

A. I. Nº - 279697.0019/22-0
AUTUADO - PACIFIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTES - LAUDELINO BISPO COSTA FILHO, LIANE RAMOS SAMPAIO e
PATRÍCIA TEIXEIRA FRAGA
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 12/03/2024

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0027-03/24-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Fatos demonstrados nos autos que o estabelecimento autuado não exercia a atividade industrial na fabricação de eletrodomésticos portáteis, celulares, aparelhos de som, vídeo, áudio, ferramentas, tablets, utensílios domésticos; ferramentas elétrica e manual, exigida legalmente. O sujeito passivo não traz aos autos elementos com o condão de elidir a acusação fiscal. Infração subsistente. Rejeitada preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 29/11/2022, exige crédito tributário no valor de R\$49.645.963,87 em razão do cometimento da **Infração 01 - 001.004.006**. Utilização indevida de crédito fiscal presumido de ICMS, nos meses de janeiro de 2018 a dezembro de 2021.

Consta como complemento que: “De acordo com os dados cadastrais desta Secretaria da Fazenda, trata-se de uma indústria que atua no ramo de informática e eletroeletrônica, cujos insumos de industrialização são, em sua maioria, importados do exterior. Por atuar nesse setor, o Contribuinte obteve o direito a utilização dos benefícios fiscais estabelecidos no Dec. 4.316 de 19/06/1995, que prevê o diferimento do pagamento do imposto na aquisição do exterior de componentes, partes e peças destinados a fabricação de produtos de informática, eletrônica e telecomunicações, para o momento da saída dos produtos decorrentes do processo de industrialização. Os produtos importados contemplados com o benefício estão relacionados na Portaria 101 de 02/03/2005, com seus respectivos NCMs. O Decreto prevê, ainda, a utilização de crédito fiscal de tal forma que a carga tributária incidente fique zerada ou corresponda a um percentual efetivo de utilização de 1 a 3,5%. Entretanto, ao iniciar a auditoria dos documentos contábeis, forma encontradas incompatibilidades entre a atividade declarada e as operações fiscais auditadas. Ante a suspeita de grave irregularidade, foram solicitadas informações adicionais à GEINC que nos enviou relatórios produzidos por aquela Gerência, em conjunto com a Receita Federal do Brasil - RFB. As informações contidas no relatório, cuja cópia segue em anexo ao presente Auto, forma confirmadas pelos autuantes através de visita *in loco* ao estabelecimento. Em síntese, é possível afirmar que a Pacific sempre foi uma empresa meramente comercial. No local onde deveria uma unidade fabril, funciona, e sempre funcionou, tão-somente, um espaço de armazenamento de mercadorias, ou seja, um grande depósito. Trata-se de um centro de logística onde são estocados produtos para serem comercializados posteriormente. Acrescente-se que, nesse presumido processo de industrialização, foram gastos, no ano, menos de energia elétrica e foram utilizados e utilizados como ativo fixo, apenas leitores de código de barra, parafusadeiras, aparelho de ar-condicionado e ventiladores. O total de funcionários fica em torno de 20 pessoas. Ante a situação em que um contribuinte meramente atacadista, desde a sua constituição em 2017, vem usufruindo de forma indevida de um benefício fiscal, foi realizada uma reunião com a Administração desta Secretaria. Na oportunidade, onde participaram a Diretoria do DAT-Metro e a Diretoria de Estudos Econômico-Tributário e Incentivos Fiscais - DIREF, com suas respectivas equipes, foi constatado, consensualmente, que a Pacific nunca se enquadrava nos requisitos necessários à fruição do benefício fiscal previsto no Decreto 4.316/95. Dessa forma ficou deliberado o cancelamento imediato do Diferimento previsto na legislação (o que já foi feito) e a lavratura do Auto de Infração cobrando integralmente o imposto que fora renunciado pelo Estado da Bahia. Isto posto, a utilização do crédito presumido, oriundo do art. 2º, no mencionado Decreto (constante no campo Crédito de Ajuste na

apuração é totalmente indevida, resultando na infração ora descrita”.

O Autuado impugna o lançamento fls. 20 a 56, alinha suas razões de Defesa a seguir sintetizadas.

Depois de observar tempestividade da Impugnação, assinala que foi constituída no ano 2009 e é pessoa jurídica dedicada ao objeto importação e comércio atacadista de aparelhos de eletroeletrônicos, eletroportáteis, de som, áudio, vídeo, informática, telefonia, dentre outros.

Inicialmente, observa que a empresa foi constituída no Estado do Espírito Santo em razão dos benefícios fiscais concedidos, atuando na fabricação de produtos de telefonia celular da marca LENOXX, bem na revenda de produtos eletroeletrônicos de som, áudio, vídeo, informática, telefonia, dentre outros produtos.

Cita que, no ano de 2016 em razão dos benefícios fiscais concedidos pelo Estado da Bahia, constatou a existência de incentivos fiscais que possibilitariam a expansão das suas atividades e, por consequência, acarretaria o aumento do seu “*markel clutir*” atual. E, assim, no ano de 2016 deu início ao seu plano de reestruturação, bem como os trâmites necessários para viabilizar a mudança da sua sede industrial para o Estado da Bahia, finalizado efetivamente no ano de 2017.

Diz que em razão dos benefícios fiscais concedidos pelo Estado da Bahia, sua sede fabril para a cidade de Lauro de Freitas/BA, conforme contrato social e passando a fabricar os produtos de telefonia da marca LENOXX, bem como na revenda de produtos

Menciona que, dando prosseguimento a reestruturação para o crescimento da empresa, uma vez realizada a sua alteração da sede industrial, no ano de 2017 em razão da celebração de contrato de licença de uso de marca também celebrado com a empresa 1GB ELETRÔNICA S/A, teve início a fabricação, importação e comercialização de produtos com a Marca **©gradiente** conforme Processo Nº: BR702017000582 - Certificado de Averbação Nº 70201700058^01 registrado perante o Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI.

Em síntese, esclarece que, a partir do ano de 2017 começou a fabricar, importar e comercializar produtos de telefônica celular, eletroportáteis, eletrônicos, áudio e vídeo da marca GRADIENTE, mantendo ainda, a fabricação de telefonia celular com produtos da marca LENOXX, bem como a revenda de outros e, essa razão é contribuinte de diversos tributos, entre os quais se destaca o ICMS, sendo que, por atender a todos os requisitos legais necessários, no ano de 2017 foi beneficiada pelos incentivos fiscais criado pelo Estado da Bahia no Dec. nº 4.316/95.

Informa que os benefícios fiscais consistem no diferimento do pagamento do ICMS nas aquisições do exterior de produtos, componentes, partes e peças destinados à fabricação de produtos de informática, eletrônica e telecomunicações, para o momento da saída dos produtos decorrentes do processo de industrialização. A relação dos produtos importados, contemplados com o benefício, está relacionados na Portaria 101 DE 02/03/2005, com seus respectivos NCMs.

Registra ainda, que o Decreto prevê o a utilização de crédito fiscal de tal forma que a carga tributária incidente fique zerada ou corresponda a um percentual efetivo de 1 % a 3,5%.

Assinala que os benefícios em questão lhe foram concedidos no ano de 2017 pela Secretaria de Desenvolvimento Econômico e Secretaria do Estado da Bahia, nos termos do Protocolo de Intenções, Processo nº 1100170004742, ora anexo (Doc. 15), cujo trecho reproduz à fl. 24.

Afirma que da leitura das cláusulas supra resta nítido que o benefício somente seria concedido após regular análise dos seus requisitos legais.

Sustenta que, uma vez cumpridos todos os requisitos legais os benefícios fiscais do foram concedidos os benefícios fiscais de ICMS, posteriormente, foi realizada perante a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia o registro da Habilitação Nº 9834000-0 perante a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, conforme *print* que colaciona à fl. 25

Assinala que não há nos autos qualquer documento que ateste a realização da referida reunião, muito menos o seu teor, bem como, não há qualquer ato administrativo determinando o

cancelamento dos benefícios e da habilitação, sendo certo que somente houve simplesmente o cancelamento da Habilitação concedida pela SEFAZ/BA.

Frisa que desde o ano de 2017 até 06/23 não faz jus aos benefícios fiscais, eis que realizou a sua última renovação em 04/2022.

Informa que em abril de 2022 teve início processo de fiscalização, no qual foram solicitado diversos documentos contábeis e fiscais.

Observa que o referido procedimento de fiscalização encerrou em 11/22, culminando em 29/11/22 com a glosa retroativa de créditos lhe surpreendendo com a lavratura do presente Auto de Infração, sob o argumento, totalmente equivocado, de que seu estabelecimento seria mero atacadista, motivo pela qual consequentemente foi deliberado o cancelamento do *diferimento*", e, sob tal premissa, os Auditores fiscais procederam a lavratura do Auto de Infração, objeto da presente defesa, presente auto de infração objetivando a cobrança integral do ICMS diferido do período de 11 e 12/2017 no valor total de R\$8.809.621,01.

Destaca que apesar de constar do referido auto de infração que todos os documentos que embasam a autuação foram juntados ao auto de infração, tal assertiva não se coaduna com a verdade dos fatos, eis que não foram enviados ou disponibilizados principalmente, aqueles objetos de requisição e de compartilhamento entre os órgãos da GEINC e RFB não foram juntados ao auto de infração, motivo pelo qual não deve acesso, fato este que pode ser verificado mediante simples leitura do auto de infração, caracterizando em irrefutável afronta aos princípios do contraditório e ampla defesa, uma vez que impede a impugnação dos documentos citados à fl. 27.

Registra ainda, que não houve qualquer publicidade (intimação) da determinação de revogação da concessão dos benefícios ocorrida em 2017 e anualmente renovada.

Afirma que diante das patentes ilegalidade e inconstitucionalidade na conclusão da fiscalização, conforme será a seguir demonstrado, a referida exigência tributária deve ser totalmente afastada, na medida em há nulidades insanáveis no auto de infração, de modo que não é possível aferir a existência de qualquer materialidade da autuação.

Destaca, inicialmente, que a autuação fiscal imposta não pode prosperar uma vez que se encontra totalmente carecedora de comprovação da matéria fática e jurídica fiscal no relatório fiscal.

Afirma que no presente caso, torna-se primordial considerar que é dever do Estado de produzir nos lançamentos tributários de ofícios, não sendo aceito/permitido que meros "relatos" feitos no corpo da autuação pelo Autuante sejam considerados como prova de descumprimento da legislação tributária, uma vez que não é suficiente meras alegações e suposições que supõem o descumprimento das obrigações e legislação vigente.

Frisa que, na hipótese de ausência de prova fática ou analítica enseja a nulidade do Auto de Infração deve ser reconhecida a sua nulidade, sendo este exatamente o caso ora em análise.

Esclarece que, de acordo com a exposição dos fatos e do referido auto, o cancelamento dos benefícios fiscais deu-se por meio de reunião realizada onde participaram a Diretoria da DAT-Metro e a Diretoria de Estudos Econômico-Tributários e Incentivos Fiscais - DIREF ocasião na qual "houve *uni consenso para o "imediato cancelamento*".

Frisa que não há nos autos qualquer documento que ateste a realização da referida reunião, muito menos o seu teor, bem como, não há qualquer ato administrativo determinando o cancelamento dos benefícios e da habilitação, sendo certo que somente houve simplesmente o cancelamento da Habilitação concedida pela SEFAZ/BA.

Registra que não houve qualquer intimação do cancelamento dos benefícios e nem mesmo da revogação da habilitação perante a SEFAZ/BA até a presente data. Na verdade, somente tomou conhecimento da situação mediante o recebimento da autuação. Afirma que somente esses fatos são suficientes para determinar o cancelamento da autuação.

Observa que os Auditores Fiscais ao “deliberarem pelo cancelamento e revogação da habilitação” - *arbitrarimmente, diga-se de passagem* - também desrespeitaram a legislação vigente que determina no CTN, em seus artigos 178 e 179, que as isenções somente poderão ser revogadas, modificadas ou restringidas através de lei em sentido estrito, o que, evidentemente, não é o caso ora em análise.

Ressalta que o supracitado dispositivo legal se refere à revogação ou modificação de isenção concedida por prazo e sob condições específicas, e que, portanto, aplicável a situação fática e jurídica exposta, eis que de forma indireta acaba efetivamente resultando em aumento de tributo.

Observa que, conforme narrativa dos fatos e documentos juntados, a última renovação dos benefícios foi realizada em abril de 2022, cujos efeitos possuem validade até 04/2023, nos exatos termos do art. 179, §1º, do CTN, tornando ilegal a revogação da concessão do benefício antes do término expressamente determinado em lei ordinária por uma “simples” decisão realizada em reunião.

Frisa que, sobre a impossibilidade de normas jurídicas secundárias, tais como meras deliberações praticadas por Auditores Fiscais, principalmente, sem nenhum ato administrativo de revogação, é caudalosa a jurisprudência pátria, no sentido da ilegalidade.

Lembra que o princípio constitucional da legalidade impõe que os direitos dos administrados somente poderão ser restringidos ou suprimidos através de lei ordinária, não bastando mero ato administrativo individual de um Auditor Fiscal, de natureza subordinada e infra legal. Tal conclusão fica ainda mais evidente quando se trata de benefícios fiscais, espécie do gênero isenção tributária.

Assinala que, por consequência do ato ilegal praticado pela Auditor Fiscal, há patente desrespeito ao “*princípio da legalidade*” é corolário da própria noção de Estado Democrático de Direito, afinal, se somos um Estado regido por leis, que assegura a participação democrática, obviamente deveria mesmo ser assegurado aos indivíduos o direito de expressar sua vontade com liberdade, longe de empecilhos.

Menciona que o referido princípio decorre da disposição do art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, “*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*”.

Esclarece que o princípio da legalidade é uma verdadeira garantia constitucional. Através deste princípio, procura-se proteger os indivíduos contra os arbítrios cometidos pelo Estado e até mesmo contra os arbítrios cometidos por outros particulares. Assim, os indivíduos têm ampla liberdade para fazerem o que quiserem, desde que não seja um ato, um comportamento ou uma atividade proibida por lei.

Sustenta que o cancelamento unilateral dos benefícios fiscais feito no lançamento que deu origem ao crédito tributário ora guerreado viola tais objetivos, na medida em que acaba por dificultar ainda mais as indústrias aderentes do Programa, impondo-lhes obrigações adicionais, gravosas e retroativas, o que uma interpretação sistemática das normas em comento não permite.

Pondera que, de fato, tendo sido estabelecidos os benefícios como forma de fortalecimento das indústrias de transformação do Estado, a sua glosa justamente no período em que a empresa atravessa severas dificuldades parece violar os princípios e objetivos da lei.

Assevera que a glosa dos benefícios fiscais feita pela Fiscalização afronta diretamente ao seu direito garantido, merecendo, pois, ser de plano afastada, diante de sua patente ilegalidade.

Registra que a violação essa feita por mero ato administrativo unilateral do Auditor Fiscal que, para tanto, carece de validade, negando vigência aos artigos 178 e 179, do CTN, é nítida a afronta a CF/88, reconhecida de plano a nulidade da revogação dos benefícios fiscais, com o consequente cancelamento da autuação fiscal, nos termos do 47 do Dec. nº 7.629/99, o que, desde já se requer.

Afirma que foram afrontados aos princípios constitucionais do direito ao contraditório e ampla

defesa.

Pondera que da leitura do relatório da autuação fiscal se verifica que teve por objeto o entendimento unilateral dos Auditores Fiscais, com total detrimento ao direito de defesa e contraditório, os quais “concluíram” que não teria cumprido os requisitos para fazer jus aos benefícios fiscais no ano de 2017, justificando o fato de que no ano de 11/2022 somente possuía 20 (vinte) funcionários diretos, determinando assim, o cancelamento da habilitação e a consequente cobrança integral do ICMS sem nenhuma prova de existência de ato administrativo.

Reproduz o que o teor dos artigos 39 e 41 do Dec. nº 7.629/99. Menciona também que não obstante, o artigo 46 da mesma legislação dispõe sobre a intimação da lavratura da autuação, cujo teor reproduz.

Destaca que, mediante simples leitura do Auto de Infração e dos documentos que o instruíram e embasaram o cancelamento - ilegal - dos benefícios fiscais, não foram lidos e apresentados. Conforme print da tela do DTE e os documentos que acompanharam a autuação.

Aduz que, uma vez constatada a inobservância dos dispositivos legais que revestem de legalidade e exigibilidade o ato administrativo de autuação fiscal, necessário se torna o reconhecimento da nulidade do Auto de Infração nos termos do art.18, do CTN.

Afirma que a decretação de nulidade por este Órgão encontra também previsão no Dec. nº 7.629/99.

Ocorre que ausência dos documentos que embasaram a autuação fiscal, não atende ao “*princípio da motivação dos atos administrativos*” e, justamente por esse motivo é considerado nulo, não sendo passível de convalidação

Esclarece, que o lançamento tributário é ato isolado, decorrente de procedimento prévio a fim de apurar a ocorrência do fato gerador, identificar o sujeito passivo e quantificar a exação.

Frisa que, tanto o tópico anterior, quanto o desrespeito as normas e princípios constitucionais nestes tópicos mencionados, ferem veemente a estrita observância aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, sob pena de nulidade.

Menciona que ao instaurar um processo administrativo fiscalizatório com repercussão direta ao seu estabelecimento, todo trâmite deve ser conduzido de forma a garantir o direito ao contraditório e à ampla defesa conforme clara redação constitucional, inciso LV, do art. 5º, da CF/88.

Prossegue assinalando que, em manifesta quebra ao direito constitucional, toda a lavratura da autuação, fundamentos, condução, documentos, etc. ocorreram em total detrimento ao preceito fundamental basilar do direito pátrio. Nesse sentido transcreve-se abaixo trecho de julgado proferido pela Corte Superior:

Registra que doutrina pátria, no mesmo sentido segue este entendimento.

Afirma restar demonstrada a clara do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual merece provimento o presente pedido.

Arremata destacando que, diante da ausência deste procedimento, resta evidenciado o desrespeito às normas constitucionais e legais regulatórias dos processos em geral e, especificamente, do processo administrativo fiscal, culminando na não-perfectibilização do lançamento e, conseqüentemente, nulidade da autuação fiscal.

DA INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DA REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO DURANTE A SUA VIGÊNCIA E DE FORMA RETROATIVA A DATA DE SUS CONCESSÃO – 36

Frisa que no presente caso, o elemento condicionador que, por primeiro aflora à mente de quem o analisa é o da proibição de que a obrigação tributária possa ser positivada sem respeito às garantias dos contribuintes.

Menciona que, em havendo, como há nesta hipótese, termo extintivo para a aplicação de determinada isenção de tributo, não se poderá tolerar que, antes do advento desse termo, o poder tributante surpreenda os contribuintes e revogue o benefício, antecipando-se ao vencimento do seu prazo, levado somente pelo ânimo de tributar.

Assevera que a alteração de condição fiscal anterior mais favorável ao contribuinte não poderá ser validamente feita de súbito, devendo, pelo contrário, ater-se ao salutar propósito de evitar surpresas onerosas e onerações inesperadas.

Registra que a proibição da surpresa tributária é o princípio de ordem moral que veda ao poder tributante desprestigiar o planejamento tributário dos contribuintes, como se a sua atividade produtiva fosse uma coisa improvisada e sem plano prévio, se os seus compromissos fossem passíveis de descumprimentos unilaterais e inconsequentes ou os projetos de manutenção e de expansão dos seus negócios empresariais fossem independentes dos seus recursos financeiros.

Afirma ser este caso um exemplo perfeito de como não deve agir o poder tributante, pois é palpável a violência que se embute na iniciativa revocatória do termo final da isenção tributária, causando enorme surpresa e graves prejuízos aos contribuintes que se fiaram na promessa do Governo e se adaptaram à produção incentivada de bens econômicos.

Registra que o benefício de ICMS foi concedido com termo certo para findar, sendo que, em contrapartida, se exigiu das empresas que cumprissem condições e requisitos específicos.

Frisa que no presente caso, o elemento condicionador que, por primeiro aflora à mente de quem o analisa é o da proibição de que a obrigação tributária possa ser positivada sem respeito às garantias dos contribuintes.

Afirma que a revogação retroativa da habilitação desde a sua concessão, sem dúvida, arranha o princípio da confiança, que deve ser preservado no sistema tributário. Em outras palavras, o contribuinte tem expectativas que devem ser conservadas (AgReg na SLS 2161. Rei. Min. LAURITA VAZ. DJe 06.12.2016).

Assinala que, em casos análogos ao dos autos, o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia se posicionou no sentido de que os benefícios fiscais deferidos sob condição onerosa e prazo certo, fazem incidir a exceção ao princípio da revogabilidade, devendo o ente público observar que se trata de ato jurídico perfeito, não comportando que a superveniência de lei estadual altere o quanto previsto no pactuado entre as partes, conquanto não haja descumprimento das condições impostas pelo beneficiário, cujas ementas colaciona à fls. 38 e 39.

Observa que os citados julgamentos observam, tanto a disposição contida no art. 5º, XXXVI, da CF/88, quanto as disposições previstas na legislação infraconstitucional, mais precisamente, no CTN.

Diz que, em razão a revogação de benefício fiscal anteriormente concedido se configura aumento indireto de tributo, logo, deve se sujeitar ao princípio constitucional da anterioridade nonagesimal, consoante previsão expressa no art. 150, inciso 111, alínea “c”, da CF/88, conforme reiterados julgados proferidos pelas Cortes Superiores, consoante ementas de julgados que colaciona, fls. 41 e 41.

DA INEXISTÊNCIA DE INFRAÇÃO

Reafirma que exerce o seu objeto social na fabricação, importação e comércio atacadista de aparelhos de eletroeletrônicos, eletroportáteis, de som, áudio, vídeo, informática, telefonia, dentre outros e cumpriu todos os requisitos para fazer jus aos benefícios fiscais que lhe foram concedidos em 2017, com prazo de vigência até 2023 em razão da renovação da habilitação feita em 04/2022, conforme documento anexo.

Entretanto, para fins hipotéticos, supondo que realizasse a importação de peças, afirma ser importante destacar que, mesmo nesse cenário faria jus aos benefícios fiscais, posto que as peças,

partes e componentes, embalagens etc conforme se verifica no texto do referido decreto que colaciona às fls. 41 a 46

Diz que da leitura dos artigos supra reproduzidos, nota-se que, tanto o fabricante, quanto o importador fazem jus aos benefícios, porém no relatório fiscal do Auditor “revogou” os benefícios, por supor que empresa não possuía atividade de industrialização.

Pondera que, além da demonstração da ilegalidade e inconstitucionalidade da autuação a fiscalização, desconsiderou que as partes, peças e componentes importados gozam de benefício, incidente em grave erro de interpretação da legislação tributária.

Destaca que enquanto indústria utiliza normalmente em seu processo fabril, algumas partes e peças importadas, não significando que o produto final atende a requisitos legais para ser enquadrado como importado.

Esclarece que as mercadorias/produtos em questão para fins de ICMS não são consideradas como importadas para fins de tributação, eis que não se enquadram na Resolução nº 13/12, do Senado Federal.

Reafirma que as mercadorias, para fins de ICMS, são consideradas como nacional, seja pelo processo de industrialização que sofreu, seja pelo percentual de componentes importados ser inferior a 40%, hipóteses que excluem do disposto no caput e parágrafo Iº, incisos I e II da Resolução do Senado nº 13/2012 e Convênio ICMS 38/2013. Diz corroborar, ainda, para este entendimento outros importantes elementos constantes no documento fiscal, tais como o Código Fiscal de Operações e Prestações - CFOP, bem como o Código de Situação Tributária - CST da operação realizada.

Assinala que no próprio documento fiscal objeto do presente Auto de Infração, é possível denotar que se está diante de mercadorias fabricadas pelo estabelecimento autuado, pois, conforme se verifica, o CFOP da operação é o 6.101, que, de acordo com o Convênio ICMS s/nº, de 1970, trata-se de venda de mercadoria industrializadas pelo próprio estabelecimento contribuinte:

6.101 - Venda de produção do estabelecimento Classificam-se neste código as vendas de produtos industrializados ou produzidos pelo próprio estabelecimento.

Afirma que isto significa que industrializou referidos produtos e, posteriormente, realizou sua venda.

Frisa que embora o CFOP não possa determinar se a mercadoria adquirida é importada ou nacional, auxilia a indicar que, neste caso, indica, desde já, que a mercadoria foi industrializada e posteriormente, vendida.

Aduz que, como se denota do Código de Situação Tributária - CST é um importante indicador para se identificar/determinar se se trata de mercadoria nacional ou estrangeira. Lembra que a CST, conforme dispõe o art. 5º-A, do Convênio ICMS s/n de 1970, identifica o regime de tributação a que está sujeito o contribuinte do ICMS e IPI, devendo ser preenchido de acordo com a legislação, cujo teor reproduz à fl. 48 e 49.

Diz que da observância das tabelas do referido convênio, ao analisar juntamente com o CST da nota fiscal objeto de questionamento, verificou se tratar de CST 500, o que significa que se trata de mercadoria de origem nacional, com conteúdo de importação igual ou inferior a 40% (item 5 da Tabela I) e tributada integralmente (Código 0 da Tabela II, que, anteriormente era 00), para o produto FURADEIRA COM IMPACTO 550W - HAMMER - 220V (item 1 da Nota Fiscal).

Sustenta ainda que está totalmente explicitado na nota fiscal, corrobora, ainda, a Ficha de Conteúdo de Importação entregue às autoridades fiscais. Isto porque, dispõe a Cláusula quarta e quinta, do Convênio ICMS nº 38/2013, que os produtos/componentes importados e que forem submetidos a processo de industrialização, devem preencher e entregar às autoridades fazendárias a Ficha de Conteúdo de Importação.

Afirma que presta regularmente informações à unidade de origem, por meio de arquivo digital, onde constam os percentuais de conteúdo de importação que é agregado ao produto fabricado.

Diz que, esta informação, inclusive, conforme disposto na cláusula sétima, supratranscrito, do referido Convênio ICMS, deve constar na nota fiscal. Essa informação, inclusive, é evidente quando da análise da nota fiscal objeto da presente autuação, conforme *print* que colaciona às fls. 51 e 52:

Pondera restar, portanto, evidente, que a mercadoria/produto é nacional, possui componentes importados em sua fabricação, contudo, é considerado como produto nacional.

Afirma não haver evidências a descaracterizar referida industrialização dos produtos/mercadorias do estabelecimento autuado.

Arremata assinalando que presente Auto de Infração não merece prosperar, pelos fundamentos acima exposto.

Conclui afirmando que a inidoneidade alegada não encontra amparo legal, dado que, sequer, há um fundamento para justificar a desclassificação de mercadoria nacional para mercadoria importada.

DA ILEGALIDADE DACOBRANÇA DA MULTA

Frisa que há de se concordar que a aplicação da multa feita pela fiscalização se revela despropositada e desproporcional. Principalmente, dado ao fato de que não havia crédito tributário a ser constituído, na medida em que faz jus aos benefícios fiscais concedidos.

A aplicação da multa prevista na alínea “f”, do inciso II, do art. 42, da Lei 7.014/96, confirma a alegação de que não há previsão legal para a multa aplicada, posto que obviamente, a incidência da penalidade em dispositivo tão genérico demonstra a impossibilidade de capitulação da suposta infração em qualquer dispositivo específico.

Assinala que para a aplicação de multas é necessário que sejam observados determinados critérios, para que não se venha a inviabilizar a regularização do contribuinte perante o Fisco. Nesse sentido é a disposição contida no art. 112 do CTN, cujo teor reproduz.

Frisa que no caso concreto é evidente que não houve intenção dolosa (vontade de obter um determinado resultado com a ação ou omissão realizada, chamado também de dolo de resultado).

Afirma que agiu na plena certeza de que fazia jus aos benefícios fiscais, principalmente, dado ao fato da renovação da habilitação ter sido realizada em 04/2022 com término no ano de 2023. E, se falha houve (*o que se admite apenas por argumento*), então houve uma falta totalmente escusável, já que a Autora foi induzida em erro pelo Estado da Bahia, própria Autoridade Fiscal que lhe garantiu a concessão e renovação do direito à fruição dos benefícios.

Desse modo, assevera ser totalmente injusto que o expresse reconhecimento estatal que a impugnante fazia jus aos benefícios, venham após o lapso temporal de quase 5 (cinco) anos, contados da sua concessão e reiteradas renovações, a Fiscalização venha a glosar tais benefícios e, ainda, aplicar uma multa elevadíssima.

Registra que a escusabilidade do suposto erro, a inevitabilidade da conduta infratora e a ausência de culpa são fatores que podem levar à exclusão da penalidade ou, ao menos, devem indicar que a solução ao caso deve ser a mais favorável ao acusado do cometimento ilícito, por força do princípio contido no art. 112, do Código Tributário Nacional. Revela que não é só no art. 112, do CTN que fundamenta o seu pleito.

Frisa que no âmbito específico do Estado da Bahia, também há a previsão legal de revelação da multa, mediante a análise das especificidades de cada caso.

Menciona que, nesse sentido, são os artigos 158 e 159, do Dec. N° 7629/99, que chegam, inclusive, a determinar a relevação da multa, quando verificar que o contribuinte foi induzido a erro,

exatamente o que ocorre na espécie, como se lê na reprodução do dispositivo, que colaciona à fl. 54.

Ressalta que a penalidade consubstanciada em multa excessiva se caracteriza como pena confiscatória, vedada pela Constituição Federal. Sacha Calmon Navarro Coelho, em sua obra "Teoria e Prática das Multas Tributárias", cujo teor reproduz.

Pondera que, se é verdade que a multa fiscal tem o condão de reparar o descumprimento de determinada obrigação e coibir a prática reiterada de tal ato, esta deve estar vinculada aos limites da pretendida reparação, sem qualquer excesso, sob pena de transmutar-se em ilícito pela vantagem indevida que propicia àquele a quem a lei pretendeu ver indenizado.

Lembra que jurisprudência do STF tem se atentado a casos como o presente, determinando o afastamento de penalidades que atentem aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A este respeito, reproduz a ementa do julgado (RE 595553 AgRsegundo, RelIntor(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 08/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-174 DIVULG 03-09-2012 PUBLIC 04-09- 2012).

Frisa que, como demonstrado nos tópicos retro, houve o ato jurídico perfeito de enquadramento na remotíssima hipótese de se entender de forma diversa, no mínimo, há que se reconhecer a desrazoabilidade e desproporcionalidade da multa imposta em 60% do tributo exigido atualizado

Assinala que, diante de todo o exposto, impõe-se seja a presente ação anulatória julgada procedente para que, ao menos subsidiariamente, seja concedida a relevação das multas aplicadas, nos termos do art. 159, do Dec. Nº 7629/99, ou ainda, caso este não seja o entendimento, o que se admite por argumentar, que então, ao menos seja desclassificada a multa de e substituída pela aplicação da multa moratória de 20%, eis que a rigor se trata de débito de imposto regularmente declarado pelo Contribuinte.

DA ILEGALIDADE DO COMPARTILHAMENTO DE INFORMAÇÕES NO CASO CONCRETO

A partir de precedente do STF, Terceira Seção considera ilegal obtenção direta de dados fiscais por iniciativa, sem autorização judicial, esse entendimento, o colegiado deu provimento a dois recursos em habeas corpus nos quais os acusados alegaram constrangimento ilegal em razão da obtenção direta de seus dados fiscais, a partir de solicitação do MP à Receita Federal.

Afirma que essa conduta foi exatamente a adotada pelos Autuantes.

Destaca que até a presente data não há qualquer prova da existência do referido documento fornecido pelos Auditores Fiscais pela RFB.

Assinala que de cordo com o Relator dos recursos mencionados inicialmente neste tópico, Ministro Sebastião Reis Junior, a orientação do Supremo Tribunal Federal - STF, firmado no Tema 990/STE, permite que a Receita Federal encaminhe ao MP dados fiscais quando houver suspeita de crime, mas não possibilita ao órgão de acusação requisitar esses mesmos dados sem autorização judicial.

Arremata asseverando que, em outras palavras a requisição de dados sem autorização judicial permanece ilegal, ensejando o reconhecimento de sua ilegalidade.

Conclui pugnando pela adoção das cauteladas de praxe com a finalidade de reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do art. 151, do CTN enquanto estiver em discussão administrativo o referido Auto de Infração e, no mérito, julgar procedente a peça impugnatória para o fim de determinar o cancelamento do auto de infração.

Por fim, requer, que todas as intimações e notificações referentes ao presente auro sejam efetuadas em nome da patrona Michele Pita dos Santos, OAB/SP nº 296.314, sob pena de nulidade.

Os Autuantes prestam informação fiscal às fls. 388 a 400, nos termos a seguir resumidos.

Inicialmente destacam que a Pacific, no ano de 2017, celebra um Protocolo de Intenções com Estado da Bahia cujo objeto é a viabilização da implantação de um projeto industrial destinado à

fabricação de eletrodomésticos portáteis, celulares, aparelhos de som, vídeo, áudio, ferramentas, tablets, utensílios domésticos, ferramentas elétrica e manual, no Estado que, em contrapartida, garantiria ao pretense industrial os benefícios previstos no Dec. 4.316/95. Assinalam que, como em todo acordo, o Protocolo prevê que a eficácia do benefício fiscal se dará na medida em que os pré-requisitos legais forem atendidos pela empresa.

“Protocolo de Intenções

Clausula Primeira o Do Objeto

Constitui objeto do presente Protocolo de Intenções a formalização da intenção dos seus partícipes, no sentido de viabilizar a implantação do projeto industrial destinado à fabricação de eletrodomésticos portáteis; celulares; aparelhos de som, vídeo, áudio, ferramentas; tablets; utensílios domésticos; ferramentas elétrica e manual no estado da Bahia, mediante ações reciprocamente condicionadas, visando o incremento socioeconômico e produtivo no Estado, proporcionado pela redução das desigualdades sociais, bem como pelo desenvolvimento industrial e comercial

[...]

Cláusula Terceira - Das Intenções Fiscais e Financeiras do Estado

Em contrapartida aos compromissos assumidos pela EMPRESA, e como condição indispensável à realização do objeto deste Protocolo, incube ao ESTADO, de acordo com Constituição e leis estaduais, a conceder os benefícios previstos no Dec. 4.316/95, e suas alterações.

Parágrafo Primeiro - os benefícios fiscais previstos nesta Clausula somente serão habilitados junto à Secretaria da Fazenda após confirmada a viabilidade econômico-financeira do projeto apresentado pela empresa e atendidas as condições estabelecidas para habilitação do benefício fiscal.”

Ponderam ainda que mesmo sendo o Protocolo de Intenções muito claro em seus propósitos, na realidade o que foi verificado de fato é que a empresa, apesar de ter assinado um acordo com o Estado se responsabilizando por implantar uma unidade fabril e executar atividade industrial, o que lhe garantiria autorização para realizar suas importações sob o regime de diferimento e obtenção de crédito fiscal na saída dos produtos por ela industrializados, nunca honrou com os compromissos expressamente assumidos. Em síntese, a Pacific, empresa beneficiada pelo Dec. 4316/95, não é indústria e, portanto, não faz jus aos benefícios fiscais nele dispostos. Frisam à seguir trataram dos pormenores que amparam tal afirmação.

Dizem que no ano de 2022 deu-se início a um processo de fiscalização na empresa, referente aos exercícios de 2017 à 2022. Frisam que, logo ao iniciar a auditoria verificou-se nítidas divergências entre a natureza dos produtos importados e a atividade declarada pela empresa. Observam que dentre as discrepâncias identificadas, foram encontradas vendas, em 2018, de produtos com natureza bem diversas e sem qualquer relação com a produção de eletroeletrônico, ou de qualquer outro produto descrito no Decreto, tais como painéis de arroz, pipoqueiras, trenas, brocas e, até pneus para carrinhos de mão.

Prosseguem destacando que, também chamou a nossa atenção o consumo de energia elétrica daquela que se intitula indústria: por exemplo, no ano de 2018 foram gastos menos de 1000 reais em consumo de energia elétrica. Um valor totalmente incompatível com uma estrutura fabril, sendo que a empresa não utiliza outras fontes de energia como solar, geradores, etc.

Mencionam que em face às divergências encontradas, a equipe de auditores buscou junto à GEINC – Gerência de Análise de Incentivos Fiscais e Comércio Exterior - obter mais informações acerca da atividade desenvolvida pela auditada. Essa Gerência, não apenas corroborou com a suspeita levantada, como também disponibilizou elementos inequívocos que comprovam a inexistência de tal unidade fabril. Esses elementos constam no relatório intitulado “Relatório Diligência Fiscal Receita Federal e SEFAZ-BA”, que está disponível no CD anexado ao presente PAF à fl. 13. Neste contato fomos informados que, ante a presunção de sonegação de ICMS, a própria GEINC sugeriu a inclusão da fiscalização da Pacific na programação da SEFAZ.

Informam que nesse relatório a GEINC apresentou os detalhes da investigação realizada por aquela Gerência, em conjunto com a Receita Federal do Brasil, em fevereiro de 2022, sobre o qual destacamos alguns trechos:

“A empresa é composta por dois galpões sendo um deles totalmente destinado ao armazenamento de mercadorias e divide o espaço com a Aulik Indústria e Comércio LTDA.”;

[...]

“Tendo em vista que as mercadorias são remetidas para industrialização em um local fora da Bahia, afirma-se que o Benefício Fiscal do Dec. 4.316 NÃO DEVERIA SER APLICADO.”;

[...]

“Ademais, durante a visita pode-se observar funcionários tirando caixas de som da embalagem, testando volume, conexão USB com pendrives, bem como abrindo celulares e testando chips e baterias.”;

[..]

“Por fim, observando a disposição da linha de produção localizada no Galpão 1 e considerando a situação vista in loco, bem como o baixo consumo energético, conclui-se que não há industrialização no local, apenas uma mesa para testar se os produtos importados estão aptos à venda.”

Assinalam que, não bastassem as impropriedades verificadas pela análise da documentação fiscal da empresa, acrescida das informações e comprovações produzidas pela GEINC e Receita Federal, onde ficou evidente que a Pacific não era, de fato, uma indústria, os autuantes foram “in loco” testemunhar. Pois que, em visita a Unidade da empresa, foi possível flagrar, de forma incontestável, a operação meramente comercial que a empresa exercia. Seguem, abaixo, algumas informações sobre o cenário que identificaram:

Estrutura física - A estrutura física é composta por dois grandes galpões, com centenas de prateleiras, onde são armazenadas mercadorias, tais como caixas de som da marca Gradiente (maioria absoluta), aparelhos celulares e aparelhos domésticos;

Estoque - Diferentemente de unidades industriais, nos galpões não havia estoque de peça ou parte, ou até material de embalagem alguma, que pudesse vir a integrar um aparelho celular, uma caixa de som ou qualquer outro equipamento eletrônico previsto no Decreto. Todos, absolutamente todos os equipamentos encontrados estavam perfeitamente acabados e embalados exatamente como haviam sido adquiridos, seja por meio de importação ou advindo do mercado interno;

Atividade em desenvolvimento - Por volta das 14h, quando ingressaram no estabelecimento, não havia nenhum funcionário trabalhando na suposta linha de produção. Apenas encontraram uma funcionária administrativa, instalada em um pequeno escritório. Durante a tarde em que passamos na empresa, funcionários, menos de dez, ocuparam uma mesa retangular e passaram a desembalar e testar câmara de ar de pneu de carrinho de mão. Ou seja, a atividade da Pacific, pretensa fábrica de aparelhos eletroeletrônicos, é, na verdade, um grande galpão para estocar mercadorias prontas. E seus funcionários que deveriam participar de um complexo processo de fabricação de eletroeletrônicos, se dedicam a fazer testes, sejam em caixas de som, celulares ou câmaras de ar de carrinho de mão. As fotos que comprovam essa afirmativa, com todos os detalhes, compõem o relatório que está contido no CD em anexo;

Planta Industrial - Onde deveria abrigar uma planta industrial, com espaço para “linha de produção/montagem” se resume a dois depósitos com uma mesa onde os funcionários fazem apenas testes para confirmar o funcionamento dos equipamentos;

Ativo Fixo - Sobre o ativo fixo da empresa, onde deveriam ser apresentados aos bens de capital, com uma estrutura de maquinário compatível a um processo de fabricação de equipamentos eletrônicos, tais como máquinas de montagem de placas, de solda, de corte a laser, dentre

outros, foram surpreendidos com uma simples mesa de madeira onde empregados faziam serviços de borracheiros de pneus de carrinho de mão. Como se não bastasse, ainda na expectativa de identificarem algum maquinário apropriado a uma indústria, ao questionar ao gerente sobre os equipamentos utilizados no processo, ele nos mostrou apenas uma parafusadeira portátil, cuja foto também consta do mencionado CD;

Relatório Industrial - Para finalizar a perícia, solicitaram um relatório, onde constasse a última atividade de fabricação/montagem de celulares e/o caixas de som. Os relatórios apresentados, cuja cópia não foi nos permitida obter, não constava o nome da Pacific, e sim de uma outra empresa chamada Aulik, sendo que a última montagem de celular registrada ocorreu em dezembro de 2021 (foto 14 do CD) e a última montagem de caixa de som ocorreu em fevereiro de 2020 (foto 15). A Aulik, empresa que atua no ramo de eletrônico, pertence ao mesmo grupo financeiro da Pacific e divide o espaço físico do seu depósito.

Destacam que todos os detalhes dessa visita, incluindo fotos e documentos, também constam no CD em anexo à fl. 13.

Mencionam que após a visita à empresa, e de posse dos elementos que comprovavam que a auditada não se constituía em uma empresa industrial e, portanto, não fazia jus aos benefícios fiscais a ela concedidos, os autuantes levaram o fato ao conhecimento da Administração Fazendária representada pela Diretoria da DAT METRO e DIREF que, após exame de todos os elementos comprobatórios expostos, deliberou pelo cancelamento da sua habilitação de diferimento.

Informam que também foi deliberado que os autuantes continuassem o processo de fiscalização que culminou com a lavratura do presente auto de infração.

Da impugnação

Ao tratarem da Impugnação, o Autuado, na falta de argumentos factíveis para defender o indefensável, se utiliza de má fé ao tentar confundir o Órgão Julgador sobre o fato de ter tido seu diferimento cancelado.

Afirmam que, com o propósito de confundir, a Autuada mistura os conceitos de Diferimento e Isenção Tributária. E ainda transcreve os artigos 178 e 179, do CTN que tratam da Isenção, quando, claramente, estamos diante de um cancelamento de Diferimento. Segue um recorte da defesa do impugnante:

“31. Isto porque os Auditores Fiscais ao “deliberarem pelo cancelamento e revogação da habilitação” – arbitrariamente, diga-se de passagem – também desrespeitaram legislação vigente que determina no CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN, em seu Art.178 e 179, que as isenções somente poderão ser revogadas, modificadas ou restringidas através de lei em sentido estrito, o que, evidentemente, não é o caso ora em análise.”

Revelam que o Impugnante parece teimar em não entender que, no âmbito do ICMS, diferimento consiste na postergação do recolhimento do tributo. Significa que a obrigação tributária de lançar e pagar o imposto continuam, apenas o momento desse lançamento e pagamento são transferidos para uma etapa posterior.

Frisam que, já instituído da conhecida isenção é a exclusão da hipótese de incidência do imposto, exclusão essa, outorgada exclusivamente por meio de lei. Resta claro, portanto, o mal-intencionado esforço para tentar confundir a análise de quem irá arbitrar esta peça.

Assinalam que a estratégia da Defesa se concentra em tentar desviar o foco da evidente situação de um contribuinte que, por não executar qualquer atividade industrial, não tem direito aos benefícios do Dec. 4.316/95. Ante a impossibilidade de argumentar, muito menos provar em contrário as evidências trazidas à luz ao longo do processo de auditoria e perícia realizadas, a empresa apresenta alegações frágeis e impróprias como abaixo descrito:

Que não foram juntados ao Auto de Infração os documentos que embasaram a atuação, tal como o relatório produzido pela GEINC e RFB;

Que o cancelamento dos benefícios fiscais deu-se por meio de reunião onde participaram a Diretoria da DAT-Metro e a Diretoria de Estudos Econômico-Tributários e Incentivos Fiscais - DIREF ocasião na qual “houve um consenso para o imediato cancelamento” e “não há nos autos qualquer documento que ateste a realização da referida reunião, muito menos o seu teor...”;

Que “os Auditores Fiscais ao “deliberarem pelo cancelamento e revogação da habilitação” - arbitrariamente, diga-se de passagem - também desrespeitaram legislação vigente que determina no CTN, em seus art.178 e 179, que as isenções somente poderão ser revogadas, modificadas ou restringidas através de lei em sentido estrito, o que, evidentemente, não é o caso ora em análise.”

Que “não houve qualquer publicidade (intimação) da determinação da revogação da concessão dos benefícios ocorrida em 2017 e anualmente renovada” e que o impugnante só tomou conhecimento da situação mediante autuação;

Sobre essas alegações temos a informam que:

Diferentemente do proferido pelo Autuado, os documentos que fundamentaram o presente Auto de Infração, incluindo o relatório da GEINC/RFB, constam do CD que foi anexo aos autos desde a lavratura dessa peça. Como é possível observar, na pag. 08 encontra-se uma listagem dos arquivos contidos no CD, dentre eles o “Relatório Auditoria.docx” e “Relatório GEINC.DOCX”. É de conhecimento de todos que as partes envolvidas no processo têm total acesso ao PAF físico e aos documentos nele contido. Justamente por isso, ambos os documentos foram mencionados pelos auditores no próprio corpo do Auto de Infração, deixando claro que os relatórios estavam contidos no processo físico que circula dentro da SEFAZ e cujo direito ao acesso por parte do contribuinte é notoriamente conhecido por todos os envolvidos no trâmite processual tributário. Observa que o próprio Impugnante ressalta que sabia que os relatórios estavam circulando junto ao processo físico, ao destacar essa informação à fl. 27, da sua defesa. Não há que se falar, portanto, do suposto desconhecimento de qualquer informação ou, tampouco, de cerceamento de defesa, uma vez que o contribuinte seguramente pôde ter acesso à integralidade das peças que embasaram a lavratura do Auto de Infração. Além disso, é importante destacar que todas as evidências que amparam a lavratura do auto de infração estão descritas em seu próprio corpo. O Auto de Infração contém, de forma sucinta, todas as informações necessárias, inclusive com um histórico do processo de fiscalização e as justificativas que geraram a presente autuação.

Afirmam ser um equívoco imaginar que a ata de uma reunião técnica realizada por membros de uma organização pública deva ser disponibilizada a um ente privado. Mais ainda, não há qualquer obrigação legal da administração pública registrar em ata o que fora discutido tecnicamente pelos seus partícipes.

Salientam, por conseguinte, que diferentemente do que fora alegado pela defesa, não coube aos autuantes a decisão de cancelar o benefício do diferimento, posto que não têm competência regimental para exercer tal atribuição, e nem tampouco foi o ocorrido. Coube sim, à Direção desta Secretaria da Fazenda a deliberação e a execução do cancelamento de tal benefício.

Nesse aspecto, é importante esclarecer que a decisão da lavratura do Auto de Infração precede à decisão do cancelamento do benefício. Ressaltam que a repercussão no tempo desses atos também é bem distinta: enquanto o Auto refere-se a fatos geradores ocorridos entre 2017 e 2022, portanto, refere-se ao passado, o cancelamento do benefício produzirá efeitos a partir de novembro/2023, ou seja refere-se ao futuro. Observam, fato é que o cancelamento do Diferimento tem o propósito de impedir que as infrações cometidas no pretérito, e que foram objeto do presente Auto, sejam igualmente cometidas no futuro. E ambas as decisões, tanto de lavrar o Auto quanto a de proceder ao cancelamento do benefício, decorrem do mesmo fato – a Pacific não operar como uma indústria e, portanto, não faz jus aos benefícios do Decreto;

A respeito da proclamada “falta de publicidade” ou de “intimação” ressalta que o cancelamento, bem como a concessão do diferimento, é passível de ser verificada através do endereço eletrônico desta Secretaria da Fazenda, na área restrita do contribuinte acessada por meio de senha. Portanto, é obrigação da empresa, contribuinte do ICMS, o acompanhamento e o zelo da sua situação fiscal perante à Fazenda Pública Estadual, sem precisar que seja intimado para exercer tal responsabilidade. Além disso, é importante distinguir que a lavratura deste Auto não dependeu do cancelamento do diferimento.

Ao tratar do mérito da autuação informam que este PAF não trata diretamente da falta de lançamento e recolhimento do ICMS sobre as importações e, sim, trata da utilização indevida de crédito fiscal do ICMS nas saídas efetuadas pelo contribuinte. No entanto, da leitura da defesa apresentada pelo Impugnante, observa-se que em nenhum momento a infração, objeto desse processo, é discutida por ele. As alegações apresentadas somente se referem ao diferimento na importação.

Assinalam que como ambos os benefícios - diferimento na importação e crédito fiscal na saída - estão previstos no mesmo decreto e possuem as mesmas condições básicas para fruição, decidimos tecer comentários sobre as duas situações.

Ao analisarem o diferimento nas importações esclarecem pontos de extrema importância sobre, objeto das alegações do Impugnante.

Destaca que em sua ementa e artigo primeiro, o Dec. 4.316/95 define os critérios e premissas básicas para a concessão do benefício de diferimento sobre a importação, a saber:

“Dispõe sobre o lançamento e o pagamento do ICMS relativo ao recebimento, do exterior, de componentes, partes e peças destinados à fabricação de produtos de informática, eletrônica e telecomunicações, por estabelecimentos industriais desses setores, e dá outras providências:”

Frisam que por se tratar de norma complexa, decidiram elaborar uma tabela resumindo as condições a que a legislação submete os beneficiários para a concessão do diferimento na importação. Citam que essas condições estão descritas no art. 1º, apresentada à fl. 396.

Assinalam que após longa digressão, finalmente podem adentrar ao verdadeiro mérito do presente PAF, que trata da utilização indevida de crédito fiscal do ICMS nas saídas efetuadas pelo contribuinte. Como já dito anteriormente, ressalta que, da leitura da defesa apresentada pelo Impugnante, em nenhum momento essa infração é discutida por ele, sendo que as alegações apresentadas se referem ao diferimento na importação.

Afirmam que para esclarecer a motivação da lavratura deste auto de infração faz-se necessária a análise do que determina o artigo segundo do Dec. 4.316/95.

“Art. 2º Nas operações de saída dos produtos resultantes da industrialização, o estabelecimento industrial lançará a crédito os seguintes percentuais do valor do imposto destacado, quando naqueles produtos forem aplicados os componentes, partes e peças recebidos com o tratamento previsto no caput do artigo 1º:

I - 100% (cem por cento), nas operações realizadas até 31.12.2022;

II - 90% (noventa por cento), nas operações realizadas a partir de 01.01.2023.”

Dizem que mais uma vez o decreto expressa claramente que o critério básico para usufruir o que determina seu texto é exercer atividade industrial. Nele está escrito que haverá lançamento a crédito “nas saídas dos produtos resultantes da industrialização”. Como já discutido veementemente pelos autuantes, os benefícios trazidos pelo Dec. 4.316/95 visam beneficiar a atividade industrial do ramo de eletroeletrônico no território baiano. Uma vez que a Impugnante não exerce atividade industrial, a ela não cabem os termos estabelecidos pelo mencionado decreto. Nem o diferimento nas importações, nem o crédito nas saídas.

Mencionam que passam para a análise das alegações do contribuinte, que se diga de passagem, passam ao largo da infração objeto deste PAF: utilização indevida de crédito fiscal nas saídas. Como será visto adiante, as alegações somente se referem ao diferimento na importação:

“Que “exerceu seu objeto social na fabricação, importação e comércio atacadista de aparelhos de eletroeletrônicos, eletroportáteis, de som, áudio, vídeo, informática, telefonia, dentre outros e cumpriu todos os requisitos para fazer jus aos benefícios fiscais que lhes foram concedidos em 2017, com prazo de vigência até 2023 em razão da renovação da habilitação feita em 04/2022, conforme documento anexo.”;

“Que “para fins hipotéticos, supondo que o Impugnante realizasse a importação de peças, importante destacar que mesmo nesse cenário faria jus aos benefícios fiscais, posto que as peças, partes e componentes, embalagens, etc.”;

Que, “nota-se que tanto o fabricante quanto o importador, fazem jus aos benefícios, porém, no relatório fiscal o Auditor “revogou” os benefícios por supor que a empresa não possuía atividade de industrialização”;

Que “a Auditoria Fiscal, desconsiderou que as partes, peças e componentes importadas gozam do benefício, incidente em grave erro de interpretação”.

Que uma série de elementos, tais como o CFOP constante da nota fiscal de Saída, em cópia, bem o CST nela contida, atestariam que houve processo de industrialização;

Que a multa aplicada no caso em epígrafe é “despropositada e desproporcional”;

Que “agiu na plena certeza de que fazia jus aos benefícios fiscais, principalmente, dado ao fato da renovação da habilitação ter sido realizada em 04/2022 com término no ano de 2023. E, se falha houve (o que se admite apenas por argumento), então houve uma falta totalmente escusável, já que a Autora foi induzida em erro pelo estado da Bahia, própria Autoridade Fiscal que lhe garantiu a concessão e renovação do direito à fruição dos benefícios”.

Ponderam que o Contribuinte, ao contrário do alegado, nunca exerceu o objeto do acordo celebrado com o Estado que seria a implantação de uma unidade fabril no território baiano e, portanto, nunca fez jus à contrapartida do Estado prevista no Dec. 4.316/95. Ao conceder e renovar o diferimento, o Estado agiu de “boa fé”, na expectativa de que o contribuinte honrasse com a sua parte no acordo, instalando uma unidade fabril na Bahia, o que nunca aconteceu. Além do mais, a concessão e renovação do diferimento podem ser revistas e canceladas a qualquer momento;

Dizem que mais uma vez o Impugnante tenta confundir o julgador afirmando que a mera importação de componentes, partes e peças garantiria ao importador o direito ao benefício. Entretanto, “esquece” o contribuinte de “lembrar” que para fazer jus ao benefício, o importador tem que ser industrial ou comercial filial de um uma indústria beneficiada pelo Decreto, hipóteses essas que não se enquadram ao contribuinte.

Observam que o Decreto não visa beneficiar o mero importador, mas sim o industrial importador. O contribuinte tenta “misturar” as figuras do mero importador com a do industrial importador. O Decreto é taxativo: o benefício é destinado, exclusivamente, ao industrial do ramo de eletrônico que importa os itens nele descritos;

Ressaltam que a importação de parte, peças e componentes, prevista pelo inciso I, do art. 1º, do Decreto, só fará jus ao diferimento se, somente se, for importado por industrial beneficiado;

Assinalam que a emissão e o conteúdo da nota fiscal de saída e da nota fiscal de entrada em caso de importação, são de inteira responsabilidade do contribuinte, podendo ele registrar o que bem quiser. Entretanto, compete ao fisco, dentro do prazo decadencial, examinar tais documentos e verificar a veracidade das informações ali expressas;

Afirmam não caber à autoridade fiscal deliberar sobre a aplicação da multa ou sobre o percentual que seria “justo” ao caso em discussão. O percentual da multa correspondente à infração tipificada é estabelecido por lei;

Revelam que ao conceder o benefício o Estado estabeleceu com o contribuinte um compromisso “entre as partes” em que a empresa se responsabiliza pela implantação e operação de uma indústria neste território e, em contrapartida, o Estado lhe concede os benefícios previstos pelo Decreto. Durante a vigência desse acordo, cabe ao Estado verificar se as condições estabelecidas estão, de fato, sendo cumpridas. Para tanto, foi emitida Ordem de Serviço determinando a auditoria fiscal contábil na empresa. E foi em decorrência dessa auditoria, e da constatação do não cumprimento da condição básica prevista pelo Decreto (uma vez que o contribuinte não exerce atividade industrial) que foi lavrado o presente Auto de Infração. Importante destacar que o Estado tem o direito, respeitado o prazo decadencial, de cobrar o imposto que lhe é devido. No próprio corpo de todos os Autos de Infração consta a expressão “Ressalvado o direito da Fazenda Estadual de apurar, em qualquer época, enquanto não extinto o prazo decadencial, a ocorrência de outros elementos que possam configurar obrigações tributárias”. Afirmam ser inadmissível, portanto, a alegação de que “a Autora foi induzida em erro pelo estado da Bahia”, considerando que é evidente que ela nunca honrou com sua parte no acordo, gerando um prejuízo significativo ao tesouro estadual.

Diante destas inequívocas constatações, claras aos olhos de todos, inclusive do Impugnante, ao ler a presente defesa, asseveram que podem ser observadas alegações soltas, contraditórias, incoerentes e confusas ao tentar questionar algo sobre o mérito deste PAF. Isto porque não há como tentar sustentar o direito a um benefício quando a ele não se atende nem ao critério mais básico.

Arrematam, ante todo o exposto, da leitura e compreensão do Decreto, especificamente da ementa e dos seus artigos primeiro e segundo, depreende-se, sem ressalvas, que a base do benefício está sedimentada na premissa de que o beneficiário tem que ser, obrigatoriamente, um importador industrial (art. 1º, incisos I e III) ou uma empresa comercial filial de um importador industrial que seja beneficiado por este decreto (art. 1º, inciso II). Estes contribuintes industriais beneficiados podem importar com diferimento tanto componentes, partes e peças, quanto produtos acabados, tendo o direito ao crédito na saída dos produtos por ele industrializados, desde que preencham todos os requisitos impostos na norma. Uma vez pacificado esse entendimento, ao voltarmos os olhos ao presente processo torna-se clara a motivação da lavratura desse Auto de Infração. Registram que o Autuado não exerce atividade industrial e, portanto, não cumpre a premissa básica para usufruir nenhum dos benefícios constantes do Decreto aqui analisado.

Concluem pugnano pela procedência do presente Auto de Infração.

Na assentada de julgamento, o patrono do Autuado, Dra Vanessa de Menezes Homem, OAB- BA nº 32.173, em sustentação oral reafirmou todos os seus argumentos defensivos articulado sem sua Impugnação.

VOTO

Inicialmente cabe enfrentar a preliminar de nulidade articulada pelo Defendente com fundamento de que foram afrontados os princípios constitucionais do direito ao contraditório e ampla defesa.

Sustentou que a autuação fiscal teve por objeto o entendimento unilateral dos Auditores Fiscais, com total detrimento ao direito de defesa e contraditório, os quais “concluíram” que não teria cumprido os requisitos para fazer jus aos benefícios fiscais no ano de 2017, justificando o fato de que no ano de 11/2022 somente possuía 20 (vinte) funcionários diretos, determinando assim, o cancelamento da habilitação e a consequente cobrança integral do ICMS sem nenhuma prova de existência de ato administrativo.

Destacou que, mediante simples leitura do Auto de Infração e dos documentos que o instruíram e embasaram o cancelamento - ilegal - dos benefícios fiscais, não lhe foram apresentados, conforme print da tela do DTE e os documentos que acompanharam a autuação.

Aduz que, uma vez constatada a inobservância dos dispositivos legais que revestem de legalidade e exigibilidade o ato administrativo de autuação fiscal, necessário se torna o reconhecimento da nulidade do Auto de Infração, nos termos do art.18, do RPAF-BA/99.

Sustentou que ausência dos documentos que embasaram a autuação fiscal, não atende ao *“princípio da motivação dos atos administrativos”* e, justamente por esse motivo é considerado nulo, não sendo passível de convalidação.

Ao compulsar as peças que compõem a acusação fiscal e os elementos que emergiram do contraditório, constato que não assiste razão ao Defendente em nenhuma de suas pretensões, haja vista que ao contrário do alegado, lhe fora entregue cópia dos arquivos do relatório de Auditoria que explicita de forma minuciosa a comprovação de que o estabelecimento autuado não funcionava como indústria, requisito basilar para a fruição dos benefícios concedidos. Bem como lhes foram entregues cópias dos demonstrativos de apuração, os quais explicitam detalhadamente a origem da exação. Sobre os quais o Autuado não fez qualquer contestação acerca do teor neles contidos.

No que concerne a alegação de cerceamento ao seu direito de defesa e ao contraditório, pelo fato de que não teve acesso, previamente à autuação, ao relatório de auditoria, não deve prosperar, haja vista inexistir, na legislação de regência obrigatória alguma, de notificar ou dar ciência ao contribuinte de procedimentos preparatórios ao lançamento, uma vez que nesse momento ainda não se encontra formalizada a acusação alguma contra o Contribuinte.

Logo, nitidamente se verifica que inexistiu qualquer óbice para o exercício de sua ampla defesa e muito menos a alegada falta de motivação.

Convém salientar que nos presentes autos, o cancelamento do benefício, não causaria repercussão alguma na apuração da autuação, eis que, independentemente, de estar cancelado, ou não, o benefício fiscal concedido. Eis que, a apuração do crédito fiscal indevidamente utilizado, objeto da autuação, decorreu do fato de o Autuado não ter cumprido a exigência essencial para sua utilização. Logo, a exigência fiscal é devida ao erário estadual até o transcurso do prazo decadencial, independentemente da vigência do benefício fiscal concedido. O que ocorreria, de fato, foi a exigência do imposto normal sem a fruição do benefício condicionado, que se configurou pelo não cumprimento da pactuada obrigação de atuar como industrial fabricante de eletrodomésticos portáteis, celulares, aparelhos de som, vídeo, áudio, ferramentas, tablets, utensílios domésticos, ferramentas elétrica e manual. Entretanto, voltando o estabelecimento a cumprir o estabelecido na legislação pertinente a fruição do benefício será restaurada.

Pelo exposto, resta demonstrado que não se vislumbra qualquer óbice ao exercício da ampla defesa pelo Impugnante. Por isso, entendo superada essa questão de ordem preliminar.

Observo ainda que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a Lei nº 7.014/96 e o RICMS-BA/2012 e que as irregularidades apuradas estão devidamente demonstradas nos levantamentos fiscais, e a apuração do imposto se encontra em conformidade com o fato descrito no corpo do Auto de Infração.

Em suma, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses preconizadas pela legislação de regência, precipuamente os preconizados pelo art. 18, do RPAF-BA/99, que pudesse inquirir de nulidade a autuação.

No mérito o presente Auto de infração imputa ao sujeito passivo o cometimento de utilização indevida de crédito fiscal presumido de ICMS.

Consta como complemento a na descrição dos fatos que o Autuado, por atuar no ramo industrial de informática e eletroeletrônica, cujos insumos de industrialização são, em sua maioria,

importados do exterior, o Contribuinte obteve o direito a utilização dos benefícios fiscais estabelecidos no Dec. 4.316/95, que prevê o diferimento do pagamento do imposto na aquisição do exterior de componentes, partes e peças destinados a fabricação de produtos de informática, eletrônica e telecomunicações, para o momento da saída dos produtos decorrentes do processo de industrialização.

Em sede de Defesa o Impugnante, em síntese, refutou a acusação fiscal nos termos a seguir.

Assinalou que apesar de constar do referido auto de infração que todos os documentos que embasam a autuação foram juntados ao auto de infração, tal assertiva não se coaduna com a verdade dos fatos, eis que não foram enviados ou disponibilizados principalmente, aqueles objetos de requisição e de compartilhamento entre os órgãos da GEINC e RFB não foram juntados ao auto de infração, motivo pelo qual não deve acesso, fato este que pode ser verificado mediante simples leitura do auto de infração, caracterizando em irrefutável afronta aos princípios do contraditório e ampla defesa, uma vez que impede a impugnação dos documentos citados asseverando não ter havido qualquer publicidade (intimação) da determinação de revogação da concessão dos benefícios ocorrida em 2017 e anualmente renovada.

Afirmou ser primordial considerar que é dever do Estado de produzir nos lançamentos tributários de ofícios, não sendo aceito/permitido que meros “relatos” feitos no corpo da autuação pelo Autuante sejam considerados como prova de descumprimento da legislação tributária, uma vez que não é suficiente meras alegações e suposições que supõem o descumprimento das obrigações e legislação vigente.

Registrou que não houve qualquer intimação do cancelamento dos benefícios e nem mesmo da revogação da habilitação perante a SEFAZ/BA até a presente data, assinala que, por consequência do ato ilegal praticado pela Auditor Fiscal, há patente desrespeito ao “*princípio da legalidade*” é corolário da própria noção de Estado Democrático de Direito, afinal, se somos um Estado regido por leis, que assegura a participação democrática, obviamente deveria mesmo ser assegurado aos indivíduos o direito de expressar sua vontade com liberdade, longe de empecilhos.

Mencionou a disposição do art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, “*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*”.

Aduziu que o cancelamento do benefício fiscal foi ilegal e inconstitucional frisando não haver nos autos qualquer documento que ateste a realização da referida reunião, muito menos o seu teor, bem como, não há qualquer ato administrativo determinando o cancelamento dos benefícios e da habilitação, sendo certo que somente houve simplesmente o cancelamento da Habilitação concedida pela SEFAZ/BA.

Ressaltou que o citado dispositivo legal se refere à revogação ou modificação de isenção concedida por prazo e sob condições específicas, e que, portanto, aplicável a situação fática e jurídica exposta, eis que de forma indireta acaba efetivamente resultando em aumento de tributo.

Assinalou que, por consequência do ato ilegal praticado pelos Autuantes, há patente desrespeito ao “*princípio da legalidade*” é corolário da própria noção de Estado Democrático de Direito, afinal, se somos um Estado regido por leis, que assegura a participação democrática, obviamente deveria mesmo ser assegurado aos indivíduos o direito de expressar sua vontade com liberdade, longe de empecilhos.

Asseverou que a glosa dos benefícios fiscais feita pela Fiscalização afronta diretamente ao seu direito garantido, merecendo, pois, ser de plano afastada, diante de sua patente ilegalidade.

Pugnou pela nulidade do auto de infração

Pondera que da leitura do relatório da autuação fiscal se verifica que teve por objeto o entendimento unilateral dos Auditores Fiscais, com total detrimento ao direito de defesa e contraditório, os quais “concluíram” que não teria cumprido os requisitos para fazer jus aos benefícios fiscais no ano de 2017, justificando o fato de que no ano de 11/2022 somente possuía 20

(vinte) funcionários diretos, determinando assim, o cancelamento da habilitação e a consequente cobrança integral do ICMS sem nenhuma prova de existência de ato administrativo.

Aduziu que, uma vez constatada a inobservância dos dispositivos legais que revestem de legalidade e exigibilidade o ato administrativo de autuação fiscal, necessário se torna o reconhecimento da nulidade do Auto de Infração nos termos do art.18, do CTN.

Sustentou que ausência dos documentos que embasaram a autuação fiscal, não atende ao *“princípio da motivação dos atos administrativos”* e, justamente por esse motivo é considerado nulo, não sendo passível de convalidação, afirmando restar demonstrada a clara do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual merece provimento o presente pedido.

Destacou quanto à inconstitucionalidade e ilegalidade da revogação do benefício durante a sua vigência e de forma retroativa a data de sua concessão, frisando que no presente caso, o elemento condicionador que, por primeiro aflora à mente de quem o analisa é o da proibição de que a obrigação tributária possa ser positivada sem respeito às garantias dos contribuintes.

Asseverou que a alteração de condição fiscal anterior mais favorável ao contribuinte não poderá ser validamente feita de súbito, devendo, pelo contrário, ater-se ao salutar propósito de evitar surpresas onerosas e onerações inesperadas.

Afirmou a inexistência de infração explicando que exerce o seu objeto social na fabricação, importação e comércio atacadista de aparelhos de eletroeletrônicos, eletroportáteis, de som, áudio, vídeo, informática, telefonia, dentre outros e cumpriu todos os requisitos para fazer jus aos benefícios fiscais que lhe foram concedidos em 2017, com prazo de vigência até 2023 em razão da renovação da habilitação feita em 04/2022, conforme documento anexo.

Destacou que, além da demonstração da ilegalidade e inconstitucionalidade da autuação a fiscalização, desconsiderou que as partes, peças e componentes importados gozam de benefício, incidente em grave erro de interpretação da legislação tributária.

Explicou que, enquanto indústria, utiliza normalmente em seu processo fabril, algumas partes e peças importadas, não significando que o produto final atende a requisitos legais para ser enquadrado como importado.

Frisou que embora o CFOP não possa determinar se a mercadoria adquirida é importada ou nacional, auxilia a indicar que, neste caso, indica, desde já, que a mercadoria foi industrializada e posteriormente, vendida.

Alegou ilegalidade da cobrança da multa aduzindo que a aplicação da multa feita pela fiscalização se revela despropositada e desproporcional, principalmente, dado ao fato de que não havia crédito tributário a ser constituído, na medida em que faz jus aos benefícios fiscais concedidos.

Sustentou que a aplicação da multa prevista na alínea “f”, do inciso II, do art. 42, da Lei 7.014/96, confirma a alegação de que não há previsão legal para a multa aplicada, posto que obviamente, a incidência da penalidade em dispositivo tão genérico demonstra a impossibilidade de capitulação da suposta infração em qualquer dispositivo específico.

Explicou que para a aplicação de multas é necessário que sejam observados determinados critérios, para que não se venha a inviabilizar a regularização do contribuinte perante o Fisco. Nesse sentido é a disposição contida no art. 112 do CTN, cujo teor reproduz. Lembrou que no caso concreto é evidente que não houve intenção dolosa (vontade de obter um determinado resultado com a ação ou omissão realizada, chamado também de dolo de resultado).

Em suma, esses foram os argumentos defensivos para refutar a acusação fiscal.

Os Autuantes ao prestarem a informação fiscal mantiveram a autuação sustentando que o mérito do presente PAF trata da utilização indevida de crédito fiscal do ICMS nas saídas efetuadas pelo contribuinte. Assinalaram que da leitura da defesa apresentada pelo Impugnante, em nenhum momento essa infração é discutida por ele, sendo que as alegações apresentadas se referem ao

diferimento na importação.

Explicaram que a motivação da lavratura do Auto de Infração decorre da expressa determinação contida no Dec. 4.316/95. No qual impõe claramente o critério básico para usufruir o benefício é exercer atividade industrial. Nele está escrito que haverá lançamento a crédito “nas saídas dos produtos resultantes da industrialização visando beneficiar a atividade industrial do ramo de eletroeletrônico no território baiano.

Sustentaram que, uma ou vez o Impugnante não exercendo atividade industrial, a ela não cabem os termos estabelecidos pelo mencionado decreto. Nem o diferimento nas importações, nem o crédito nas saídas.

Informaram que o Autuado, ao contrário do alegado, nunca exerceu o objeto do acordo celebrado com o Estado que seria a implantação de uma unidade fabril no território baiano e, portanto, nunca fez jus à contrapartida do Estado prevista no Dec. 4.316/95. Ao conceder e renovar o diferimento, o Estado agiu de “boa fé”, na expectativa de que o contribuinte honrasse com a sua parte no acordo, instalando uma unidade fabril na Bahia, o que nunca aconteceu. Além do mais, a concessão e renovação do diferimento podem ser revistas e canceladas a qualquer momento.

Esclareceram que o Decreto não visa beneficiar o mero importador, mas sim o industrial importador. Destacaram que o Contribuinte tenta “misturar” as figuras do mero importador com a do industrial importador. Assinalaram que Decreto é taxativo: o benefício é destinado, exclusivamente, ao industrial do ramo de eletrônico que importa os itens nele descritos.

Asseveraram que a importação de parte, peças e componentes, prevista pelo inciso I, do art. 1º, do Decreto, só fará jus ao diferimento se, somente se, for importado por industrial beneficiado.

Registraram que a emissão e o conteúdo da nota fiscal de saída e da nota fiscal de entrada em caso de importação, são de inteira responsabilidade do contribuinte, podendo ele registrar o que bem quiser. Entretanto, compete ao fisco, dentro do prazo decadencial, examinar tais documentos e verificar a veracidade das informações ali expressas.

Depois de examinar todas as peças e elementos que emergiram do contraditório, verifico que, ao contrário do que argumenta o Autuado em suas razões de Defesa, no período fiscalizado, seu estabelecimento descumpriu de forma clara e inequívoca o requisito fundamental para fruição do benefício fiscal, qual seja, atuar de forma incontestável como estabelecimento industrial fabricante de eletrodomésticos portáteis, celulares, aparelhos de som, vídeo, áudio, ferramentas, tablets, utensílios domésticos; ferramentas elétrica e manual.

Consoante termo acordo celebrado com o Estado da Bahia.

“Clausula Primeira o Do Objeto

Constitui objeto do presente Protocolo de Intenções a formalização da intenção dos seus partícipes, no sentido de viabilizar a implantação do projeto industrial destinado à fabricação de eletrodomésticos portáteis; celulares; aparelhos de som, vídeo, áudio, ferramentas; tablets; utensílios domésticos; ferramentas elétrica e manual no estado da Bahia, mediante ações reciprocamente condicionadas, visando o incremento socioeconômico e produtivo no Estado, proporcionado pela redução das desigualdades sociais, bem como pelo desenvolvimento industrial e comercial”

Mesmo recebendo cópia integral do Relatório de Auditoria que discrimina e especifica a natureza das atividades exercidas nas dependências do estabelecimento autuado, o Impugnante não carrou aos autos, de forma objetiva e inequívoca, contestação alguma que, de forma plausível, maculasse a conclusão do aludido relatório de que o estabelecimento não exercia a atividade industrial exigida pelo Dec. nº 4.316/95.

No que concerne a alegada ilegalidade e inconstitucionalidade do cancelamento do benefício fiscal, entendo que não há o que se discutir esses aspectos nos presentes autos, como já tratado no enfrentamento das preliminares, tendo em vista que, estando, ou não benefício fiscal vigendo, a infração foi cometida, por não ter sido atendido o Autuado a exigência primordial para a sua fruição e os fatos geradores não foram tragados pela decadência.

Quanto à alegada ilegalidade do compartilhamento de informações no caso concreto em ter a SEFAZ e a Receita Federal, não vislumbro ilegalidade alguma na Cooperação entre Órgãos de Fiscalização que são realizados legalmente através de Convênios. Ademais, no presente caso, o acesso pautou, tão-somente, na averiguação para se aquilatar a verdadeira atividade do estabelecimento se comercial, ou industrial.

Assim, entendo que o Autuado não carrearou aos autos, elemento algum com o condão de elidir a irregularidade objeto da autuação.

Pelo expendido concluo pela subsistência da Infração 01.

O Autuado apresentou discordância com relação a multa aplicada por se revelar absolutamente despropositada e desproporcional.

Consigno, não haver ilegalidade alguma na multa incidente sobre o imposto devido pelo Autuado.

O inciso v, do art. 97, do Código Tributário Nacional - CTN, determina que a Lei pode fixar a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos ou para outras infrações nela definidas.

O Autuante aplicou para a irregularidade apurada neste Auto de Infração, a multa prevista no art. 42, da Lei nº 7.014/96, no respectivo percentual prescrito de 60%, em ajustada cominação com o descumprimento da obrigação tributária descritas no presente Auto de Infração.

Ademais, falece competência a esta JJF apreciar pedido de dispensa ou redução de pena pecuniária em vista de inconstitucionalidades, segundo vedação imposta no art. 167, do RPAF-BA/99. Assim fica afastada, pois, o pedido de mitigação da penalidade.

Portanto, a arguição de que as multas aplicadas têm caráter desproporcional não subsiste.

Por fim, o Autuado solicita que todas as intimações e notificações referentes ao presente sejam efetuadas em nome da patrona Michele Pita dos Santos, OAB/SP nº 296.314, sob pena de nulidade. Assinalo não haver impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III, do RPAF-BA/99, a intimação deve ser endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo, encontra-se prevista nos arts. 108/109, do mencionado Regulamento, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte. Ademais, o representante do Autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ, para receber as intimações atinentes ao presente feito.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279697.0019/22-0**, lavrado contra **PACIFIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 49.645.963,87**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “a”, do inciso VII, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de fevereiro de 2024.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR