

A. I. Nº - 140777.0104/03-5
AUTUADO - AGAPE DISTRIBUIDORA DE ESTIVAS LTDA.
AUTUANTE - WILSON FIGUEIREDO DE SOUZA
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 13.07.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0249-02/04

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DA DEFESA. Extingue-se o processo administrativo fiscal com a desistência da defesa, em decorrência de ingresso do sujeito passivo em juízo relativamente a matéria da lide. Defesa **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 11/11/03, no Posto Fiscal Codeba, para exigência de R\$ 24.563,58 de imposto, mais multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo autuado na condição de importador está estabelecido no Estado da Bahia, relativamente a 1.380 sacos de 50 quilos e 1.840 sacos de 25 quilos de Pré-Mistura pronta para fabricação de pão francês constantes da DI nº 03/0953375-3 de 03/11/2003, conforme docs. fls. 05 a 21.

Tendo em vista que o contribuinte está amparado Mandado de Segurança nº 0364610/03, em 24/11/03 o processo foi remetido para a PGE/PROFIS para se manifestar sobre o andamento a ser adotado no PAF, sendo esclarecido para que não se consubstancie cerceamento de defesa do autuado, deveriam os autos retornarem à Infaz de origem, a fim de que, na forma do que rege a legislação aplicável, fosse regularmente intimado o contribuinte quanto à autuação de que cuida o processo.

Em 26/03/04 o autuado foi regularmente intimado, conforme documentos às fls. 32 a 33, sendo apresentado o recurso às fls. 36 a 39, por advogados legalmente constituídos, conforme instrumento de procuração à fl. 40, onde, preliminarmente, esclarece que o desembaraço aduaneiro somente ocorreu em virtude do autuado estar amparado por medida liminar concedida no Mandado de Segurança nº 0364610/03, em que se discute a legalidade do cálculo do imposto à alíquota de 12% com base no Anexo 2 da IN nº 63/2002, em face da igualdade de tratamento assegurada pelos acordos internacionais do GATT e do MERCOSUL.

Ressaltam que o referido mandado de segurança consiste na permissão para que fosse efetuado o desembaraço das mercadorias importadas nos moldes da IN nº 63/2002, com a aplicação da alíquota de 12% e a base de cálculo mínima no valor de R\$89,00, e admitem que é legítima a constituição do crédito tributário pelo lançamento de ofício, para prevenir a decadência, porém consideram ilegítima a formalização deste crédito acrescido de penalidades, por entender que se encontra desobrigado de recolher o ICMS por antecipação, em razão de liminar concedida em Mandado de Segurança.

Assevera a impossibilidade da exigência de multa e acréscimos moratórios, por se encontrar amparado por medida liminar, dizendo que o crédito tributário só poderia ser formalizado sem qualquer multa, tendo em vista que a empresa não estava em mora ou inadimplente. Disse que a

notificação do crédito tributário só ocorrerá quando a empresa foi intimada da decisão judicial transitada em julgado, e que esse é o entendimento previsto artigo 63, §§ 1º e 2º da Lei nº 9.430/96.

Concluindo, os patronos do autuado salientando que o seu procedimento estava amparado em decisão judicial cujo mérito da autuação já está sendo discutido através da via judicial, requer a exclusão da parcela inerente às penalidades (multa de mora e acréscimos moratórios), e determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com a conseqüente não inscrição do crédito em dívida ativa.

Na informação fiscal constante às fls. 60 a 62, o autuante argumenta que a autuação está fundamentada nos artigos 26, incisos I e IV; 28, incisos IV e VI; 38, § 1º, 41, inciso I e 43, todos do RPAF/99. Além disso, diz que a autuação encontra amparo nos artigos 924; 925 e parágrafo único; 934; 940, inciso I, § 7º; 941; e 945, do RICMS/97.

Ressalta que já é pacífico na jurisprudência administrativa fiscal que a liminar de mandado de segurança apenas suspende a exigência do crédito tributário, não impedindo, o lançamento através do auto de infração, com vistas a impedir a decadência desse crédito para o Estado, se constituindo um dever de ofício da SEFAZ agir nesse sentido.

Sobre a alegação do autuado de ilegalidade da Instrução Normativa nº 63/02, o preposto fiscal destacou que não há no contencioso administrativo espaço para a discussão sobre se determinado ato normativo é ou não inconstitucional, salientando que inclusive também está fora da competência dos órgãos julgadores no âmbito do CONSEF, a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual (art. 167, I, do RPAF/99).

Conclui pela procedência de sua ação fiscal.

VOTO

Na análise das peças processuais, constato que a acusação fiscal faz referência a falta de recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas do exterior através da DI nº 03/0953375-3, relativamente a importação de “pré-mistura para fabricação de pães”, cujo autuado na condição de importador está estabelecido no Estado da Bahia.

Conforme consta às fls. 05 a 06, foi lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências para resguardar o direito da Fazenda Pública com relação à exigibilidade futura do crédito tributário, haja vista a existência de Mandado de Segurança nº 0364610/03.

Sobre o aspecto formal o PAF está revestido de todas as formalidades legais, haja vista que a autuação foi precedida de Termo de Apreensão, apesar de não ter sido apreendida a mercadoria em face da existência do Mandado de Segurança citado, e o débito encontra-se devidamente demonstrado, com a indicação de todas as parcelas que compõem a base de cálculo e o imposto devido, cujo contribuinte tomou conhecimento da autuação e pode exercer a ampla defesa e o contraditório.

Considerando que a matéria foi objeto Mandado de Segurança nº 0364610/03 contra o Superintendente da Superintendência de Administração Tributária da Secretaria da Fazenda – SAT, impetrado pelo autuado, referindo-se aos fatos objeto do procedimento fiscal, fica esgotada a instância administrativa em decorrência da escolha da via judicial pelo sujeito passivo, ficando prejudicada a defesa interposta, conforme art. 117 do RPAF/99.

Assim, nos termos do art. 122 do RPAF/99, considero extinto o presente processo administrativo fiscal em decorrência do ingresso do sujeito passivo em juízo relativamente à matéria objeto da lide.

Face ao exposto, resta PREJUDICADA a defesa referente ao presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a defesa apresentada e declarar EXTINTO o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº 140777.0104/03-5, lavrado contra **AGAPE DISTRIBUIDORA DE ESTIVAS LTDA**. Os autos deverão ser remetidos à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de julho de 2004.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR - RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – JULGADOR