

PROCESSO - A. I. Nº 207162.0033/02-9
RECORRENTE - ALSTON BRASIL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0073-01/04
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 20.05.04

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0082-12/04

EMENTA: ICMS. DEPÓSITO JUDICIAL. IMPORTAÇÃO. DESTINO FÍSICO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. A matéria fática diz respeito a bens procedentes do exterior e destinados fisicamente a este Estado, no caso de o importador ser estabelecido em outra unidade da Federação. Quanto ao direito aplicável, a matéria se encontra *sub judice*. O procedimento visa constituir o crédito tributário, mediante lançamento regular, para evitar sua decadência. Depósito judicial efetuado antes da lavratura do Auto de Infração. Mantido o lançamento sem a imposição da multa. O imposto não foi recolhido por estar o sujeito passivo acobertado por decisão judicial. Inexistência da infração. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário da Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que houvera julgado Procedente o Auto de Infração referenciado, exigindo pagamento de ICMS no valor de R\$201.450,15, em razão de falta de recolhimento do imposto devido sobre importação de mercadorias, destinadas fisicamente a este Estado, no caso de o importador ser estabelecimento inscrito em outra unidade da Federação e o desembarque aduaneiro ocorrer ou não em Estado diverso do seu domicílio.

Tendo em vista que o autuado, antes da ação fiscal, entrara com Ação Cautelar para, depositando o valor devido, suspender a exigibilidade do crédito tributário, por entender que havia conflito de normas, quanto ao Estado credor do imposto, em face às circunstâncias da importação que realizara, a Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o processo para a Procuradoria Fiscal, solicitando emissão de parecer jurídico sobre a questão a ser julgada.

Em síntese o Parecer da Douta Procuradoria foi no sentido de que o contribuinte exercera uma faculdade legal ao efetuar o depósito ao invés do pagamento, o que não significava que a autuação não possa ser efetuada, posto que o fato gerador ocorreu e o crédito deve ser constituído, sendo esta a principal finalidade do lançamento via autuação, embora não cabendo a aplicação de multa, dada a inexistência de ilicitude no procedimento adotado pelo autuado.

O ilustre relator da Decisão recorrida concordou com o Parecer da Procuradoria e votou pela Procedência do lançamento, visando constituir o crédito tributário e considerou que em não havendo infração não há multa a ser aplicada ao caso.

O recorrente interpõe Recurso Voluntário inicialmente considerando absurda a justificativa da Decisão recorrida que, mesmo reconhecendo que não houve cometimento de infração, considerou o Auto de Infração Procedente para evitar sua decadência, o que, ao seu ver, afronta a Constituição Federal.

Afirma que a matéria de direito teria de ter sido encarada no julgamento, pois ela é que daria sustentação, ou não, para a conclusão de procedência ou improcedência do auto de infração.

Aduziu que a questão de direito a ser decidida é a de resolver um conflito de normas, o art. 573, I, do RICMS do Estado da Bahia que está em contraposição ao art. 155, § 2º, IX da Constituição Federal e declarar qual delas prevalece para ser aplicada à situação fática objeto da autuação, para definir qual a unidade da federação tem o direito de exigir o recolhimento do ICMS sobre importação de mercadorias, o Estado onde está situada a sede do importador, ou o Estado onde está situado o porto onde a mercadoria foi desembarcada.

Salienta que tem sede no Estado de São Paulo, que a operação de importação realizada tendo como porto de entrada no Brasil o porto de Salvador foi revendida a empresa localizada neste Estado. Ao deparar-se com o citado conflito entre as normas sobre a competência de qual Estado para cobrar o ICMS ajuizou Ação Cautelar e obteve liminar para, depositando o valor devido, ter suspensa a exigibilidade do crédito tributário, seja qual for o credor, para poder retirar a mercadoria do porto, ingressando em seguida com ação principal buscando obter declaração da impossibilidade da exigência pelo Fisco do Estado da Bahia do tributo, tendo em vista que a Constituição Federal é superior ao RICMS/BA e deve prevalecer sua norma.

Observa que o Auto de Infração foi indevidamente lavrado em face à inexigibilidade do tributo ante a ordem judicial, e que o Parecer da Procuradoria Fiscal, transscrito na Decisão recorrida reconhece a inexistência de ato infracional.

Discorre sobre a questão de direito aplicada ao caso dizendo que para a definição do Estado beneficiário do imposto em cada operação é irrelevante não só a operação realizada anteriormente como a posterior e que assim, nada influi o fato de a empresa recorrente haver revendido a mercadoria importada para outra empresa localizada neste Estado.

Cita em seu amparo o art. 155 da Constituição Federal para concluir que o fato gerador da obrigação tributária é a entrada da mercadoria em território nacional e a base para se identificar o contribuinte e o Estado arrecadador é a identificação da empresa importadora e da sua sede.

Cita e transcreve doutrina de tributaristas sobre a questão.

Sustenta ainda a impossibilidade da lavratura do auto de infração ante a existência de depósito e de decisão judicial que explicitamente suspende a exigibilidade do crédito e cita jurisprudência.

Ao final, pede a reforma da Decisão recorrida para que se declare a improcedência do Auto de Infração.

A Procuradoria Fiscal, em Parecer de Dra. Maria José R. Coelho Lins Sento Sé, aponta que o cerne da questão consiste na falta de recolhimento de ICMS devido sobre importação, relativo a

mercadorias procedentes do exterior e destinadas fisicamente a este Estado, sendo o importador inscrito em outra unidade da Federação.

Entende que o contribuinte comprova a interposição de medida judicial bem como a efetivação de depósito integral do montante do crédito tributário devido, antes da lavratura do Auto de Infração, mas o procedimento de lançamento levado a efeito deverá ser regularmente operacionalizado e encerrado com fito único de evitar a consumação do instituto da decadência, descabendo a imputação de multa haja vista a falta de prática de conduta ilícita por parte do recorrente.

Com isso opina pelo seu Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Entendo que deve prevalecer o Parecer da Douta Procuradoria, acatado na Decisão recorrida e ratificado no Parecer retrocitado, no sentido de que o contribuinte exercera uma faculdade legal ao efetuar o depósito ao invés do pagamento, mas que isso não significava que a autuação não possa ser efetuada, posto que o fato gerador ocorreu e o crédito deve ser constituído, sendo esta a principal finalidade do lançamento via autuação, embora não cabendo a aplicação de multa dada, em face da inexistência de ilicitude no procedimento adotado pelo autuado.

Essa foi a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal que votou pela Procedência do lançamento, visando constituir o crédito tributário e considerou que em não havendo infração não há multa a ser aplicada ao caso.

Assim vejo que a Decisão recorrida está correta e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207162.0033/02-9, lavrado contra **ALSTON BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$201.450,15**, com os acréscimos legais, sem imposição de multa, ficando sobrestada a exigibilidade do crédito tributário até a Decisão final da lide pelo Poder Judiciário.

Sala das Sessões do CONSEF, 5 de maio de 2004.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERRREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS