse adotar as providências de

defesa e regularização que no caso coubessem garantindo, por seu turno, o fundamental e inafastável devido processo legal.

Conclusivamente, diz que considerando que a “baixa” na habilitação de nº 004492.000-8 foi realizada de maneira arbitrária, pois se deu sem a sua devida participação e, portanto, nula de pleno direito, tal condição nunca poderia ter produzido tais efeitos, de modo que, na ocasião do despacho aduaneiro dos produtos importados no dia 12/06/2017 através das Declarações de Importação de nºs 1709149037, 1709132894, 1709138957, 1709167043, 1709153255, 1709152666, 1709153654, 1709165407, 1709154103 e 1709147123, estava em plena vigência o regime de diferimento de ICMS estabelecido pelo PROBAHIA, do qual é beneficiário, tornando, portanto, a autuação insubsistente.

Continuando, alega o caráter confiscatório da multa imposta de 60%. Pontua que a Constituição Federal, em seu art. 150, preleciona que “ *vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios utilizar tributo com efeito de confisco.*”

Assinala que Supremo Tribunal Federal se posicionou sobre o tema, conforme transcrições que apresenta de excertos de decisões. Observa que a vedação de confisco se direciona tanto ao tributo, quanto às multas tributárias, sejam elas de mora, sejam punitivas. Invoca estudos da doutrina sobre os limites percentuais para se dizer da ocorrência de confisco, ou seja, o que se entende por tributo com efeito confiscatório.

Diz que diante do quadro exposto, há que se reconhecer que o percentual de multa de 60% é considerado abusivo, pois viola a vedação de utilização do tributo com efeito de confisco e à capacidade contributiva, e nem mesmo se amolda ao caso concreto. Reproduz o inciso II, alínea “F”, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, apontado no Auto de Infração.

Conclusivamente, diz que em virtude do caráter confiscatório da multa aplicada com fulcro no art. 42, II, “F” da Lei Estadual 7.014/96, pugna pela sua exclusão ou, ao menos, pela redução a um percentual que atenda aos parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade.

Finaliza a peça defensiva requerendo a nulidade ou, no mérito, a improcedência do Auto de Infração. Requer, também, a exclusão ou redução da multa. Protesta pela juntada posterior de documentos e provas adicionais que auxiliem ao deslinde da controvérsia. Requer, ainda, que todas as notificações e intimações, sejam veiculadas/expedidas, em nome do advogado Carlos Roberto Siqueira Castro, OAB/BA nº 17.769, e Marluzi Andrea Costa Barros, OAB/BA nº 896-B, ambos com endereço profissional indicado no cabeçalho do petição, sob pena de nulidade, bem como que seja intimado dos principais atos do presente processo, sendo oportunizado o direito de manifestação, sustentação oral em sessão de julgamento, praticando por fim todos os atos legais permitidos para a sua defesa.

O preposto fiscal designado prestou a Informação Fiscal (fls. 189/190). Consigna que a autuação diz respeito à exigência de ICMS sobre a importação de mercadorias, conforme Declarações de Importação citadas no Auto de Infração, cujo lançamento foi efetivado de acordo com os dispositivos da lei vigente que nada contém de genérico, visto que, como foi transcrito pelo impugnante, os mesmos tratam especificamente da hipótese de incidência do imposto na importação; logo, a capitulação legal indicada enquadrava perfeitamente o fato de que houve a importação de mercadorias sem o recolhimento do ICMS.

Diz que verificou que dentre os papéis gerados que lastreiam o Auto de Infração, constam, nas folhas 96 a 98, informações relativas ao cadastro da impugnante e especialmente as que dizem respeito à situação dos certificados de habilitação ao regime de diferimento que, na ocasião, se encontravam em situação de baixa junto ao cadastro estadual.

Afirma que, desse modo, não se sustenta o argumento de que foi necessário deduzir informação pública também juntada aos autos, conforme aduzido pelo impugnante.

Salienta que, contrariamente ao que foi aduzido pelo impugnante, o fundamento da exigência do ICMS é a Lei e não o afastamento do regime do diferimento do imposto, de modo que não houve ofensa ao princípio da legalidade que, por sua vez, não trata como hipótese de incidência a revogação/baixa/cancelamento de benefício fiscal.

Assevera que não há razão para o preposto fiscal que desenvolve atividade no trânsito de mercadorias divagar ou esclarecer o motivo ou fato que deu causa à baixa da habilitação ao regime do diferimento, pois as situações estão previstas no diploma regulamentar do imposto, de sorte que restou à administração tão somente observar a consequência prevista no § 2º do art. 287 do RICMS/BA, por ocasião da inscrição em dívida ativa estadual do Auto de Infração nº 2797570030046.

Afirma que assim sendo, o pretendido contraditório acerca do motivo que afastou do autuado o certificado de habilitação ao regime de diferimento encontra obstáculo lógico e intransponível, pois a motivação decorreu, naturalmente, de processo administrativo fiscal regularmente instaurado, desenvolvido e encerrado.

Finaliza a peça informativa dizendo que se o regime de diferimento não é aplicável às importações realizadas durante o período de invalidez do certificado de habilitação, a exigência do ICMS é, nos termos postos, legítima.

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 inquirir 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 escoreita, 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 151915.0011/17-0, lavrado contra **KORDSA BRASIL S.A.**

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “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.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de fevereiro de 2018.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR