

A. I. Nº - 180301.0009/19-2
AUTUADO - HOME TECH COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.
AUTUANTE - EDUARDO CÉSAR DA SILVA COSTA
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 12/05/2021

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0039-04/21-VD

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. EXISTÊNCIA DE VÍCIOS INSANÁVEIS. Restou comprovado que o Auto de Infração foi lavrado com a ausência de Termo de Apreensão válido, o que vai de encontro ao quanto estabelecido pelos Arts. 26, I, 28, IV e IV-A do RPAF/BA. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 14/05/2019, reclama o valor de R\$26.863,02, acrescido da multa de 60%, em razão do cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente da falta de recolhimento do ICMS, em operação com mercadorias enquadradas no regime de diferimento, em situação onde não é possível a adoção do referido regime, desacompanhadas de DAE ou Certificado de Crédito. Consta ainda que: *“No exercício das minhas funções fiscalizadoras identifiquei as seguintes irregularidades: A empresa HOME TECH COMERCIO E INDUSTRIA LTDA. (IE 053.47.687) estabelecida na cidade de Ilhéus/Ba, importou da República Popular da China diversos equipamentos eletroeletrônicos descritos na DI Nº 19/0845707-6 de 11/05/2019 no valor de R\$ 90.530,28 (noventa mil quinhentos e trinta reais e vinte e oito centavos). Para a operação em comento o contribuinte do desembaraço aduaneiro, em contrapartida solicitou exoneração por diferimento, através de uma GLME (Manual) e sem motivo justificado para fazê-lo desta forma, portanto, sem numeração que pudesse comprovar sua autenticidade nos sistemas da SEFAZ, emitindo-a em benefício da empresa, porém a empresa não goza de tal benefício porque sua habilitação para operar no regime de diferimento (01.003221.000-0) encontra-se na situação BAIXADA desde 05/06/2006, conforme “hard copy”, extraído da página do sítio da SEFAZ (ANEXO).”*

O sujeito passivo, em sua defesa, fls. 19 a 28, após fazer um resumo da autuação diz que o fiscal incorreu em equívoco, pelos fatos e fundamentos que passa a expor.

Afirma que o Auto de Infração deixa claro que o fato gerador da pretensão punitiva seria o fato da empresa ter solicitado exoneração do imposto diferimento sem gozar de tal benefício, razão pela qual a defesa se concentrará no status do benefício do diferimento, isso porque a menção de utilização da GLME (Manual), relatado pelo fiscal, além de não fundamentar o presente auto de infração, pode ser facilmente justificada em razão das constantes quedas no sistema da SEFAZ, alternativa esta crida pelo próprio órgão fiscalizador e que já se valeu a autuada anteriormente, sem nenhum tipo de complicação, conforme faz provas as telas com o sistema fora do ar, em anexo, e as outras GLMEs (Manuais), utilizadas pela autuada em outras transações, devidamente autenticadas/deferidas pelos fiscais da SEFAZ.

Salienta que a empresa preza pela máxima transparência em suas transações, trabalhando sempre em conformidade com a legislação vigente e em total contribuição respeito com os órgãos de fiscalização, inclusive, sem precedentes dessa natureza perante esse órgão. Portanto, não se trata de uma mau pagadora de impostos como a leitura fria do auto leva a crer, e sim de uma empresa que emprega dezena de funcionários e que ante seu comportamento sério e honrado se manteve firme e atuante no mercado em crise durante esses anos.

Afirma que por esse motivo nega com absoluta veemência que tenha solicitado exoneração do ICMS sob a referida transação do dia 14/05/2019 sem que gozasse do benefício do diferimento. Isso

porque havia solicitado a renovação da habilitação dos seus dois subsídios (007481.000-56) e o (003221.000-0), esse objeto do auto de infração, junto à SEFAZ em 11/04/2019, conforme comprovante de protocolo SIPRO172057/2019-0, cuja tela de solicitação e respectiva cópia do protocolo informa estar em anexo, e foram emitidas pelo atendente Luis Henrique Santana Lima, no posto da SEFAZ no SAC de Ilhéus.

Prossegue dizendo que ao tomar conhecimento do auto de infração procurou imediatamente o posto da SEFAZ pedindo explicações com relação à baixa do benefício apontado pelo fiscal, uma vez que não recebeu nenhuma notificação/comunicação sobre tal baixa. O atendente informou que de fato havia sido dado baixa do subsídio de importação com habilitação de nº003221.000-0, ante a ausência de renovação do mesmo. No entanto, ante a argumentação da empresa de que havia realizado a solicitação de renovação no dia 11/04/2019, juntamente com a apresentação da tela de solicitação e respectivo protocolo, o atendente confirmou o equívoco e imediatamente reativou o benefício, possibilitando a empresa autuada já no outro dia ao auto, 15.05.2019, gerar a guia eletrônica para exoneração do ICMS por diferimento da mesma mercadoria anteriormente alvo do auto de infração, o que foi prontamente deferido por esse órgão fiscalizador, conforme documentação em anexo.

Orientou ainda o atendente da SEFAZ, que por cautela, para que se evitasse novas baixas e/ou suspensões indevidas, que a autuada protocolasse novamente o pedido de renovação dos dois subsídios, porém, que dessa vez o fizesse em protocolos apartados, uma vez que o primeiro havia sido feito em protocolo único, o que foi feito pela empresa autuada em 15.05.2019, conforme documentação em anexo.

Conclui assim que não há que se falar em irregularidade cometida uma vez que tendo sido a baixa reconhecidamente indevida pela própria SEFAZ ante a reativação logo no outro dia do benefício, possibilitando a exoneração do mesmo imposto que está sendo cobrado nesse auto de infração, toma-se convalidada e legítima a atitude da autuada de ter pedido a exoneração no fatídico dia 14.05.2019, sobretudo pela inexistência de comunicação prévia da sobredita baixa, que sendo ela devida ou não, deveria ter sido comunicada pelo respectivo órgão, oportunizando o contraditório e a ampla defesa, o que por si só, torna o auto de infração nulo do ponto de vista legal.

Com efeito, o fundamento do auto em questão encontra-se insubsistente por vários motivos, a saber:

- Baixa indevida da inscrição;
- Ausência de comunicação prévia;
- Existência de pedido de renovação prévio;
- Reativação do benefício no outro dia;
- Situação de baixada sem preencher os requisitos do art. 28 do RICMS do estado da Bahia.
- Exoneração do mesmo imposto cobrado no auto de infração em questão.
- Boa-fé da autuada.

Por fim, por qualquer ângulo que se analise a questão, imperioso concluir que a empresa autuada agiu em total boa-fé, e que a presente autuação não passa de um mero equívoco do fiscal que não levou em consideração os argumentos da empresa no tocante à existência de pedido de renovação prévio e ausência de motivo que ensejasse na baixa do benefício, pelo que se requer que seja reconhecida a total nulidade do auto de infração em questão, conforme tecnicamente será demonstrado

Fala sobre fato gerador e diferimento tributário, frisando que no caso em comento a autuada faz jus ao referido DIFERIMENTO e encontra-se habilitada em tal espécie de substituição tributária desde o início de suas atividades, através da habilitação de n- 003221.000-0, tendo requerido previamente ao respectivo auto de infração a renovação da sua habilitação através do protocolo

SIPRO 192057/2019-0 em 11.04.2019, não se enquadrando na hipótese que traz o art. 27, inciso VIII do RICMS do estado da Bahia, DECRETO N° 13.780 DE 16 DE MARÇO DE 2012, cujo teor transcreve.

Tão pouco, verifica-se caracterizada a hipótese de baixa trazida pelo fiscal no auto de infração em questão, onde o mesmo aponta que a situação da inscrição da empresa referente à habilitação 003221.000-0 é de BAIXADA desde 05.06.2006, uma vez que o mesmo decreto em seu artigo 28, especifica as hipóteses de baixa e nenhuma delas amolda-se ao caso concreto, inferindo-se tratar-se de enquadramento de situação totalmente equivocado desse órgão fiscalizador. Dessa forma, não se justifica a situação de baixa apontada pelo fiscal no auto de infração ante ao não pedido de renovação existente, uma vez que tal ausência de pedido de renovação apenas deixaria a empresa inapta ou suspensa e que tal situação teria que permanecer assim por mais de cinco anos, conforme reza a legislação, o que definitivamente não ocorreu.

Muito pelo contrário, infere-se totalmente inverossímil a alegação do fiscal de que a empresa autuada estava com sua habilitação baixada desde 05.06.2006, ante as inúmeras operações realizadas com exoneração do imposto deferida por esse órgão durante todos esses anos, conforme se depreende dos documentos em anexo.

Acrescenta que chama ainda mais a atenção dessa inspetoria o fato do contêiner de mercadorias, alvo do auto de infração, ter, já no outro dia, sido exonerado do pagamento do imposto, tendo em vista a reativação do diferimento anteriormente baixado de forma indevida ante a inobservância que o pedido de renovação havia sido feito com relação aos dois subsídios da autuada (007481.000-6) e o (003221.000-0), porém sob o mesmo protocolo, como sempre fez nos anos anteriores.

Por fim, restando caracterizada que a baixa se deu por equívoco da própria SEFAZ que não observou que a renovação do subsídio havia sido solicitada no dia 11.04.2019 através do protocolo SIPRO 192057/2019-0. e que tal equívoco já foi sanado pelo agente da SEFAZ no outro dia, tomando ativo o subsídio objeto do auto de infração, o que viabilizou que a autuada requeresse e obtivesse a exoneração do referido imposto das mesmas mercadorias cuja a incidência do imposto é cobrada do referido auto de infração, também no outro dia, diga-se de passagem, é que vem essa autuada requerer seja declarado sem efeito e/ou nulo o presente auto de infração.

Finaliza formulando os seguintes pedidos:

- a) A declaração de nulidade do auto de infração e/ou seja declarada a insubsistência do seu fundamento.
- b) O imediato arquivamento do processo administrativo declarando-se sem efeito o auto em questão e inexistente qualquer dívida sob esse fundamento.

O autuante ao prestar a informação fiscal às fls. 81 a 82 faz um resumo da autuação nos seguintes termos:

“A autuação se impõe pelos graves erros perpetrados pelo autuado no momento do desembaraço das mercadorias contidas na DI nº 9/0845707-6 de 11/05/2019 no valor total de R\$ 90.530,28, em que o mesmo solicitou o desembaraço sem o recolhimento do competente ICMS-IMPORTAÇÃO, para tanto, apresentou uma GLME (manual), portanto, sem condições de se verificar a autenticidade do documento, requerendo na oportunidade o benefício do DIFERIMENTO. Acontece que Nobre Relator, como faz prova o Autuante (fls. 06), a habilitação para operar pelo citado benefício fiscal encontrava-se BAIXADO desde o ano de 2.006, não podendo, por conseguinte, fazer uso do benefício sendo totalmente devida a cobrança”.

Em seguida diz que na defesa o autuado se insurge, por falta de argumentação válida que viesse a desconstituir a exação, pois a empresa realmente era carecedora de subsídios que pudessem com o notável trabalho defensivo, alegar ser a empresa uma “boa pagadora de impostos”.

Frisa que não se trata disso, ser boa ou má pagadora, apenas que no momento do fato gerador da

obrigação tributária, por total descuido do Despachante Aduaneiro em não verificar a situação da empresa em consulta pública, inobservou que o referido benefício do Diferimento estava realmente BAIXADO desde os idos de 2.006.

Aduz que apesar da defendente se valer em várias laudas contestando a veracidade da “BAIXA”, infelizmente tal argumento não pode prosperar, sendo, portanto, TOTALMENTE PROCEDENTE a cobrança, como faz provas em anexo (*FLS 06* usque *12*), pois estas trazem a VERDADE MATERIAL, não aforismos ou ilações.

Reitera todos os termos narrados no Auto de Infração, bem como no Demonstrativo de Débito convalidando todos os valores cobrados na exação, requerendo, portanto, sua PROCEDÊNCIA.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Dr. Erick Achy de Oliveira, OAB/BA nº 22.845, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

O presente Auto de Infração, trata da exigência de ICMS, em razão da falta de recolhimento do referido imposto no momento do desembarço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador seja estabelecido no Estado da Bahia, constando na descrição dos fatos, que o autuado importou da República Popular da China, diversos equipamentos eletroeletrônicos descritos na DI Nº 19/0845707-6, de 11/05/2019, no valor de R\$90.530,28 (noventa mil quinhentos e trinta reais e vinte e oito centavos). Para a operação em comento o contribuinte do desembarço aduaneiro, em contrapartida solicitou exoneração por diferimento, através de uma GLME (Manual) e sem motivo justificado para fazê-lo desta forma, portanto, sem numeração que pudesse comprovar sua autenticidade nos sistemas da SEFAZ, emitindo-a em benefício da empresa, porém a empresa não goza de tal benefício porque sua habilitação para operar no regime de diferimento (01.003221.000-0) encontra-se na situação BAIXADA desde 05/06/2006, conforme “*hard copy*”, extraído da página do sítio da SEFAZ (ANEXO).

O autuado suscitou a nulidade do lançamento, pela inexistência de comunicação prévia desta secretaria, da suposta baixa do benefício do lançamento e do pagamento do ICMS, nas importações. Explica que havia solicitado a renovação da habilitação dos seus dois subsídios (007481.000-56) e o (003221.000-0), esse objeto do auto de infração, junto à SEFAZ em 11/04/2019, conforme comprovante de protocolo SIPRO 172057/2019-0, cuja tela de solicitação e respectiva cópia do protocolo foram emitidas pelo atendente Luis Henrique Santana Lima, no posto da SEFAZ no SAC de Ilhéus.

Assevera, que ao tomar conhecimento do auto de infração, procurou imediatamente o posto da SEFAZ pedindo explicações com relação à baixa do benefício apontado pelo fiscal, uma vez que não recebeu nenhuma notificação/comunicação sobre tal baixa.

Diz que o atendente, após confirmar que de fato a empresa havia realizado a solicitação de renovação no dia 11/04/2019, imediatamente reativou o benefício, possibilitando a empresa, já no outro dia 15/05/2019, gerar a guia eletrônica para exoneração do ICMS por diferimento da mesma mercadoria, anteriormente alvo do auto de infração, o que foi prontamente deferido por esse órgão fiscalizador, conforme documentação que anexou.

Fazendo um exame detalhado nas peças que integram estes autos, vejo que o Auto de Infração foi lavrado em 14/05/2019, entretanto, o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº1803011004/19-4, apesar de estar com a data de emissão em 14/05/2019, somente foi assinado pelo detentor da mercadoria em 15/05/2019, data posterior a lavratura do Auto de Infração, contrariando o disposto no art. 31-A, §7º do RPAF /BA:

Art. 31-A. O Fisco Estadual poderá apreender, mediante lavratura de Termo de Apreensão:

(...)

§ 7º A lavratura do Termo de Apreensão será seguida, quando for cabível, após a fase de averiguação que porventura o caso requeira, da lavratura do Auto de Infração.

Portanto, fica claro que este Auto de Infração foi lavrado com a ausência de Termo de Apreensão válido, o que vai de encontro ao quanto estabelecido pelos Art. 26, I, 28, IV e IV-A do RPAF/BA, conforme se verifica a seguir:

Art. 26. Considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da:

I - apreensão ou arrecadação de mercadoria, bem, livro ou documento;

(...)

Art. 28. A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:

(...)

IV - Termo de Apreensão, Termo de Liberação ou Termo de Depósito, para documentar a apreensão de mercadorias, bens, livros ou documentos que constituam prova material de infração, bem como sua liberação ou depósito em poder de terceiro, nos termos da legislação do ICMS;

IV-A - Termo de Ocorrência Fiscal, para documentar situação irregular de mercadorias, bens e equipamentos, livros ou documentos fiscais, quando for desnecessária a apreensão dos mesmos;

Por outro lado, a dispensa do referido Termo, somente ocorre quando o Auto de Infração for lavrado em decorrência de: a) descumprimento de obrigação acessória, b) irregularidade constatada no trânsito de mercadorias, quando o sujeito passivo efetuar, de imediato, o pagamento do imposto e da multa aplicada, caso em que deverá constar, no texto do Auto de Infração, a quantidade, a espécie e o valor das mercadorias em situação irregular, c) irregularidade relativa à prestação do serviço de transporte, quando constatada no trânsito de mercadorias; (art. 29 do RPAF/BA).

Dessa forma, o lançamento é nulo por inobservância do devido procedimento legal, conforme art. 18, IV, "a" do RPAF/BA, pois comprovadamente, o Termo de Apreensão anexado aos autos foi emitido posteriormente à lavratura do Auto de Infração, contrariando o disposto no art. 31-A do mesmo dispositivo legal.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração **nº 180301.0009/19-2**, lavrado contra **HOME TECH COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de março de 2021.

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – PRESIDENTA EM EXERCÍCIO/RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR