

A. I. Nº - 206955.0010/24-4
AUTUADO - AULIK COMÉRCIO ATACADISTA E VAREJISTA LTDA.
AUTUANTE - MARIA DAS GRAÇAS LEMOS CARVALHO
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 14/03/2025

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0027-06/25-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. IMPORTAÇÕES. MERCADORIAS NÃO ENQUADRADAS NA PORTARIA 101/2005. As mercadorias autuadas não se enquadram no benefício fiscal do diferimento, instituído pelo Decreto nº 4.316/95, haja vista que as NCMS indicadas não guardam correspondência com aquelas apontadas no rol taxativo fixado pela Portaria nº 101/2005. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 11/09/2024 (ciência em 13/09/2024, pelo DT-e), exige ICMS no valor histórico de R\$ 764.745,31, além de multa de 60%, em decorrência da seguinte infração:

Infração 01 - 012.002.001: Deixou de recolher o ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento.

Consta, ainda, que: *“A empresa não recolheu o ICMS/IMPORTAÇÃO devido nas aquisições do exterior de produtos não enquadrados na Portaria 101/2005 vinculada ao Decreto 4.316/95”*.

A autuada apresenta impugnação às folhas 21/35, mediante a qual aduz os seguintes argumentos.

Argui nulidade por não terem sido apresentados, à autuada, os documentos que instruíram o auto de infração. Argumenta 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 artigo 18 do RPAF/BA, cujo texto transcreve. Nessa linha, ensina que a decretação de nulidade por este órgão encontra também previsão nos artigos 20 e 47 do mesmo diploma processual citado.

Argumenta que a ausência dos documentos que embasaram a autuação fiscal representa vício que agride o *“princípio da motivação dos atos administrativos”* e, justamente por esse motivo entende ser nulo, não sendo passível de convalidação. Transcreve ementa de julgado do TJ-BA em apoio à sua tese. 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.

Raciocina que o desrespeito às normas citadas fere veementemente a estrita observância aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, sob pena de nulidade. Argumenta que, ao instaurar um processo administrativo fiscalizatório com repercussão direta na IMPUGNANTE, todo trâmite deve ser conduzido de forma a garantir o direito ao contraditório e à ampla defesa conforme clara redação constitucional. Transcreve o texto do art. 5º, inciso LV da CF/88 em apoio aos seus argumentos.

No entanto, assevera que, em manifesta quebra ao direito constitucional, toda a lavratura da autuação, ocorreu em total detrimento ao preceito fundamental basilar do direito pátrio. Nesse sentido, transcreve trecho de julgado proferido pelo STF em apoio aos seus argumentos.

Em síntese, conclui também restar demonstrada clara quebra da legalidade, contraditório e da ampla defesa, razão pela qual, merece provimento o presente pedido.

Diante da ausência deste procedimento, sustenta restar 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.

No mérito, alega inexistência de infração, em face do benefício fiscal do Decreto nº 4.316 de 19 de junho de 1995. Explica que, à época dos fatos, a IMPUGNANTE exercia o seu objeto social na fabricação, importação e comércio atacadista de aparelhos eletroeletrônicos, eletroportáteis, de som, áudio, vídeo, informática, telefonia, dentre outros, fazendo jus aos benefícios instituídos pelo Decreto nº 4.316 de 19 de junho de 1995, cujo texto transcreve em apoio aos seus argumentos.

Alega que, além da demonstrada ilegalidade e inconstitucionalidade da suposição, a Auditoria Fiscal desconsiderou que os produtos importados gozam do benefício fiscal, incidente em grave erro de interpretação da legislação tributária. Soma-se, ainda, que as mercadorias/produtos em questão para fins de ICMS não são consideradas como importadas para fins da tributação, eis que não se enquadram na Resolução nº 13/2012, do Senado Federal, cujo texto também transcreve.

Assim, conclui restar evidente que referido auto de infração não merece prosperar, pelos fundamentos acima expostos, asseverando que a inidoneidade alegada não encontra amparo legal, dado que sequer há um fundamento para justificar a desclassificação de mercadoria nacional para mercadoria importada.

Alega, ainda, ilegalidade da cobrança de multa, face ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade na aplicação da penalidade. Argumenta que a aplicação dessa penalidade 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. Para a aplicação de multas, sustenta ser necessário que sejam observados determinados critérios, para que não se venha a inviabilizar a regularização do contribuinte perante o Fisco. Nesse sentido, transcreve a disposição contida no art. 112 do Código Tributário Nacional.

No caso concreto, argumenta que 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). Assevera que agiu na plena certeza de que fazia jus aos benefícios fiscais. Desse modo, nada justifica aplicar uma multa elevadíssima. Argumenta 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 do ilícito, por força do princípio contido no artigo 112 do Código Tributário Nacional.

Ressalta que não é só no artigo 112 do Código Tributário Nacional que a IMPUGNANTE fundamenta o seu pleito. A verdade é que, no âmbito específico do Estado da Bahia, afirma também haver a previsão legal de relevação da multa, mediante a análise das especificidades de cada caso concreto. Nesse sentido, indica os artigos 158 e 159 do Decreto nº 7.629/99 (cujo texto transcreve), que chegam inclusive a determinar a relevação da multa, quando verificar que o contribuinte foi induzido a erro, exatamente o que ocorre na espécie.

Demais disso, entende de rigor ressaltar que a penalidade consubstanciada em multa excessiva se caracteriza como pena confiscatória, vedada pela Constituição Federal. Colaciona a doutrina de Sacha Calmon Navarro Coelho, em apoio aos seus argumentos.

Assim, entende 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 transmudar-se em ilícito pela vantagem indevida que propicia àquele a quem a lei pretendeu ver indenizado. Informa que a jurisprudência do C. STF tem se atentado a casos como o presente, determinando o afastamento de penalidades que atentem aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Transcreve

ementa de julgado da Corte Suprema.

Arremata a sua peça impugnatória, afirmando que, como demonstrado nos tópicos retro, houve o ato jurídico perfeito de enquadramento da IMPUGNANTE, na remotíssima hipótese de se entender de forma diversa, no mínimo, há que se reconhecer a irrazoabilidade e desproporcionalidade da multa imposta em 60% do tributo exigido atualizado. Assim, 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 artigo 159 do Decreto 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 e substituída pela aplicação da multa moratória de 20%, eis que a rigor se trata de débito de imposto regularmente declarado pelo Contribuinte.

Por todo o exposto, requer o recebimento da presente peça, vez que tempestiva e pertinente, com a consequente adoção das cauteladas de praxe com a finalidade de reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151 do CTN enquanto estiver em discussão administrativo o referido auto de infração e, no mérito, julgar totalmente procedente a peça impugnatória para o fim de determinar o cancelamento do auto de infração.

Outrossim, na permissibilidade da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2012 e Lei nº 13.874/19, a presente petição e documentos também são assinados digitalmente via certificado digital ICP-Brasil, portanto, gozam de fé pública, declarando a advogada a sua autenticidade, sob sua responsabilidade pessoal, de todos os documentos ora juntados à presente petição.

Nesses termos, pede deferimento.

Às folhas 59-A/61, a autuante presta informação fiscal, aduzindo o que segue.

Declara que contesta todos os termos contidos nessa Defesa, vez que o Auto de Infração foi lavrado de acordo com as determinações legais contidas na legislação do processo administrativo fiscal, com a Intimação Inicial arquivada nas folhas 3, 4 e 5 do PAF. Ressalta que todos os trâmites processuais foram realizados de acordo com a legislação do RPAF e que o conteúdo do Auto de Infração foi ratificado pelo setor competente para registro e tramitação do auto de Infração CPAF/DAT-METRO. Afirma que a lavratura do Auto de Infração ocorreu com base no SLCT (sistema de lançamento do crédito tributário) e foi devidamente registrado, obedecendo a legislação do RPAF formalizada pelo Decreto nº 7629 /99, que dispõe sobre o RPAF.

Explica que a multa aplicada foi determinada pelo SLCT que, de forma automática, procede à lavratura do Auto de Infração. Pontua que a autuada nada contesta sobre a matéria tributária autuada (Imposto de importação). Informa que foram anteriormente lavrados dois autos de infração sobre essa mesma matéria, os quais foram pagos através de Parcelamento.

Argumenta não ser razoável a Empresa contestar a mesma infração já acolhida e paga anteriormente com o recolhimento do imposto autuado nos Autos de Infração nºs 206955.0004/22-8 e 206955.0002/22-5.

Declara que mantém todo o conteúdo da matéria autuada e afirma que foram cumpridos todos os requisitos legais para a lavratura do presente auto de infração.

Esse é o relatório.

VOTO

Preliminarmente, quanto à alegação de nulidade por falta de entrega dos demonstrativos de débito, relativos ao auto de infração, não merece prosperar, pois a mensagem enviada pelo DT-e (folhas 16/18) revela que foram anexadas as planilhas que instruíram o presente lançamento, quais sejam, os arquivos denominados “IMPOSTO_IMPORTACAO_2019.xlsx”, “ICMS_IMPORTACAO_2020.xlsx” e “ICMS_IMPORTACAO_2022.xlsx”, além do arquivo denominado “TERMO_CIENCIA_DT-e_TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL_2069550010244.pdf”.

Assim, rejeito a alegação de nulidade arguida.

No mérito, a conduta infratora foi descrita como “*Deixou de recolher o ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento*”. Trata-se de importação de mercadorias não enquadradas no benefício fiscal instituído pelo Decreto nº 4.316/95, arrolados na Portaria 101/2005, conforme esclarece a peça inaugural do lançamento.

Em sua defesa, no mérito, o contribuinte deduziu três alegações distintas: **a)** alega que se trata de partes e peças destinadas à fabricação de aparelhos eletrônicos, utilizados na fabricação de itens contemplados com o benefício fiscal instituído pelo Decreto nº 4.316/95; **b)** alega que as mercadorias autuadas não são consideradas importadas, para fins da Resolução nº 13/2002, do Senado Federal; **c)** alega confiscatoriedade da multa aplicada, requerendo a sua redução ao patamar de 20%.

Quanto à alegação de que se trata de partes e peças destinadas à fabricação de aparelhos eletrônicos, utilizados na fabricação de itens contemplados com o benefício fiscal instituído pelo Decreto 4.316/95, é importante ressaltar que tal diploma normativo dispôs sobre o diferimento do lançamento e pagamento do ICMS nas operações de importação, conforme ementa abaixo.

“Decreto Nº 4.316 DE 19/06/1995 (Publicado no DOE - BA em 20 jun 1995)

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.”

Com vistas a permitir o controle do impacto financeiro da benesse fiscal em comento, o artigo 5º do referido diploma atribuiu, ao Secretário da Fazenda, a tarefa de divulgar a relação dos produtos contemplados com o benefício, conforme se lê abaixo.

*“Art. 5º Os **Secretários da Fazenda e da Indústria, Comércio e Mineração, no âmbito de suas respectivas competências, estabelecerão conjunta ou isoladamente***

...

II - a relação dos produtos, componentes, partes e peças alcançados pelo benefício (grifos acrescidos).

...”

Nesse sentido, a Portaria SEFAZ Nº 101/2005 concretizou o permissivo, divulgando a relação, conforme prevê o inciso II, acima, listando todas as NCMs contempladas com o benefício do diferimento, o que permite aferir se cada uma das mercadorias autuadas se encontra, ou não, contemplada no rol citado.

Assim, o exame do demonstrativo de débito acostado ao processo revela que, efetivamente, as NCMs lá indicadas não se enquadram no benefício fiscal vez que as NCMs descritas nos documentos fiscais não guardam equivalência com a relação publicada na Portaria citada.

Assim, entendo que assiste razão à fiscalização neste ponto.

Quanto à alegação de que as mercadorias autuadas não são consideradas importadas, para fins da Resolução nº 13/2002, do Senado Federal, o Sujeito Passivo não explicita os fundamentos que o levam a tal afirmativa. De fato, a Resolução do Senado Federal não se atém a definir o que seria “operação de importação”, mas se limita a estabelecer as alíquotas aplicáveis, nas operações interestaduais, a bens e mercadorias oriundas do exterior, conforme ementa abaixo.

“RESOLUÇÃO Nº 13, DE 2012

Estabelece alíquotas do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), nas operações interestaduais com bens e mercadorias importados do exterior (grifo acrescido)”

Assim, não há sentido em se afirmar que as mercadorias autuadas “*não são consideradas importadas, para fins da Resolução nº 13/2002*”, haja vista que as notas fiscais autuadas possuem CFOP 3.101, denunciando o ingresso de mercadorias do exterior. Por conseguinte, entendo que o contribuinte sucumbiu às provas acostadas ao processo, pela autoridade fiscal.

Por fim, quanto à alegação de confiscatoriedade da multa aplicada, tal questão refoge à

competência desta Corte, conforme dispõe o art. 167, inciso I do RPAF/99, abaixo transcrito.

“Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

...”

Quanto ao pedido de redução da multa amparado no art. 159 do RPAF/99, destaco que tal dispositivo se encontra revogado desde abril de 2015, pelo Decreto Estadual nº 16.032, não sendo mais, possível, a esta corte exercer tal prerrogativa.

Do exposto, entendo que as razões aduzidas pelo Sujeito Passivo não têm o condão de elidir o presente lançamento, em face do que julgo o Auto de Infração PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206955.0010/24-4**, lavrado contra **AULIK COMÉRCIO ATACADISTA E VAREJISTA LTDA.**, devendo ser intimado, o autuado para efetuar o pagamento do valor de **R\$ 764.745,31**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de fevereiro de 2025.

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR