

A. I. Nº - 117926.1002/16-0
AUTUADO - VALFILM NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.
AUTUANTE - GUSTAVO SILVA DE BRITO
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - 12/08/2019

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0161-03/19

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO E DESTINO FÍSICO NESTE ESTADO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. O recolhimento do ICMS Importação, por meio de Documento de Arrecadação Estadual – DAE, deveria ter sido efetuado no momento do desembaraço aduaneiro. Mantida a exigência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 23/03/2016, refere-se à exigência de R\$114.719,03 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento do imposto, no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador é estabelecido no Estado da Bahia.

De acordo com a descrição dos fatos, o contribuinte apresentou a Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação do Recolhimento do ICMS - GLME nº 201600720, para obtenção do visto sem comprovação do recolhimento do ICMS utilizando como tratamento tributário, o benefício do drawback, e como fundamento legal o ato concessório nº 150009011, com data de criação de 24/09/2015.

O autuado apresentou impugnação às fls. 24 a 31 do PAF, alegando que ao tomar conhecimento do Termo de Ocorrência Fiscal nº 117926.1000/16-7, protocolou Petição em 01/04/2016, requerendo o cancelamento da GLME nº 201600720, reconhecendo que não cabia tal amparo para a falta de recolhimento do ICMS Importação obedecendo o que determina a legislação do ICMS vigente XXV art. 572 (Conv. ICMS 85/09) afim de regularizar a situação uma vez que não poderia gozar deste benefício, ressaltando ainda que não havia ocorrido o trânsito dessa carga e que a mesma encontrava-se armazenada em recinto alfandegário.

Informa que emitiu, em substituição a GLME de nº 201600720, objeto do pedido de cancelamento, a GLME manual devidamente protocolada e deferida em 01/04/2016, sendo amparada legalmente pelo tratamento tributário do diferimento, conforme habilitação de diferimento nº 005989.000-2, concedida através da Resolução nº 048/2011 devidamente habilitada ao Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve regulamento pelo Decreto 8.205/2002.

Entende que, pelo rigoroso cumprimento legal não deve prosperar esta autuação, ressaltando que não houve dolo ou má-fé, que ensejasse aplicação de multa abusiva e confiscatória no percentual de 60% do valor do imposto. Pede a improcedência do presente Auto de Infração.

Em relação à cobrança da multa, alega que ao silenciar diante da obrigatoriedade da multa neste valor, estaria agindo com parcimônia frente a uma lesão ao seu patrimônio. A Constituição Federal veda expressamente a utilização de tributos com efeitos de confisco, protegendo o contribuinte da rotineira fome arrecadatória do Fisco, que lhe é peculiar.

Diz que tem sido cada vez mais corriqueira a posição do Fisco quando o Contribuinte argüiu em sua defesa matérias de inconstitucionalidade, no sentido de não apreciar a matéria de direito apresentada, por entender que foge a sua alçada de competência. Todavia, já há posição

sedimentada em sentido contrário. Nesta direção, transcreve decisão da Receita Federal, Câmara Superior de Recursos Fiscais – 1ª Turma.

Entende que no presente caso, tem o impugnante o direito constitucional de ver apreciada pelo órgão julgador todas as matérias suscitadas na impugnação; a multa fiscal origina-se de um ilícito tributário, ocasionado por uma inobservância no dever de recolher algum tributo ou não cumprir alguma obrigação acessória.

Alega que no caso em tela, se pode afirmar que o Contribuinte não incorreu, em qualquer irregularidade que ensejasse atribuir um valor tão absurdo e pesado a título de multa. Sobre o tema, transcreve ensinamentos do tributarista Sacha Calmon Navarro Coelho em seu estudo a respeito das multas no seu livro Teoria e Prática das Multas Tributárias.

Diz que estes mesmos fundamentos são encontrados no artigo “As Multas Fiscais e o Poder Judiciário” dos advogados Heron Arzua e Dirceu Galdino, publicado na Revista Dialética de Direito Tributário nº 20 - maio de 1997.

Aduz que o montante excessivo em relação à infração tributária não se coaduna com o nosso sistema jurídico, que já prevê a incidência de juros moratórios (com a finalidade de indenizar o erário pela indisponibilidade do montante do tributo durante certo lapso de tempo em que o contribuinte se beneficiou dessa mesma disponibilidade) e correção monetária (para manter o poder aquisitivo do valor).

Ressalta que a multa teria efeito de apenas penalizar o contribuinte pelo fato de não obedecer à legislação vigente, e não resta dúvida de que a imposição de multas elevadas leva a verdadeiro confisco do patrimônio do contribuinte.

Acrescenta outros posicionamentos da doutrina e a jurisprudência sobre o tema, e informa que, recente decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal de Pernambuco ao julga a AMS Nº 79825-PE, entendeu que a multa no percentual de 75% aplicada pelo Fisco Federal corriqueiramente não é cabível e determinou sua redução para 20%.

Conclui que não existe razão lógica na pretensão estatal em querer cobrar a multa aqui vergastada, deixando ao contribuinte a via estreita da defesa administrativa, para buscar o reconhecimento do seu direito quanto ao não pagamento desta exação vexatória. Pede que seja desconstituída a infração, assegurando que foram apresentadas todas as razões de sua inconsistência.

Por fim, coloca-se à inteira disposição para os esclarecimentos que se fizerem necessários, cumprimentos de diligências e todo e qualquer ato inerente ao andamento saudável deste processo administrativo.

O autuante presta informação fiscal às fls. 56 a 64 dos autos. Diz que o autuado importou 5.100 sacos de nylon, contendo resina de polietileno de baixa densidade liner, DOWLEX 2247G, no valor aduaneiro de R\$541.428,98.

No momento do desembaraço aduaneiro, em 07/03/2016, o contribuinte não efetuou o recolhimento do ICMS, apresentando em seu lugar a GLME precitada, entendendo ter direito a abrigar-se sob o benefício fiscal da isenção em razão da operação de importação amparar-se do Regime Especial Aduaneiro (DRAWBACK ISENÇÃO).

Informa que a ação fiscal teve início com a emissão do TAO nº 117926.1000/16-7, de 10/03/2016 (fl. 5), que fundamentou o presente auto de infração lavrado para exigência do crédito tributário, pela inobservância da legislação do ICMS do Estado da Bahia (art. 4º, IX, Lei 7.014/96), que prevê a ocorrência do fato gerador do ICMS na importação, para o momento do desembaraço aduaneiro da mercadoria ou bem.

Observa que a pretensão do autuado em asseverar não ter cometido a infração nesta operação de importação, não se confirma quando exposta aos primeiros raios de luz lançados sobre fatos que deram origem a esta ação fiscal.

Diz que o autuado alegou que ao tomar conhecimento do Termo de Ocorrência fiscal, reconheceu a falta de recolhimento do ICMS importação e requereu o cancelamento, com base na cláusula quinta, I do Convênio 85/2009, e que a carga encontrava-se armazenada em recinto alfandegário.

O defendente reconhece que a operação de importação por ele realizada não contemplava a exoneração do ICMS através da GLME nº 201600720. O refazimento da documentação na tentativa de corrigir a prática obrigacional não se define como expediente indicado quando a operação já se encontra sob ação fiscal, caso da lide em comento, e o próprio impugnante relata a tentativa de consertar a documentação, só que se deu após iniciativa da fiscalização através da lavratura do TAO nº 117926.1000/16-7.

Afirma que se infere que a documentação apresentada ao Fisco encontra-se sob fiscalização e terá o visto não homologatório caso estejam atendidas as exigências para validação da operação. Diz que no caso em tela, o impugnante feriu o art. 265, XCI, c/c § 2º, I do RICMS-BA/2012, Decreto nº 13.780/2012, tratando como isenta do ICMS esta operação de importação acobertada pelo benefício do drawback isenção, caso em que as mercadorias não se encontram com os tributos federais suspensos.

Comenta sobre o art. 38 da Lei 7.014/96, reproduz o art. 332 do RICMS-BA/2012, e afirma que não há qualquer dúvida de que o real momento para o recolhimento do ICMS dessa operação foi a partir do desembaraço aduaneiro e não há qualquer outra circunstância pretendida pelo autuado.

Ressalta que o defendente alegou ter protocolado o cancelamento da GLME que deu origem à presente autuação e que teria sido deferido o seu pedido, contudo, esse fato não ocorreu. Não há que se falar em documentação protocolada se esta não ganha uma numeração para acompanhamento da sua tramitação. Simplesmente foi interposta outra GLME de forma superveniente, quando já existia outra acobertando a operação que, por sua vez, estava sendo objeto de ação fiscal.

Informa que a fundamentação utilizada para o pretendido cancelamento está em desalinho com a própria legislação mencionada, Convênio ICMS 85/2009, em sua cláusula quinta, e confirmada pelo art. 200, § 5º do RICMS-BA.

Esclarece que a GLME apresentada e visada foi emitida eletronicamente e não atende aos requisitos elencados no dispositivo mencionado para o seu cancelamento. Observa que a mencionada Guia jamais poderia ser instruída com todas as suas vias pois, uma dessas vias fica retida para o controle do Fisco juntamente com uma via da DI, e já constam deste PAF a partir da ação fiscal. De igual forma, também não ocorreu qualquer impossibilidade do despacho aduaneiro da mercadoria ou bem.

Frisa que o defendente, deliberadamente, depois de iniciada a ação fiscal, emitiu nova GLME em substituição à original e a modificação do tratamento tributário não se mostrou adequada para o procedimento, pois a interposição de nova GLME não tem o condão de ressignificar a operação, uma vez que esta Guia é intempestiva.

Entende que a ausência de má fé alegada pelo defendente para a ocorrência do caso concreto não será razão suficiente para afastar a penalidade imposta pelo Estado pela infração cometida. Diz que o entendimento do autuado de que a multa de 60% do valor do crédito tributário beira o confisco e que seria um percentual escorchantes, tem sido objeto de debates doutrinários.

Ressalta que não é competência do Fisco, efetuar julgamento das regras que compõem o ordenamento jurídico-tributário. A atividade do Fisco é vinculada sem lacunas para deixar de exercer o cumprimento da norma tributária.

Informa que o anexo do demonstrativo de débito à fl. 4, traz a tabela de redução de multa, da qual pode se beneficiar o defendente, conforma lapso temporal em que pretender extinguir o crédito tributário através do recolhimento do ICMS.

Conclui que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo legítima a exigência constante no presente Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade do Auto de Infração, ficando rejeitado o pedido de nulidade apresentado pelo autuado nas razões de defesa.

No mérito, o presente lançamento trata da falta de recolhimento do imposto, no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador seja estabelecido no Estado da Bahia.

Em complemento, consta a informação de que o contribuinte apresentou a Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação do Recolhimento do ICMS - GLME nº 201600720, para obtenção do visto sem comprovação do recolhimento do ICMS utilizando como tratamento tributário o benefício do Drawback, e como fundamento legal o ato concessório nº 150009011, com data de criação de 24/09/2015.

O defendente alegou que ao tomar conhecimento do Termo de Ocorrência Fiscal nº 117926.1000/16-7, protocolou Petição em 01/04/2016, requerendo o cancelamento da GLME nº 201600720, reconhecendo que não cabia amparo legal para a falta de recolhimento do ICMS Importação obedecendo o que determina a legislação do ICMS vigente XXV art. 572 (Conv. ICMS 85/09), a fim de regularizar a situação, uma vez que não poderia gozar do benefício, ressaltando ainda, que não havia ocorrido o trânsito dessa carga, e que a mesma encontrava-se armazenada em recinto alfandegário.

O autuante informou que o defendente reconhece que a operação de importação por ele realizada, não contemplava a exoneração do ICMS através da GLME nº 201600720. O refazimento da documentação, na tentativa de corrigir a prática obrigacional, não se define com o expediente indicado quando a operação já se encontra sob ação fiscal, caso da lide em comento, e o próprio impugnante relata a tentativa de consertar a documentação, só que se deu após iniciativa da fiscalização, através da lavratura do TAO nº 117926.1000/16-7.

Afirmou que se infere que a documentação apresentada ao Fisco, encontra-se sob fiscalização e terá o visto não homologatório, caso estejam atendidas as exigências para validação da operação. Diz que no caso em tela, o impugnante feriu o art. 265, XCI, c/c § 2º, I do RICMS-BA/2012, Decreto nº 13.780/2012, tratando como isenta do ICMS, esta operação de importação acobertada pelo benefício do drawback isenção, caso em que as mercadorias não se encontram com os tributos federais suspensos.

Observo que, conforme prevê o art. 95 do RPAF/BA, o contribuinte pode, antes do início de qualquer ação fiscal, adotar procedimentos ou procurar a repartição fiscal para comunicar irregularidade ou recolher tributo não pago na época própria. Neste caso, a denúncia espontânea exclui a aplicação de multa por infração à obrigação tributária principal ou acessória a que corresponda a falta confessada, de acordo com o art. 98 do mesmo Regulamento. Portanto, considera-se que o início da ação fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo.

No caso em exame, o início da fiscalização ocorreu em 10/03/2016 (fls. 05/06), constando que o estabelecimento autuado efetuou a importação no valor aduaneiro de R\$541.428,97, através da DI

16/0342114-0, data de registro 07/03/2016, tendo como desembaraço ocorrido no recinto EADI Salvador, em 07/03/2016.

Consta, ainda, que foi apresentada a GLME nº 201600720 para obtenção do visto, sem comprovação do recolhimento do ICMS, utilizando como tratamento tributário o benefício drawback, e como fundamento legal o ato concessório 150009011.

Também foi informado, que de acordo com o art. 265, inciso XCI, c/c § 2º, inciso I, deste mesmo artigo do RICMS-BA/2012, para fruição da isenção concedida para o tratamento Drawback, as mercadorias devem estar beneficiadas com suspensão dos impostos federais sobre importação. Não foi constatado o direito à isenção do ICMS Importação, porque os tributos federais, neste caso, não são suspensos, por isso, o recolhimento do ICMS Importação, por meio de Documento de Arrecadação Estadual – DAE, deveria ter sido efetuado no momento do desembaraço aduaneiro, o que não ocorreu.

O Drawback consiste num regime especial para empresas industriais ou comerciais, concedendo isenção ou suspensão de impostos incidentes sobre a aquisição de insumos utilizados na produção de bens a serem exportados, tendo como consequência, a redução dos custos de produção de produtos exportáveis, tornando-os mais competitivos no mercado internacional.

Conforme estabelece o § 2º, I, “a” do RICMS-BA/2012, somente se aplica o referido benefício às mercadorias beneficiadas com suspensão dos impostos federais, sobre importação, e sobre produtos industrializados. Por isso, foi constatado que a operação objeto da ação fiscal não foi alcançado pelo Drawback, e o defendente ainda não havia recolhido o imposto quando do desembaraço aduaneiro.

A Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação do Recolhimento do ICMS – GLME, deve ser emitida pelo contribuinte em três vias quando a operação for desonerada do ICMS (art. 200 do RICMS-BA/2012), e o visto da GLME não tem efeito homologatório, sujeitando-se o importador, adquirente ou o responsável solidário ao pagamento do imposto, das penalidades e dos acréscimos legais, quando cabíveis (§ 2º deste mesmo artigo).

O autuante informou que a GLME apresentada e visada, foi emitida eletronicamente e não atende aos requisitos elencados no dispositivo mencionado para o seu cancelamento. Observa que a mencionada Guia jamais poderia ser instruída com todas as suas vias, pois uma dessas vias fica retida para o controle do Fisco, juntamente com uma via da DI, e já constam deste PAF a partir da ação fiscal. De igual forma, também não ocorreu qualquer impossibilidade do despacho aduaneiro da mercadoria ou bem.

Disse que o defendente, deliberadamente, depois de iniciada a ação fiscal, emitiu nova GLME em substituição à original e a modificação do tratamento tributário não se mostrou adequada para o procedimento.

Constato que não há divergência entre a fiscalização e o entendimento do autuado, quanto ao fato de que a operação de importação realizada não estava contemplada pela exoneração do ICMS. Dessa forma, entendo que assiste razão ao autuante, considerando a falta de comprovação do pagamento do imposto no desembaraço aduaneiro (art. 332, IV do RICMS-BA/2012), quando se considera ocorrido o fato gerador, consoante previsto no art. 4º, inciso IX da Lei 7.014/96. Mantida a exigência fiscal, haja vista que o início da ação fiscal exclui a espontaneidade para pagamento do imposto.

Quanto à multa e acréscimos legais decorrentes da autuação, que foram objeto de contestação pelo autuado, a sua aplicação é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual de 60%, conforme estabelece o art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei 7.014/96.

Vale ressaltar, que não se inclui na competência deste órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I do RPAF-BA/99, aprovado

pelo Decreto nº 7.629/99, e esta Junta de Julgamento Fiscal, tem competência para apreciar somente pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação acessória, consoante o art. 158 do mencionado Regulamento.

Face ao exposto, 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 **117926.1002/16-0**, lavrado contra **VALFILM NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$114.719,03**, 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, 31 de julho de 2019

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR