

A. I. N° - 092268.1127/24-2
AUTUADO - SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL
AUTUANTE - IVA BRANDÃO OLIVEIRA
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 10.06.2025

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0102-05/25-VD**

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS NO MOMENTO DO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. Verificado que a lavratura do Auto de Infração ocorreu com base em Termo de Ocorrência não assinado pelo contribuinte, sem declaração formal de recusa ou assinatura de testemunhas, em afronta ao art. 28, § 2º do RPAF/BA. Constatada a realização de fiscalização por monitoramento documental nas dependências da Inspeção, sem caracterização de operação em trânsito ou adoção dos procedimentos formais exigidos para fiscalização em estabelecimento. Inexistência de Termo de Início, intimação ou qualquer formalização de ciência do sujeito passivo, eivando de nulidade a presente autuação. Apurada, ainda, a incompetência do agente autuante para constituir crédito tributário de contribuinte fora do regime do Simples Nacional. Auto de Infração NULO. Decisão não unânime. Vencido o voto do Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento de ICMS mediante Auto de Infração, lavrado em 05.12.2024, no valor histórico de R\$ 165.708,97 acrescido de multa, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – Falta de recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador seja estabelecido na Bahia.

O contribuinte impugnou o lançamento às fls. 23/41. Alega que o SENAI é entidade de direito privado sem fins lucrativos cujo encargo é organizar e administrar em todo o país, escola de formação profissional para os trabalhadores da indústria, incluindo a aprendizagem aperfeiçoamento e especialização além de cooperar para o desenvolvimento de pesquisas tecnológicas de interesse para a indústria e atividades semelhantes, sendo uma instituição de educação na forma da Lei 10.973/04 e para desenvolver suas atividades necessita realizar importação de equipamentos e insumos.

Que o autuado apresentou pedido de exoneração, mas a autoridade coatora manteve o entendimento de que seria devido o imposto sobre a circulação de mercadorias – ICMS IMPORTAÇÃO. Que a impugnante no dia 25.11.2024 impetrou o Mandado de Segurança 8177616-65.2024.8.05.0001 no qual foi concedida liminar pleiteada para suspender a exigibilidade do recolhimento do ICMS IMPORTAÇÃO nos termos do art. 151, IV, do CTN, determinando que a autoridade coatora conclua o desembaraço aduaneiro dos equipamentos importados.

Que no entendimento do auditor fiscal com base no parecer da SAT/DITRI/GEINC o pedido foi indeferido ao considerar que o SENAI não é órgão ou entidade da administração direta ou indireta e não possui certificado de entidade beneficente e de assistência social, a imunidade constitucional é apenas relativa aos impostos sobre patrimônio, renda e serviços e os produtos

importados não estão relacionados no rol do Convênio 133/2006 e que por isso, a cobrança seria cabível.

A impugnação transcreve a decisão judicial às fls. 25/26 em que foi concedida liminar para suspender a exigibilidade do recolhimento do ICMS IMPORTAÇÃO.

Que é possível afirmar que o autuado é instituição privada de interesse público criada por lei, sem fins lucrativos, não integrante da Administração Direta ou Indireta, denominado paraestatal (serviço social autônomo), não podendo ser equiparado a empresas para fins tributários. Traz decisão do STJ à fl. 31 em que reconhece ser beneficiário de isenção prevista na Lei 2.613/35. Que todos os serviços sociais autônomos que integram o chamado SISTEMA S é imune de impostos incidentes sobre o patrimônio, renda e serviços, bem como das contribuições sociais e nos termos do art. 150, VI alínea “C” e 195, § 7º da CF.

Face ao exposto, a impugnante requer: preliminarmente seja cumprida a suspensão da exigibilidade do crédito referente ao auto de infração considerando a concessão de liminar no mandado de segurança suspendendo imediatamente a tramitação deste auto de infração, até o julgamento definitivo do writ do mandamus; subsidiariamente, acaso ultrapassado o pleito “a” que seja o presente auto de infração julgado totalmente IMPROCEDENTE, diante da imunidade e ampla isenção fiscal do autuado.

A informação fiscal foi prestada às fls. 324/25. Alega que a suspensão da exigibilidade do crédito não impede o sujeito ativo de realizar a regular constituição do crédito fiscal para constituição do crédito para prevenir decadência do direito de lançar.

Que a Lei Federal 2.613/55 concede ampla isenção fiscal relativa aos tributos federais, não podendo a união por meio de lei federal instituir isenção de tributos da competência dos estados, do distrito federal e dos municípios. Que conforme parecer da DITRI, o SENAI não é órgão ou entidade da administração direta e indireta, não possui certificado de entidade beneficente de assistência social, não podendo se beneficiar do art. 265, XIX, do RICMS/BA. Além disso, a mercadoria importada não consta arrolada no anexo único do Conv. ICMS 133/06, o que impede a entidade de ser beneficiada com a isenção disposta no art. 265, LXXVII do RICMS/BA.

Que não vislumbra qualquer vício formal ou material que enseje nulidade ou improcedência da notificação fiscal.

VOTO

Constato que à fl. 28, em trecho da impugnação, há concessão de medida liminar para suspender a exigibilidade do recolhimento do ICMS IMPORTAÇÃO, sobre a DI- 24/2191283-0, a mesma deste auto de infração.

A fundamentação da decisão judicial se reporta ao mesmo argumento do impugnante – a de que faz jus à imunidade nos termos do art. 150, inciso VI da Constituição Federal, determinando que a autoridade coatora conclua o desembaraço aduaneiro sem exigência prévia do recolhimento do imposto, conforme art. 151, IV do CTN.

Contudo, quando o contribuinte provoca o judiciário para examinar determinada controvérsia jurídica, isto implica em renúncia à discussão na esfera administrativa, em se tratando do mesmo objeto. É certo que a escolha da via judicial, retira o interesse à decisão administrativa que se revela incapaz de produzir efeitos frente à tutela jurisdicional.

O Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, é claro quanto à extinção do processo administrativo quando o contribuinte recorre à esfera judicial:

Art. 117. A propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto.

§ 1º O Auto de Infração será remetido à DARC para inscrição na Dívida Ativa, na forma prevista no art. 113.

O mesmo regulamento dispõe ainda sobre a incompetência deste Conselho de Fazenda para apreciar processo administrativo que se encontra em discussão judicial:

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

I - a declaração de inconstitucionalidade;

II - questão sob a apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida.

Só é possível a concomitância de processo judicial e administrativo, quando se discute objetos que não se confundem. Há farta jurisprudência neste Conselho de Fazenda, vejamos 2 decisões:

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO

ACÓRDÃO CJF Nº 0368-12/23-VD

PREJUDICIALIDADE DO RECURSO VOLUNTÁRIO. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. O Recurso Voluntário foi interposto conforme a hipótese do art. 169, inciso I, alínea “b” do RPAF/99, dentro do prazo previsto no art. 171 do mesmo diploma normativo. Todavia, constatada petição da Recorrente, subscrita por advogados devidamente credenciados, dando ciência de fato impeditivo de sua apreciação – submissão da lide à apreciação ao Poder Judiciário (art. 167, inciso II do RPAF/99, que repete obrigatoriamente o que dispõe o art. 125, inciso II da Lei nº 3.956/81 - não se inclui na competência dos órgãos julgadores questão sob a apreciação do Poder Judiciário).

É prerrogativa da Recorrente renunciar à instância administrativa por meio do ajuizamento de medida judicial para discussão do crédito tributário (inteligência do art. 117, caput, c/c art. 122, inciso IV do RPAF/99). Do exposto, sou pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso Voluntário. Fica retificada a decisão recorrida para restaurar o Auto de Infração em todos os seus elementos.

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0368-11/23-VD

“Os argumentos de mérito articulados na peça defensiva, conforme já destacado no Relatório, integraram o Mandado de Segurança (MS) interposto pelo contribuinte antes da lavratura do Auto de Infração, tombado no Poder Judiciário baiano sob o nº 0530290-93.2018.8.05.0001, em trâmite na 3ª Vara da Fazenda Pública de Salvador e conexo com o Processo M.S. nº 0505076-03.2018.8.05.0001”. “Considerando o acima exposto é de se concluir que os pedidos e a causa de pedir que integram o Mandado de Segurança nº 0530290-93.2018.8.05.0001 e o processo administrativo em trâmite são idênticos, e centrados na ilegalidade das cobranças de ICMS sustentadas na Portaria SEFAZ nº 18/2017”.

Em que pese os argumentos externados pela Recorrente de que não existe liame entre os processos judiciais por ela patrocinados e o lançamento de ofício, concordo com os fundamentos do voto condutor do julgador de piso e entendo estar prejudicada a impugnação administrativa, considerando que o contribuinte já havia optado, antes da lavratura do auto ter levado a discussão de mérito para o Poder Judiciário, devendo sobre o caso incidir as normas inseridas no art. 117 e art. 122, inc. IV do RPAF/99.

Isto posto, julgo prejudicada a impugnação interposta pelo contribuinte, em razão da empresa ter optado pela via judicial.

VOTO VENCEDOR

O Auto de Infração em exame foi instruído com Termo de Ocorrência Fiscal que apresenta vícios formais e materiais insanáveis.

Em primeiro lugar, verificou-se que o referido Termo não foi assinado pelo contribuinte ou por seu representante legal, tampouco consta declaração formal de recusa ou assinatura de testemunhas, conforme exige o art. 28, § 2º do RPAF/BA.

A ausência dessa formalização compromete a ciência inequívoca do lançamento e viola o devido processo legal.

Além disso, constatou-se que a fiscalização foi realizada nas dependências da Inspeção de Fiscalização de Mercadorias em Trânsito da Região Metropolitana de Salvador, conforme descrito no próprio Termo de Ocorrência e Auto de Infração, não havendo qualquer comprovação de que tenha ocorrido operação em trânsito, tal como exigido para o uso do modelo de Auto de Infração

– Trânsito de Mercadorias, sendo certo que a atuação se deu mediante monitoramento, com análise documental enviada para o sistema SISCOMEX, e não por abordagem direta da mercadoria em circulação.

Conforme consolidado na jurisprudência desta Junta, a fiscalização tributária pode ocorrer sob duas vertentes distintas:

1. Fiscalização em trânsito, caracterizada pela abordagem presencial e imediata da mercadoria, com a lavratura de auto ou termo no local da circulação;
2. Fiscalização em estabelecimento, precedida de Termo de Início ou intimação para apresentação de documentos, com garantia de prazo e interlocução com o sujeito passivo.

No presente caso:

- Não há nos autos Termo de Apreensão, registro de abordagem ou identificação de veículo ou transportador, o que afasta a hipótese de fiscalização em trânsito;
- Tampouco há Termo de Início de Fiscalização, intimação formal ou qualquer documentação que comprove a instauração de fiscalização em estabelecimento.

Assim, a inadequação procedimental, somada à falta de formalização da ciência pelo autuado, compromete a validade, legalidade e eficácia do lançamento, afrontando os princípios da verdade material, da legalidade, da ampla defesa e do devido processo legal, consagrados no art. 2º do RPAF/BA.

Ademais, conforme se verifica da Consulta ao Sistema INC da SEFAZ/BA, o SENAI figura com situação cadastral “BAIXADO”, embora possua histórico de Conta Corrente Fiscal. Tal circunstância indica um cenário de fragilidade cadastral, que, longe de justificar a autuação, exigiria, preliminarmente, a adoção de procedimentos formais específicos, com vistas à regularização ou esclarecimento da situação do sujeito passivo, e não a imediata constituição do crédito tributário.

Importante destacar que, ainda que se considerasse tratar-se de fiscalização em estabelecimento - o que não se verificou no caso concreto, a competência para a constituição do crédito tributário relativo a contribuintes sob o regime normal de apuração, como é o caso do SENAI, não é atribuída aos Agentes de Tributos Estaduais (ATES), mas sim aos servidores fiscais de nível superior, conforme delimitado pela Lei de nº 8.210/2002 e interpretado pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 4233/BA.

Os ATES detêm competência limitada à fiscalização de trânsito de mercadorias e à fiscalização de contribuintes enquadrados no Simples Nacional, de modo que a atuação no presente caso se revela ilegal e incompetente, configurando vício insanável.

Assim, a lavratura do Auto de Infração por servidor cuja competência não abrange o lançamento tributário em relação ao contribuinte autuado configura vício insanável, ensejando a nulidade absoluta do Auto de Infração.

Importante destacar que o vício de forma não impede que nova ação fiscal seja instaurada junto ao estabelecimento envolvido, por parte de servidor fazendário competente, inclusive, se for o caso, para evitar eventual caducidade do direito.

Diante do exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar NULO, o Auto de Infração nº 092268.1127/24-2, lavrado contra **SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL**

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de maio de 2025.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO/PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR/VOTO VENCEDOR