

A. I. Nº - 210320.0030/17-7
AUTUADO - BCI BRASIL CHINA IMPORTADORA S/A
AUTUANTE - JACKSON ROCHA DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 28/05/2018

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0068-03/18

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO NESTE ESTADO. MERCADORIA DESTINADA FISICAMENTE AO ESTADO DA BAHIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Nas operações de importação de mercadorias, quando destinadas à unidade federada diversa daquela 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. Restou comprovado que as mercadorias foram importadas pelo autuado localizado em outra unidade da Federação, e o destino físico das mercadorias foi o Estado da Bahia, sendo devido o imposto a este Estado nos termos do artigo 435, I, do RICMS/2012. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 14/11/2017, formaliza a exigência de crédito tributário no valor de R\$3.898.539,25, acrescido da multa de 60%, em decorrência de falta de recolhimento do ICMS, no momento do desembaraço aduaneiro, de mercadorias importadas, cujo importador seja estabelecido no Estado da Bahia.

Consta na “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração: “A empresa BCI Brasil China Importadora S/A, importou dos Estados Unidos 5.978,972 m3 de óleo diesel, cujo desembaraço aduaneiro ocorreu através do Porto VOPAK na Bahia, conforme Declarações de Importação – DI’s nºs 17/1961478-6, 17/1956383-9 e 17/1956073-2, registradas respectivamente em 10, 11 e 13/11/2017, recolheu indevidamente o ICMS através de GNRE’s para o Estado de Goiás, porém a mercadoria teve sua destinação física para a própria empresa BCI Brasil China Importadora S/A, localizada no Estado da Bahia, conforme comprovam as Notas Fiscais Eletrônicas de Entrada – DANFE’s nºs 0209, 0210 e 0211, todos com data de emissão de 13/11/2017, neste Estado da Bahia, sem que as mercadorias transitassem por outro estabelecimento caracterizando assim, importação direta sem o devido recolhimento do ICMS”.

Enquadramento Legal: art. 1º, I, parágrafo único; art. 2º, V; art. 4º, IX e art. 32, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 332, IV, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Multa Aplicada: art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresenta defesa, às fls. 45 a 54, inicialmente consignando a tempestividade da mesma, fazendo em seguida uma breve sinopse dos fatos atinentes à autuação.

Diz que no final da impugnação restará demonstrado que efetuou o recolhimento integral do montante cobrado no auto de infração antes mesmo da própria lavratura do auto.

Prossegue sua defesa afirmando que já havia feito o recolhimento do ICMS incidente na operação através de Documento de Arrecadação Estadual – DAE emitido pela própria Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, conforme comprovantes em anexo (DOC. 05) e sintetizados na planilha abaixo:

ICMS recolhido - DAEs:

Documento Fiscal	Natureza	Principal	Correção Monetária	Acrésc. Monetário e/ou Juros	TOTAL Recolhido
NF 209 - DI 17/1956073-2	ICMS antecipação	R\$ 112.457,91	R\$ -	R\$ 371,11	R\$ 112.829,02
	ICMS importação	R\$ 514.498,23	R\$ -	R\$ 1.697,84	R\$ 516.196,07
NF 210 - DI 17/1956383-9	ICMS antecipação	R\$ 112.457,91	R\$ -	R\$ 371,11	R\$ 112.829,02
	ICMS importação	R\$ 514.498,23	R\$ -	R\$ 1.697,84	R\$ 516.196,07
NF 211 - DI 17/1961478-6	ICMS antecipação	R\$ 564.293,76	R\$ -	R\$ 1.862,17	R\$ 566.155,93
	ICMS importação	R\$ 2.080.338,24	R\$ -	R\$ 6.865,12	R\$ 2.087.203,36
TOTAL		R\$ 3.898.544,28	R\$ -	R\$ 12.865,19	R\$ 3.911.409,47

Aduz que recolheu em favor deste Estado da Bahia montante equivalente a R\$3.898.544,28 (três milhões oitocentos e noventa e oito mil quinhentos e quarenta e quatro reais e vinte e oito centavos), a título de principal, acrescidos ainda de R\$12.865,19 (doze mil oitocentos e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), referentes aos acréscimos monetários e juros.

Acrescenta que não só recolheu a integralidade do crédito tributário, como o fez ainda com pequena margem a maior, decorrente de cálculo aritmético com margem de segurança efetuado pela empresa, e que inexistia qualquer saldo a pagar de ICMS por parte da Impugnante.

Ressalta que os acréscimos moratórios foram devidamente recolhidos pelo contribuinte, no mesmo DAE do recolhimento principal, sendo o cálculo realizado automaticamente pelo próprio sistema emissor dos documentos fiscais.

Aduz que consta dos referidos comprovantes de recolhimento (DOC. 06), o pagamento dos DAE's no dia 16/11/2017, sendo que a ciência, pela empresa, da lavratura do auto de infração ora impugnado se deu no dia seguinte, dia 17/11/2017.

Conclui que já havia efetuado o devido recolhimento integral do ICMS cobrado por esta Secretaria da Fazenda antes mesmo de tomar conhecimento do auto de infração, entendendo inexistir qualquer saldo a recolher de imposto.

Diz que para casos como o presente, este Egrégio Conselho de Fazenda Estadual tem reconhecido que o recolhimento do crédito tributário de forma integral, com os devidos acréscimos, e anterior ao procedimento fiscal afasta qualquer nova cobrança na autuação. Visando corroborar seus argumentos, transcreve parte da Ementa e da decisão do ACÓRDÃO JF N° 0303-02/12.

Requer a anulação do Auto de Infração, afirmando que efetuou de forma espontânea, com os devidos acréscimos moratórios, o recolhimento integral do crédito tributário cobrado na presente autuação.

Em seguida, passa a abordar seu entendimento a respeito da inaplicabilidade da multa, ratificando sua afirmação de que o crédito tributário foi integralmente recolhido espontaneamente.

Considera que não houve por parte da Impugnante incursão na conduta tipificada. Diz que se tratando de crédito tributário integralmente adimplido antes de qualquer autuação, não há qualquer “descumprimento de obrigação tributária principal” a ser punido com a aplicação de multa.

Cita o art. 138, do CTN, bem como lições do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Napoleão Nunes Maia Filho, enfatizando que o recolhimento espontâneo de crédito tributário pelo contribuinte, ainda que a destempo, afasta a responsabilidade infracional.

Visando sustentar o entendimento acima externado, volta a citar a decisão deste Egrégio Conselho de Fazenda Estadual no ACÓRDÃO JJF Nº 0303-02/12, onde reconhecida a aplicabilidade da denúncia espontânea e afastada a incidência da multa pelo descumprimento de obrigação principal.

Expõe que a aplicação do instituto da denúncia espontânea para casos como o presente é, por óbvio, reconhecida de forma pacífica pelo Judiciário, a exemplo das seguintes decisões: TJSP - APL 10097264220148260405 SP 1009726-42.2014.8.26.0405 – 29/10/2014; Embargos de Declaração Nº 70057494262, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 18/12/2013.

Ao final, pugna a Impugnante seja integralmente anulado o Auto de Infração, excluindo-se também, por conseguinte, a aplicação da multa ora imposta.

O autuante presta informação fiscal (fls. 92 a 94), inicialmente fazendo um breve relato dos fatos que motivaram a autuação.

Afirma que o contribuinte não recolheu o ICMS a favor do Estado da Bahia no momento do desembaraço aduaneiro da mercadoria em 13/11/2013, conforme Comprovante de Importação - CI. (fl. 29 e fl. 38), fazendo indevidamente a favor do Estado de Goiás.

Expõe que no exercício das suas funções Fiscalizadoras emitiu, como prova de infração fiscal, o Termo de Apreensão e Ocorrência nº 210320.1037/1/-5 no dia 14/11/2017 às 14:33h, e que o Auto de Infração foi lavrado no mesmo dia às 19:25h.

Em relação ao pagamento efetuado para o Estado de Goiás, ressalta que existe a base legal para a restituição do referido tributo, tendo em vista que o CTN, no seu art. 165, inciso I, disciplina que cabe a restituição de tributo, no caso de cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido.

Explica que no dia 14/11/2017 deu-se o início da ação fiscal quando o despachante aduaneiro Sr Lerismar Aurélio dos Santos do Carmo, apresentou ao Posto Fiscal as D.I's, afim de serem visadas pelo preposto Fiscal. Diz que após análise das mesmas, constatou a infração cometida lavrando o Termo de Apreensão e Ocorrência e em seguida o Auto de infração em questão.

Acrescenta que no dia 14/11/2017 foi solicitado por telefone e posteriormente enviado por e-mail o DAE para o contribuinte recolher o imposto reclamado; mas que no dia 16/11/2017 a impugnante desacatando a orientação e intempestivamente, recolheu o ICMS. Afirma que o recolhimento, contudo, foi feito em valor a menor e sem incluir o valor correspondente a multa e com código da receita (0903 e 1145) incompatível com a ação fiscal.

Considera que o Impugnante não contestou o mérito da autuação, reconheceu o equívoco e recolheu o ICMS, embora com código da receita incompatível e com valor menor sem a devida multa aplicada.

Ao final, enfatizando que o Termo de Apreensão e Ocorrência Fiscal foi lavrado no dia 14/11/2017, bem como o Auto de Infração, e que o recolhimento do contribuinte foi feito no dia 16/11/2017, sugere que sejam ajustados e apropriados pela SEFAZ-BA os valores já recolhidos e que seja efetuado o pagamento da diferença referente à multa aplicada.

VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS imputada ao autuado, decorrente de falta de recolhimento do ICMS, relativo a mercadorias procedentes do exterior, destinadas fisicamente a este Estado, no caso do importador ser estabelecido em outra unidade da Federação e o desembaraço aduaneiro ocorrer ou não, em Estado diverso de seu domicílio.

Consta na descrição dos fatos que autuado importou dos Estados Unidos 5.978,972 m3 de óleo diesel, cujo desembaraço aduaneiro ocorreu através do Porto VOPAK na Bahia, conforme

Declarações de Importação – DI's nºs 17/1961478-6, 17/1956383-9 e 17/1956073-2, registradas respectivamente em 10, 11 e 13/11/2017, recolheu indevidamente o ICMS através de GNRE's para o Estado de Goiás, porém a mercadoria teve sua destinação física para a própria empresa BCI Brasil China Importadora S/A, localizada no Estado da Bahia, conforme comprovam as Notas Fiscais Eletrônicas de Entrada – DANFE's nºs 0209, 0210 e 0211, todos com data de emissão de 13/11/2017, neste Estado da Bahia, sem que as mercadorias transitassem por outro estabelecimento caracterizando assim, importação direta sem o devido recolhimento do ICMS.

Inicialmente verifico que foram observados os requisitos que compõem o Auto de Infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

O autuado não contestou o mérito da exigência, insurgindo-se apenas contra a autuação, sob alegação de que efetuou o recolhimento integral do montante cobrado antes da lavratura do Auto de Infração. Aduziu que efetuou o pagamento dos DAE's no dia 16/11/2017, e que a ciência, pela empresa, da lavratura do A.I. se deu no dia seguinte, dia 17/11/2017. Dessa forma, e ainda acrescentando que recolheu os acréscimos legais devidos pelo atraso, entende ter praticado uma denúncia espontânea, devendo ser afastada a incidência da multa pelo descumprimento de obrigação principal.

Da análise dos elementos constitutivos do processo, verifico que não assiste razão ao impugnante, tendo em vista que de acordo com o que dispõe o art. 26, I, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da apreensão ou arrecadação de mercadoria, bem, livro ou documento. Ocorre que segundo o Termo de Apreensão nº 2103201037/17-5, à fl. 04, lavrado em 14/11/2017, consta no verso que o representante legal do autuado assumiu o papel de fiel depositário da mercadoria apreendida, neste mesmo dia da lavratura. Dessa forma, e ainda com base nos artigos 31-E e 95, que abaixo transcrevo, do mesmo diploma legal acima mencionado, resta evidenciado que ao efetuar o recolhimento do imposto no dia 16/11/2017, o contribuinte já se encontrava sob ação fiscal, o que invalida a espontaneidade do pagamento ora guerreado:

Art. 31-E. 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.

Art. 95. No caso de o contribuinte, antes do início de qualquer procedimento fiscal, procurar espontaneamente a repartição fazendária de sua circunscrição para comunicar irregularidade ou recolher tributo não pago na época própria... (grifo nosso).

Portanto, considero correto o procedimento fiscal, bem como a aplicação da multa prevista no art. 42, inciso II, alínea "f" da Lei nº 7.014/96, observando, ainda, que as decisões administrativas e judiciais invocadas pelo impugnante não estabelecem qualquer efeito vinculante quanto à matéria de que cuida o Auto de Infração em lide.

Diante do exposto, considerando que nas operações de importação de mercadorias destinadas a unidade da Federação diversa da do domicílio do importador, sempre que houver transmissão de sua propriedade sem que estas transitem pelo estabelecimento importador, o imposto caberá a unidade onde estiver situado o estabelecimento em que ocorrer a entrada física das mercadorias, no caso em exame, o Estado da Bahia, a infração é subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210320.0030/17-7**, lavrado contra **BCI BRASIL CHINA IMPORTADORA S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento

do imposto no valor de **R\$3.898.539,25**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de maio de 2018.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

MARCELO MATTEDI E SILVA – JULGADOR