

A. I. N° - 092579.0065/24-2
AUTUADO - CARBALLO FARO IMPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.
AUTUANTE - JOÃO VIOR PROFETA ALVES
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 03/06/2025

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0087-04/25-VD**

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCEDIMENTO LEGAL. VÍCIOS FORMAIS DE PROCEDIMENTO. Foi utilizado Modelo de Auto de Infração específico para fiscalização do trânsito de mercadorias, para alcançar operações de comércio. Não observância dos aspectos formais e materiais que devem revestir o lançamento de ofício. Verificado que os atos fiscalizatórios que culminaram na lavratura do Auto de Infração foram efetuados exclusivamente por servidor sem competência legal, em afronta às normas contidas na Lei 11.470/09, no Código Tributário do Estado da Bahia e no Regulamento do Processo. Representação à autoridade competente para refazimento da ação fiscal a salvo das falhas apontadas. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/01/2024, reclama o valor de R\$ 71.951,01, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei 7.014/96 em razão do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 056.001.005: Recolhimento do ICMS a menor decorrente de erro na determinação da base de cálculo, referente a mercadorias e/ou bens procedentes do exterior.

Consta ainda na “Descrição dos Fatos”: “No plantão de monitoramento de mercadorias em trânsito, em cumprimento ao roteiro de fiscalização AUDIP-008, foi detectada a seguinte irregularidade: Utilização irregular de benefício fiscal, qual seja a redução da base de cálculo com base no Decreto 7799/00, art. 3º F, para as mercadorias constantes da DI nº 24/0061853-3 e DANFE de entrada nº 319.503.

Conforme consulta anexa, o referido contribuinte notificado está com a vigência do referido decreto expirada, impossibilitando, portanto, o gozo do benefício fiscal.

Base de cálculo composta pelo valor das mercadorias, imposto de importação, imposto sobre industrializados, frete, despesas gerais (COFINS, PIS/PASEP e despesas aduaneiras informadas) e, por conseguinte, inclusão do ICMS na sua própria base de cálculo.

COFINS R\$ 12.753,56; PIS/PASEP R\$ 2.775,38; DESPESAS ADUANEIRAS R\$ 750,12”. Situação descrita no Termo de Ocorrência nº 2109431012/24-6.”

O sujeito passivo, em sua defesa, fls. 23 a 28, após transcrever o teor da acusação aponta a impossibilidade de conhecer os elementos numéricos que compõem a base de cálculo do ICMS apurado no presente lançamento. Assevera que os valores contidos no demonstrativo elaborado pelo fisco são divergentes dos contidos na Nota Fiscal e na Declaração de Importação, o que atrai a nulidade da supracitada notificação por cerceamento de defesa conforme artigo 18 do RPAF.

A seguir transcreve lições e conceitos, que diz ser importante, sobre o lançamento por homologação previsto no art. 150 do CTN e afirma que nas operações de importação, o preposto fiscal de plantão no local da ocorrência dos fatos, homologa imediatamente os valores pagos

quando concede a liberação da DI e consequentemente das mercadorias importadas. Assim, após o Fisco ter aceitado os cálculos quanto ao ICMS Importação, precluiu o direito de revisitar tais valores. Assim não poderia o fisco após concordância, gerar um novo arbitramento quanto aos valores que já tinha ratificado.

Com base no artigo 145 do CTN entende que não poderia o fisco após concordância, gerar um novo arbitramento quanto aos valores que já tinha ratificado, pois ao comunicar que os cálculos apresentados pelo contribuinte foram aprovados, o lançamento iniciado pela declaração do sujeito passivo se aperfeiçoa e assim, regado pelo art. 145 do CTN. Desta forma não podendo ser alterado, salvo exceção os casos previstos no artigo 149.

Lembra que a apuração do tributo foi feita pelo contribuinte, baseando-se em vigência de credenciamento expirado, classifica-se como erro de direito, sendo pacífico na jurisprudência que erros de direito não autorizam o fisco a revisão do lançamento já realizado, e para corroborar a sua tese cita diversos acórdãos do STJ.

Conclui que **não merece prosperar os valores lançados na Autuação ora atacada já que lançados em desconformidade ao CTN, de forma mais específica em seus artigos 145 e 149.**

A seguir diz ser importante observar o conceito de repercussão financeira do imposto de importação. Este representa um adiantamento do valor que incidirá sobre a operação seguinte com a mercadoria. Ou seja, representará um valor antecipado e que será deduzido quando da geração de um débito posterior. Embora seja escriturado como um crédito fiscal na prática não representa exatamente um crédito e sim um adiantamento pelo pagamento que ocorrerá, condicionado a um evento futuro.

Entende que condenar o autuado a efetuar o pagamento do imposto ora contestado, dando-lhe o direito de creditar-se do valor pago, representa oneração desnecessária, vez que haverá a incidência de encargos tributários a ser suportado pelo autuado, não possíveis de compensação, sem causa. Neste caso poderia inclusive ser configurado um enriquecimento ilícito do estado vez que cobraria um imposto com intempestividade para depois permitir o crédito, ficando no cofre estadual os acréscimos tributários cobrados desnecessariamente.

Arremata não haver fundamentos legais e/ou em harmonia com o ordenamento jurídico tributário atual para a revisão de valores e imposição de sanção de multa por descumprimento de obrigação tributária principal e finaliza solicitando a nulidade do lançamento.

O autuante ao prestar a informação fiscal às fls. 37 a 38 faz um resumo das argumentações defensivas e a seguir diz que não identificou qualquer elemento que invalide o lançamento do crédito tributário.

Quanto a alegação de desconhecimento dos elementos numéricos da base de cálculo, resta cristalino que se trata de *"inverdades"*, pois consta na descrição dos fatos a composição da base de cálculo utilizada para o lançamento do tributo ora questionado.

Frisa que a divergência nos valores decorre da utilização indevida pelo notificado de uma redução na base de cálculo a que não tem direito, sendo que a presunção do contribuinte de que não poderia haver divergência de valores significa aceitar como verdade absoluta tudo o que declara. Acrescenta que se encontra presente no ordenamento jurídico pátrio que as alegações e afirmações efetuadas pelo contribuinte são relativas, admitindo prova em contrário.

Rechaça a argumentação defensiva de que a liberação da mercadoria implicaria na homologação do ICMS impedindo novos lançamentos, pois se assim fosse possível o exercício da fiscalização ficaria prejudicado.

Ressalta que o CTN, em seu art. 149, VI, prevê a possibilidade de o Fisco efetuar lançamento de ofício quando constatada ação ou omissão passível de aplicação de penalidade pecuniária, e o art. 195 do mesmo Código estabelece que quaisquer disposições que limitem o direito de o Fisco

realizar exames são ineficazes.

Concluiu afirmando haver a ocorrência do fato gerador, a instantaneidade do trânsito de mercadorias, a correta descrição dos fatos ocorridos e a correta apuração da base de cálculo, e opina pela Procedência do Auto de Infração.

VOTO

O presente Auto de Infração trata da exigência de ICMS, em razão do recolhimento a menos do referido imposto, por erro na determinação da base de cálculo, de mercadorias importadas, cujo importador procedentes do exterior, constando na descrição dos fatos, que a irregularidade foi detectada no plantão de monitoramento de mercadorias em trânsito, em cumprimento ao roteiro de fiscalização AUDIP-008, onde foi constatada a utilização irregular de benefício fiscal, qual seja a redução da base de cálculo com base no Decreto 7799/00, art. 3º F, para as mercadorias constantes da DI nº 24/0061853-3 e DANFE de entrada nº 319.503.

O autuado, com base no art. 18 do RPAF/BA, suscitou a nulidade do lançamento por impossibilidade de conhecer os elementos numéricos que compuseram a base de cálculo apurada no presente lançamento, já que os valores inseridos no demonstrativo elaborado pela fiscalização divergem dos contidos na Nota Fiscal e na Declaração de Importação, cerceando o seu direito de defesa.

Fazendo um exame detalhado nas peças que integram estes autos, vejo que para embasar o lançamento foi elaborado o demonstrativo sintético de fl. 04, desacompanhado de qualquer demonstrativo analítico em que se apurou o valor em real do Bem/Mercadoria, no caso, R\$ 124.199,22, já que o mesmo diverge do inserido no DANFE nº 319.503, cuja cópia se encontra anexada à fl. 12, enquanto que no extrato de Declaração de Importação os dados estão informados em “dólar”. Ademais observo que não foi considerado qualquer valor recolhido pelo defendente, que de acordo com o inserido no mencionado DANFE e guias de recolhimentos anexados às fls. 14 a 15 seria de R\$ 30.847,86.

Esta falha poderia ser sanável através de diligência e reabertura do prazo de defesa, entretanto, constato a existência de vícios que impedem a convalidação do lançamento, relativos à sua legalidade, posto que a autoridade fiscalizadora deve agir nos estritos termos da sua competência, observando o devido processo legal.

No caso presente vejo que o Auto de Infração foi emitido no modelo próprio para as ações fiscais desenvolvidas pela fiscalização no trânsito de mercadorias e teria de ser precedido, forçosamente, da lavratura de Termo de Apreensão ou Termo de Ocorrência Fiscal, mediante emissão do instrumento próprio.

Verifico que apesar de, à fl. 05, constar um “Termo de Ocorrência Fiscal”, o mesmo não se presta para fundamentar o procedimento fiscal adotado, haja vista que além do mesmo não se encontrar assinado pelo autuado, de acordo com o inserido na Descrição dos Fatos a irregularidade apontada neste Auto de Infração foi decorrente do resultado do roteiro de fiscalização AUDIP-008, o que se pressupõe que as mercadorias já se encontravam internalizadas no âmbito deste Estado, após o pagamento do imposto, este homologado pelo Fisco.

Neste caso, de acordo com os documentos inseridos nos autos, restou comprovado que se tratam de fatos pretéritos, enquanto que a ação fiscal no trânsito de mercadorias é instantânea. Nesta situação, o preposto autuante, constatando a conduta infracional, lavra o flagrante, apreendendo ou não mercadorias e/ou documentos, e impõe a exigência fiscal em relação àquele ato que está presenciando, o que não ficou demonstrado nos autos.

Nos termos em que está posta a legislação, é incompatível com a operação de trânsito a apuração de imposto lastreado em fato pretérito, como ocorreu na presente situação. No caso em questão,

caberia adotar-se o procedimento aplicável à fiscalização de estabelecimento, obedecendo a todas as formalidades legais,

Por outro lado, a empresa autuada, recolhe o imposto pelo sistema de apuração de Conta Corrente Fiscal, conforme informações inseridas no sistema INC desta secretaria. Dessa forma, o autuante, na condição funcional de Agente de Tributos do quadro de funcionários da SEFAZ, não tem competência para a lavratura do Auto de Infração com características de fiscalização do estabelecimento, consoante o que dispõe o inciso II do art. 42 do RPAF/99:

Art. 42. A função fiscalizadora será exercida pelos auditores fiscais e pelos agentes de tributos estaduais, sendo que:

I - compete aos auditores fiscais a constituição de créditos tributários, salvo na fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e de empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional;

II - compete aos agentes de tributos estaduais a constituição de créditos tributários decorrentes da fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional.

Portanto, da leitura do dispositivo legal conclui-se que a competência para fiscalização em empresas optantes pelo regime normal de apuração do imposto em fiscalização de comércio é atribuída aos auditores fiscais, inclusive os atos preparatórios vinculados à lavratura do Auto de Infração.

Importante ressaltar que através do Decreto nº 14.208 de 13 de novembro de 2012, foi criado o novo modelo de Fiscalização no Trânsito de Mercadorias, que tem como finalidade monitorar e controlar as operações de entrada e saída de mercadorias e bens, com base nos documentos fiscais eletrônicos emitidos (NF-e, CT-e e MDF-e), e consiste em um processo de monitoramento eletrônico centralizado, executado através de análises e cruzamentos prévios das informações, mediante critérios de relevância e risco da mercadoria, do contribuinte e do transportador, cujas ações fiscais serão realizadas pelas Unidades Móveis, Postos Fiscais e Central de Processamento de Cargas, entretanto, o mesmo não legitima a presente autuação.

Dessa forma, o lançamento é NULO por inobservância do devido procedimento legal, conforme art. 18, IV, "a" do RPAF/BA.

Nos termos do art. 21 do RPAF/99, recomendo a autoridade competente que analise a possibilidade de determinar a renovação do procedimento fiscal pela fiscalização de estabelecimentos, a salvo de falhas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 092579.0065/24-2, lavrado contra CARBALLO FARO IMPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de maio de 2025.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO - JULGADOR