

PROCESSO - A. I. Nº 117926.1002/16-0
RECORRENTE - VALFILM NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0161-03/19
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 12/04/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0048-12/21-VD

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO E DESTINO FÍSICO NESTE ESTADO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. No momento do desembaraço aduaneiro o contribuinte já se encontrava autorizado a não recolher o ICMS pela entrada, em razão da concessão prévia garantida às indústrias beneficiárias do Programa de Desenvolvimento Econômico - DESENVOLVE, cuja exigência do tributo, no ato da sua importação, fica postergada para momento subsequente. Provado que não houve descumprimento de obrigação principal, e sim acessória. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto contra Decisão que julgou pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 23/03/2016, em razão da seguinte irregularidade:

Infração 01 - 56.01.01 – Falta de recolhimento de ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador é estabelecido no Estado da Bahia, no mês de março de 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$114.719,03, acrescido de multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

Consta na descrição dos fatos que o Autuado 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, mas foi constatado que não há direito à fruição do benefício por não haver suspensão dos impostos federais sobre a importação.

A 3ª JJF decidiu pela Procedência do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0161-03/19 (fls. 69 a 74), com base no voto a seguir transcrito:

“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.

Observe 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.”

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 84 a 88), nos termos do Art. 169, I, “b” do RPAF/99, no qual alegou que não se beneficiou nem teve o objetivo de lesar o erário, tendo solicitado o cancelamento da GLME emitida indevidamente, utilizando o benefício fiscal do drawback, e o acolhimento da nova GLME devidamente sustentada pelo benefício do diferimento do ICMS, amparado pelo Decreto nº 8.205/02, Resolução nº 048/2011 e Certificado de Habilitação de Diferimento nº 005989.000-2 (fls. 91 a 93).

Informou que não houve trânsito das mercadorias, que permaneceram no recinto alfandegário durante o período de regularização, e que o pedido de substituição da GLME foi efetuado assim que tomou conhecimento do Termo de Ocorrência Fiscal nº 117926.1000/16-7.

Disse que é dada a prerrogativa da administração para rever os seus próprios atos, anulando-os ou revogando-os, quando constatada qualquer irregularidade ou inobservância à lei, entendimento consolidado mediante as Súmulas nºs 346 e 473 do STF, que colacionou juntamente com ementa de julgado do STF.

Requeru o provimento do Recurso Voluntário para que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

VOTO VENCIDO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir imposto e multa pela falta de recolhimento de ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador é estabelecido no Estado da Bahia.

Consta na descrição dos fatos que o Autuado 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, mas foi constatado que não há direito à fruição do benefício por não haver suspensão dos impostos federais sobre a importação.

O Autuado confirmou que não se aplicava o benefício fiscal do drawback e, assim que tomou conhecimento do Termo de Ocorrência Fiscal nº 117926.1000/16-7, solicitou o cancelamento da GLME nº 201600720 e a sua substituição por nova GLME amparada pelo benefício do diferimento do ICMS, em 1º de abril de 2016, informando que não houve trânsito das mercadorias, que permaneceram no recinto alfandegário durante este período.

Conforme prevê os Arts. 95 a 98 do RPAF/99, a denúncia espontânea exclui a aplicação de multa por infração à obrigação tributária principal ou acessória a que corresponda a falta confessada, desde que efetuada antes do início de qualquer ação fiscal e acompanhada da quitação do imposto devido.

No caso em tela, o início da ação fiscal ocorreu em 10 de março de 2016 com a lavratura do Termo de Ocorrência Fiscal (fls. 05 e 06), constando que o estabelecimento autuado efetuou a importação através da DI nº 16/0342114-0, com data de registro e desembaraço em 07 de março de 2016.

Já a petição para a substituição da GLME foi protocolada apenas em 1º de abril de 2016 (fls. 44 a 49 e 91 a 93).

Ressalto que o diferimento não corresponde a uma não incidência do imposto, mas apenas a uma postergação do momento do pagamento do imposto para o seu termo final, correspondente a um evento futuro, em geral a entrada no estabelecimento destinatário ou a saída dos produtos resultantes da sua industrialização.

Portanto, a operação é tributada e pretendida substituição da GLME não logrou êxito em obstar a ação fiscal, posto que engendrada após o seu início.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

VOTO VENCEDOR

Não obstante o usual brilhantismo do Relator em seus votos, neste caso, permito-me divergir pelas razões expostas abaixo.

De acordo com a descrição dos fatos, o contribuinte apresentou a Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira (GLME), 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.

A recorrente, ao tomar conhecimento do Termo de Ocorrência Fiscal, e antes de ter ocorrido o trânsito da carga autuada, protocolou Petição em 01/04/2016, requerendo o cancelamento da GLME originalmente emitida, reconhecendo o erro praticado na indicação de dispositivo legal que garantia a dispensa do pagamento naquele momento do desembaraço.

Sinalizou a recorrente que, em que pese ter cometido o lapso de emitir documento fiscal com indicação de norma legal inaplicável ao caso em comento, (DRAWBACK), provou estar dispensada do pagamento do ICMS no momento do desembaraço, em razão de ser beneficiária do programa do DESENVOLVE, salientando estar habilitada a usufruir do diferimento do tributo na importação de insumos, conforme “Habilitação de Diferimento nº 005989.000-2”, amparada pela Resolução nº 048/2011 do referido Programa de Incentivo Estadual.

O certo é que, no momento do desembaraço aduaneiro em 07/03/2016, o contribuinte já se encontrava autorizado a não recolher o ICMS pela entrada, em razão da concessão prévia garantida às indústrias beneficiárias do Programa de Desenvolvimento Econômico - DESENVOLVE, cuja exigência do tributo no ato da sua importação fica postergada para momento subsequente, bem distante do desembaraço em comento.

É certo afirmar, portanto, que houve clara infração de natureza acessória, posto que o contribuinte, indevidamente emitiu a guia invocando o benefício fiscal da isenção (DRAWBACK), que, de fato, não se aplica à operação objeto da referida ação fiscal.

Ocorre, contudo, que não há que se cogitar em infração à obrigação principal ventilada na autuação, na medida em que o contribuinte comprovou a inexigibilidade do tributo e, espontaneamente promoveu a necessária retificação do documento fiscal, ante o benefício decorrente do DESENVOLVE:

Por certo, para a operação em comento, só há que se falar em fato gerador do ICMS a partir do Termo Final do Diferimento que ocorre na saída subsequente do produto resultante de sua industrialização.

Assim, o refazimento da documentação, apesar de ter se dado sob ação fiscal, não autoriza a autoridade fazendária a lavrar Auto de Infração para exigir ICMS em operação de entrada, quando este mesmo contribuinte tem o direito a não o fazer, conforme autorização dada pelo própria Fazenda Estadual, através de Habilitação específica para diferimento dos seus insumos decorrentes de operações de importação:

A autoridade fiscalizatória no trânsito de mercadoria está autorizada legalmente a apreender mercadorias de procedência estrangeira desacompanhadas de nota fiscal de importação. Está autorizada a lavrar Autos de Infração caso o contribuinte preste declarações falsas, utilize dados fictícios, falsifique ou altere documentos fiscal de operações tributáveis, negue ou deixe de fornecer nota fiscal, quando for obrigatório.

Também é sabido que o trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal, conforme parágrafo 6º do art. 40 da Lei 7.014/76.

Não há, todavia, em nosso ordenamento jurídico, qualquer dispositivo legal que condicione a aplicação do diferimento previsto no Programa do Desenvolve ao cumprimento de obrigação acessória. Assim como não caberia a cassação do referido direito sem previsão legal.

No momento do desembaraço aduaneiro, o contribuinte já tinha direito constituído regularmente em usufruir do diferimento, não podendo ter este direito cassado sem previsão normativa. Ressalto para o fato de não haver qualquer previsão que condicione o exercício do direito ao diferimento, no âmbito do DESENVOLVE, à apresentação regular de documento de habilitação, assim como não há previsão para suposta perda do benefício caso haja interposição de documento inválido, como foi o caso desta lide. O lapso incorrido pelo contribuinte não tem o condão de lhe retirar direito legalmente adquirido, ainda mais, que não houve qualquer prejuízo comprovado à Fazenda Pública.

No caso, o contribuinte apresentou documento inválido, o que equivale a não apresentar nenhum documento. A jurisprudência deste Conselho considera que a ausência de habilitação para diferimento para comprovação do

regime adotado, sequer enseja o lançamento de ofício, desde que o contribuinte tenha diferimento já concedido pelo DESENVOLVE, conforme julgamento abaixo transcrito, já que a habilitação é um documento declaratório e não constitutivo do direito:

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF Nº 0074-12/16 EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. CONTRIBUINTE NÃO HABILITADO JUNTO À SEFAZ PARA OPERAR NO DIFERIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A habilitação junto à SEFAZ para operar no regime de diferimento configura descumprimento de obrigação acessória para contribuintes habilitados para realizar operações com diferimento mediante resolução do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, pois está dispensado da habilitação junto à SEFAZ, nos termos do inciso VII do § 1º do art. 287 do RICMS/12. Infração insubsistente. Recurso PROVIDO. Auto de Infração Improcedente. Decisão unânime

Verifica-se dos autos que o recorrente encontra-se habilitado pelo Programa DESENVOLVE através de Resolução emitida pelo Conselho Deliberativo daquele programa que, dentre os benefícios legalmente previstos, concedeu o diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS devido nas importações de ativo imobilizado, na forma prevista no Decreto nº 8.205/02. Como bem esclareceu o relator do voto acima transcrito, o Regulamento do Desenvolve, em seu art. 2º, concedeu o diferimento estabelecendo como um dever do contribuinte requerer tal habilitação, que tem por objetivo apenas o controle das operações por parte do Estado. O benefício não está, portanto, condicionado a habilitação, mas a Resolução do Comitê Gestor do DESENVOLVE. Ademais, o próprio RICMS/97, em seu art. 287 dispensa a habilitação nas hipóteses de importação de bens destinados ao ativo imobilizado, realizadas por estabelecimentos industriais localizados no Estado da Bahia. Em sendo assim, ainda que haja uma norma exigindo tal habilitação, esta foi posteriormente dispensada. Desta forma, entendo que a habilitação, quando exigível, é obrigação que deve ser cumprida pelo contribuinte, mas no caso ora analisado, sua inexistência não pode resultar na exigência do ICMS diferido. Com base em tudo quanto exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário para julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 210425.0019/14-0. (grifo nosso)

Pelo exposto, restando comprovado que não há fato gerador para exigência da obrigação principal do ICMS nas operações de entrada, impõe a conversão do imposto lançado em multa pelo descumprimento de obrigação acessória, na forma prevista no inciso XXII, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96.

Ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado, para julgar a PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser exigida multa acessória no valor de R\$460,00, conforme inciso XXII, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96.

Este é o voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado, para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **117926.1002/16-0**, lavrado contra **VALFILM NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação no valor de **R\$460,00**, prevista no Art. 42, XXII da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros(as): Leila Barreto Nogueira Vilas Boas, Ildemar José Landin, Henrique Silva de Oliveira, José Raimundo Oliveira Pinho.

VOTO VENCIDO – Conselheiros: Marcelo Mattedi e Silva e Maurício Souza Passos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de fevereiro de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR/VOTO VENCIDO

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS - VOTO VENCEDOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS