

A. I. Nº - 232950.0013/03-7
AUTUADO - CEPOL COMÉRCIO DE CEREAIS E IMPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - ARINALDO SANTA BARBARA SUZART
ORIGEM - IFMT-DAT/ METRO
INTERNET - 03/10/03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0378/01-03

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. FARINHA DE TRIGO (MISTURA PARA PÃO). IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. Exigibilidade do crédito tributário suspensa, tendo em vista a existência de Liminar em Mandado de Segurança. Mantido o seu lançamento tributário. Não acolhida a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 21/03/03, exige ICMS no valor de R\$ 14.418,67, em razão de recolhimento a menos do ICMS devido sobre importação, relativo 1.350 sacos de mistura para pão, constantes da DI nº 03/0193200 e LI nº 03/0244282, registro datado de 10/03/03. A presente importação encontra-se acobertada por Mandado de Segurança através do processo nº 9.702.612/03-M da 3ª Vara da Fazenda Pública referindo-se a “Factura de Exportacion de nº 0002-00000570”. Nota Fiscal emitida pelo Exportador de nº 5459. O presente termo visa resguardar a Fazenda Pública Estadual com relação à exigência futura do ICMS. A exigibilidade do crédito está suspensa em função de Mandado de Segurança.

O autuado, às fls. 25 a 28, apresentou defesa alegando existência de ilegalidade da ação fiscal, uma vez que o autuante admitiu que o Auto de Infração foi lavrado em descumprimento à determinação judicial imposta pela Medida Liminar, que autorizava ao requerente recolher o imposto relativo àquela importação seja recolhido nos moldes que foram recolhidos.

Argumentou não se tratar de recolhimento a menos, e sim, recolhimento integral, com base nos limites impostos pelo Protocolo ICMS 46/00. Disse que a Cláusula Segunda do citado Protocolo, do qual a Bahia é signatário, prevê que a base de cálculo para fins de cobrança do ICMS será obtida através do adicionamento de um percentual que corresponda a uma carga tributária de 33% sobre a base de cálculo relativo ao trigo importado do exterior e de outro Estado, e idêntica e proporcional carga tributária nas importações de farinha de trigo, de forma que o montante do ICMS correspondente a da farinha de trigo processada com base no trigo importado, seja equivalente ao da farinha importada do exterior e de outros Estados. No entanto, os novos valores estipulados através da IN 63/02 majoraram os preços estabelecidos pela IN 58/01, que fixava a pauta fiscal anterior, vindo a superar o limite de 33% estabelecido pelo Protocolo ICMS 46/00. Que a autuação foi feita ao arrepio da legislação superior, representada pelo Protocolo ICMS 46/00.

Requeru nulidade da autuação por descumprir decisão judicial, que seja determinada revisão para verificar se o recolhimento do ICMS está de acordo com o Protocolo ICMS 46/00, emissão de parecer da Inspeção Especializada quanto a ilegalidade pretendida pelo autuante ao descumprir decisão judicial e, por fim, que seja expedido Termo de Liberação do TAO 040616.0016/03-1, excluindo a empresa da condição de fiel depositária, em razão da natureza perecível do produto.

O autuante, às fls. 40 a 42, informou ter sido emitido o Termo de Apreensão nº 040616.0016/03-1 e Termo de Liberação respectivo, não ficando apreendida a mercadoria, lavrando-se em seguida, o Auto de Infração. Que o autuado protesta pela ilegalidade da IN 63/02.

Esclareceu que a ação fiscal fundamentou-se nos dispositivos do RPAF/99 (art. 26, I, IV; 28, IV e VI; 38, §1º; 41, I e 43) e do RICMS/97 (arts. 924 e 925 e Parágrafo único do art. 934; 940, I, §7º; 941 e 945).

Destacou inexistir espaço no contencioso administrativo para discussão sobre inconstitucionalidade ou não de ato normativo, no caso da IN 63/02 editada pelo Sr. Secretário da Fazenda.

Manteve a autuação.

VOTO

Preliminarmente, observo que o Auto de Infração foi lavrado corretamente, sem qualquer mácula de ilegalidade, uma vez que a Liminar em Mandado de Segurança nº 9.702.612/03-M, da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, embora seja hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, V, do CTN), não impede a sua constituição, sendo dever do Fisco em fazê-lo, ou seja, lançar o valor que considera devido para assegurar a sua exigibilidade no caso de decisão a ele favorável.

A nota fiscal nº 5459, emitida pelo sujeito passivo referente DI nº 03/0193200 faz citação ao Mandado de Segurança nº 9.702.612/03-M, expedido pelo MM Juiz da 3ª Vara da Fazenda Pública, que o autuado move contra o Estado, em relação ao valor da base de cálculo indicada na IN 63/02, em fase dos citados Tratados Internacionais (documentos fls. 19 e 20). Desta maneira, a matéria se encontra *sub judice*, no âmbito do Poder Judiciário. Assim, o que se encontra em discussão nestes autos é apenas a matéria de direito, e não, a matéria de fato, já que o autuado não negou ter feito a importação.

Todo o questionamento diz respeito ao valor da base de cálculo aplicada ao caso, já que a autuação se deu pelo recolhimento a menos do ICMS devido sobre importação, relativo a mercadorias procedentes do exterior e o autuado questionar a legalidade da IN 63/02 sob o fundamento de que os novos valores estipulados na citada instrução majoraram os preços estabelecidos pela IN 58/01, que fixava a pauta fiscal anterior, vindo a superar o limite de 33% estabelecido pelo Protocolo ICMS 46/00.

Ressalto que o Protocolo ICMS 46/00, dispõe sobre a harmonização da substituição tributária do ICMS nas operações com trigo em grão e farinha de trigo, pelos Estados signatários integrantes das Regiões Norte e Nordeste, tendo sido alterado pelo Protocolo ICMS 16/02. Já a IN 58/01, fixava base de cálculo para fins de antecipação do ICMS nas operações com farinha de trigo, sendo revogada pela IN 63/02, a partir de 13/11/02, cuja nova Instrução estabelece base de cálculo mínima para fins de antecipação do ICMS nas operações com farinha de trigo.

Quanto ao direito aplicável no tocante ao recolhimento do imposto com base no preço de pauta fiscal indicado na IN 63/02, pela importação de farinha de trigo, tendo em vista que está *sub judice*, ou seja, foi impetrado, pelo impugnante, Mandado de Segurança para suspender a exigibilidade do presente crédito tributário, até que seja julgado o mérito da ação, ficando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, conforme exposto no CTN, até decisão final em último grau de recurso.

No tocante a arguição quanto a liberação, do sujeito passivo, da condição de fiel depositário das mercadorias, objeto da presente autuação, deve o mesmo dirigir-se à autoridade competente para requerimento do pleito.

Por fim, o lançamento do crédito tributário deve ser mantido para evitar a decadência do direito de a Fazenda Publica Estadual efetua-lo, ficando, porém, suspensa a sua execução fiscal até a decisão final da lide no âmbito do Poder Judiciário.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232950.0013/03-7**, lavrado contra **CEPOL COMÉRCIO DE CEREAIS E IMPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 14.418,67**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário até a decisão final da lide pelo Poder Judiciário.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de setembro de 2003.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA