

A. I. Nº - 210573.0042/17-9
AUTUADO - TRICON ENERGY DO BRASIL COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.
AUTUANTE - VANDO GILVAN BATISTA SANTANA
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 06/02/2019

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0227-03/18

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O contribuinte apresenta elementos que descaracterizam materialmente a acusação fiscal. Rejeitada a preliminar de nulidade. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 24/11/2017, exige crédito tributário no valor de R\$242.456,60, acrescido da multa de 60%, em razão de destaque do ICMS a menor em documento fiscal, devido a erro na determinação da base de cálculo, no mês de novembro de 2017. Consta na descrição dos fatos que na conferência dos valores da importação constante da DI 01720302261 de 23/11/2017, modalidade de despacho normal, foi constatado recolhimento a menos do imposto, de acordo com o Convênio 110/07, Atos do COTEPE 14/17, 33/15 e 42/13 e Anexo I do RICMS/BA, item 6.0, onde ao valor a recolher é R\$573.254,08. Termo de Ocorrência 210573.1034/17-0 fl. 03. Demonstrativos de débito fls. 4/10.

O autuado ingressa com defesa fls.22/32. Diz apresentar impugnação administrativa ao feito, mediante interposição de recurso/ defesa administrativa com pedido de liminar administrativa, pelas razões de fato e de direito expostas. Sintetiza os termos da autuação.

Frisa que não recebeu a intimação/notificação do presente Auto de Infração e, portanto, não pôde, à época, produzir sua defesa, o que ora faz. Aduz que o artigo 49, § 2º do RPAF/99 traz expressamente que a notificação/intimação é condição “*Sine qua non*” para a validade do processo administrativo. Não ocorrida a notificação, quaisquer atos posteriores são nulos de pleno direito. Ademais, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, suspende-se a inscrição do débito com o Recurso ou Defesa Administrativa. Com esse recurso, portanto, ocorre a imposição legal da imediata suspensão da inscrição do débito, ora questionada.

Assevera que ante a absoluta ilegalidade da inscrição na dívida ativa, do presente Auto de Infração por falta de notificação prévia, e havendo a interposição desse recurso, com a suspensão da inscrição por força de lei, requer o deferimento da liminar para imediata baixa da inscrição no CADIN, até a solução deste processo.

Afirma que em 03/04/2018, ao tentar emitir uma certidão de regularidade dos tributos estaduais, foi surpreendida com a emissão pela SEFAZ/BA, da certidão positiva nº 20180790038 (documento anexo); Ocorre que é pessoa jurídica cumpridora de todos os seus deveres e obrigações fiscais, efetuando o recolhimento de todos os impostos no momento do desembaraço aduaneiro, e buscando sempre, manter a regularidade em suas operações de importação e posterior comercialização no mercado interno.

Diz que solicitou a um procurador que verificasse junto a esta Secretaria de Fazenda do que se tratava o débito, que culminou na emissão da certidão positiva, e, para sua surpresa, constatou em 09/04/2018, que foi lavrado o Auto de Infração– ICMS nº 2105730042/17-9. Ou seja, foi lavrado e o débito foi inscrito em dívida ativa, sem que ao menos tivesse ciência do mesmo, conforme se comprova pela própria resposta dada pelo Coordenador Sr. José Peregrino de Carvalho, em 12/04/2018 por e-mail (documento já anexado aos autos e que ora reitera), informando que a

Inspetoria encaminhou através dos correios em janeiro/2018, por AR, mas o aviso de Recebimento não voltou à respectiva unidade, concedendo prazo de 60 (sessenta) dias para apresentação de defesa, a partir de 09/04/2018, data em que teve conhecimento da lavratura da autuação.

Ressalta que o fato ora trazido à baila, é causa de nulidade absoluta da autuação ora combatida, nos termos do artigo 39 e 49 § 2º do RPAF/99, devendo ser suspenso o crédito tributário nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Afirma que, além disso, não procede a autuação em questão, em virtude de erro material, de fácil e clara comprovação, visto que a quantidade de 867.043 litros de óleo diesel AS10, lançada na planilha de cálculo que serviu de base para a conferência pela Autoridade Fiscal dos valores de ICMS recolhidos (ICMS Importação e ICMS ST - antecipação tributária), correspondente à DI nº 017/2030226-1, está incorreta. Assinala que como pode ser verificada na própria DI, a quantidade é de 500,329 m3, que corresponde a 500.329 litros de óleo diesel AS10, conforme consta na própria DI anexada ao processo e que ora reitera.

Comenta que para atestar ainda mais, que a quantidade informada na planilha anexada ao processo está incorreta, o Laudo/Certificado de Arqueação nº JBS-I-067/2017, emitido pelos Engenheiros Credenciados Pela Receita Federal da 5ª Região Fiscal – Porto de Salvador, ora apresentado, comprovadamente demonstra que a quantidade efetivamente nacionalizada é de 500.329 litros, e não 867.043 litros, como erroneamente foi informado na planilha de cálculo anexada aos autos pela Autoridade Fiscal.

Esclarece que se aplicados corretamente a real quantidade de produto nacionalizado, não haveria que se falar em lavratura de auto de infração algum, uma vez que todo o ICMS pertinente foi recolhido no momento do desembarço aduaneiro, com base na quantidade desembarçada e no PMPF do dia da efetiva nacionalização do produto, no momento do desembarço aduaneiro, conforme determina o Convênio 110/2007 e a legislação do Estado da Bahia.

Aduz que sempre esteve em ordem com suas obrigações perante este Estado, foi surpreendida com a respectiva autuação sem causa, em virtude do exposto erro material, e ainda, teve o débito inscrito em dívida ativa, sem ao menos ter a ciência e possibilidade de efetuar as defesas e recursos cabíveis.

Observa que se vê prejudicada, uma vez que depende da comprovação de sua regularidade fiscal para a manutenção das próprias licenças perante os órgãos públicos, além de se ver impedida de participar de processos licitatórios, em virtude da certidão obtida perante esta Secretaria de Fazenda ser positiva. Destarte, como é de inteiro conhecimento geral, o erro material, é causa de nulidade absoluta do auto de infração.

Entende ser caso de ilegalidade e de nulidade absoluta do lançamento de ofício, tanto pela falta de ciência pelo contribuinte, quanto à inscrição em dívida ativa, sem que ao menos fosse intimado e pudesse se defender, conforme comprovado nos autos. Pergunta qual seria a conduta infracional realizada, se o recolhimento integral do ICMS, foi feito no momento do desembarço aduaneiro, sobre a quantidade efetivamente desembarçada, conforme Laudo/Certificado de Arqueação nº JBS-I-067/2017e DI nº 017/2030226-1.

Observa que nos termos do inciso III do artigo 151 do Código Tributário Nacional, suspende-se a exigibilidade do crédito tributário, os recursos e defesas administrativas, o que fundamenta seu pleito, para a suspensão em medida liminar administrativa do débito exigido por meio do auto de infração em epígrafe, o qual consta inscrito em dívida ativa.

Assevera que a nulidade por falta de notificação/intimação é notória, pois como restou comprovado nos autos do processo em epígrafe, não houve a notificação do contribuinte, e como é cediço, o artigo 49, § 2º do RPAF/99, traz expressamente que a notificação/intimação é condição “*Sine qua non*” para a validade do processo administrativo. Registra ainda, seu direito à ciência dos processos administrativos que tramitam em seu nome, o que no presente caso, não ocorreu.

Destaca que a administração deve invalidar seus próprios atos, quando constatada a ilegalidade, devendo revogá-los, o que é o caso do procedimento administrativo, ora rechaçado. Ademais, em virtude do erro material do fisco ao lançar os dados na planilha, quanto à informação incorreta da quantidade do produto, e erro formal por falta de notificação, ambos flagrantemente comprovados nos autos, cita como fundamento legal, o que preceitua o inciso IV, do artigo 149, do Código Tributário Nacional.

Acrescenta ainda, que não há que se falar em multa, uma vez que esta não é decorrente de falta de cumprimento de obrigação acessória, e está sendo cobrada sobre a obrigação principal que é inexistente. No mesmo diapasão, não há que se falar em juros, que também decorre da obrigação principal. Falecendo o principal, seus supedâneos morrem com ele.

Face a absoluta ilegalidade da inscrição na dívida ativa, requer o deferimento da liminar para imediata baixa ou suspensão da inscrição no CADIN. No mérito, seja regularmente processado e julgado o presente recurso/defesa administrativa para o fim de ser declarado nulo ou insubsistente o presente auto de infração, em sua integralidade, pelas razões expostas e comprovadas nos autos. Provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

O Autuante presta a informação fiscal fl.75. Explica que a impugnante questiona a inserção na planilha de cálculo, no campo quantidade, 867.043 litros, quando efetivamente, é 500.329 litros. Disse que o equívoco foi da própria impugnante, ao inserir o referido valor na DI. Todavia, informa que refez os cálculos – planilha anexa -, onde se constata a diferença recolhida *a menos* para o ICMS normal no valor de R\$219,50 e no mesmo valor *a mais* para substituição tributária, um compensando outro. Afirma que diante dos esclarecimentos prestados, acata a impugnação.

VOTO

O autuado argui nulidade do auto de infração, afirmando que não recebeu a intimação/notificação do presente lançamento de ofício, portanto, não pôde produzir sua defesa. Afirma que em 03/04/2018, ao tentar emitir uma certidão de regularidade dos tributos estaduais, foi surpreendida com a emissão pela SEFAZ/BA, da certidão positiva nº 20180790038 (documento anexo). Suscita também a nulidade do procedimento fiscal, pela falta de seu conhecimento a respeito do discutido auto de infração, o que resultou na impossibilidade de exercer o contraditório e a ampla defesa nos termos da lei.

Compulsando os autos verifico que a lavratura do auto de infração ocorreu no dia 24/11/2017. Consta do processo, informação do Coordenador administrativo da Inspeção, Sr. José Peregrino de Carvalho, datada de 12/04/2018, através de e-mail, que a Inspeção teria encaminhado através dos correios em janeiro/2018, por AR, o presente auto de infração com os respectivos demonstrativos, mas o Aviso de Recebimento não voltou à respectiva Unidade. Por isso, seria concedido ao Autuado, prazo de 60 (sessenta) dias para apresentação de defesa, à partir de 09/04/2018, data em que o contribuinte teve conhecimento da lavratura do auto de infração.

Dessa forma, observo que conforme alegação defensiva, foi lavrado o Auto de Infração nº 2105730042/17-9 e o débito foi inscrito em dívida ativa, sem comprovação nos autos de que o sujeito passivo tivesse tomado ciência.

Cabe acrescentar por importante, que considerando a falta de impugnação no prazo legal pelo Autuado, deveria ter sido lavrado o “Termo de Revelia”, conforme art. 91, inciso III do RPAF/99, procedimento prévio à inscrição do débito em dívida ativa, o que no presente caso, não existe prova nos autos de que tenha ocorrido.

Observo que este procedimento fere de morte o presente auto de infração por vício insanável, por ter violado o art. 39, VII e 44, II do RPAF/99. No entanto, deixo de declarar a nulidade, considerando a regra insculpida no § único, do art. 155 do citado diploma legal.

No mérito, o sujeito passivo é acusado de recolhimento a menos do imposto, em razão de destaque do ICMS a menor em documento fiscal, devido a erro na determinação da base de

cálculo, no mês de novembro de 2017. Consta na descrição dos fatos, que na conferência dos valores da importação constante da DI 01720302261 de 23/11/2017, modalidade de despacho normal, teria se constatado a citada irregularidade, de acordo com o Convênio 110/07.

O defendente afirmou que não procede a autuação em questão, em virtude de erro material, visto que a quantidade de 867.043 litros de óleo diesel AS10, lançada na planilha de cálculo que serviu de base para a conferência pela Autoridade Fiscal dos valores de ICMS recolhidos (ICMS Importação e ICMS ST - antecipação tributária), correspondente à DI nº 017/2030226-1, está incorreta. Apontou que como pode ser verificada na própria DI, a quantidade é de 500,329 m3, que corresponde a 500.329 litros de óleo diesel AS10.

Como prova de sua alegação, o defendente apensou ao processo, o Laudo/Certificado de Arqueação nº JBS-I-067/2017, emitido pelos Engenheiros Credenciados Pela Receita Federal da 5ª Região Fiscal – Porto de Salvador, comprovando que a quantidade efetivamente nacionalizada foi de 500.329 litros, e não 867.043 litros, como informado na planilha de cálculo do Autuante.

Em sede de informação fiscal, o Autuante explicou que o equívoco aconteceu devido à alocação do número 867.043 litros, em um campo equivocada da DI, pelo próprio Autuado. Afirmou que diante dos esclarecimentos prestados, acata os termos da impugnação.

Do exame dos elementos que compõem os autos, observo que as provas trazidas pelo defendente descaracterizam a autuação, portanto, o presente lançamento de ofício não subsiste, considerando que o ICMS foi recolhido ao erário em conformidade com a legislação vigente.

Ante ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **2101573.0042/17-9**, lavrado contra **TRICON ENERGY DO BRASIL COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA**.

Esta Junta de julgamento, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de dezembro de 2018.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR