

A. I. Nº - 020983.0011/04-4
AUTUADO - F. GARCIA REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - LUIZ OTÁVIO LOPES
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 16.11.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0413-02/04

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DE 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 09/07/2004, no Posto Fiscal Codeba, para exigência de R\$ 69.541,56 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 2.640 sacos de 50 quilos de Mistura pronta para pães “0,65” marca Farisur constantes da Nota Fiscal nº 18191 de 05/07/04 e DI nº 04/0634080-8 de 01/07/2004, conforme docs. fls. 05 a 17.

O autuado representado por advogados legalmente constituídos, conforme instrumento de procuração à fl. 31, em sua defesa às fls. 25 a 30, preliminarmente, com fulcro nos artigos 113 e 117 do RPAF/99, argüi a necessidade de interferência da Procuradoria Fiscal, e a extinção do presente processo face a adoção de medida judicial concomitante a discussão administrativa, consoante situação idêntica pelo CONSEF conforme Acórdão CJF nº 0522-11-03 da 1ª Câmara de Julgamento fiscal.

Em seguida, o patrono do autuado argüi a improcedência da autuação, sob o argumento de que se encontra desobrigado de recolher o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, em razão de liminar e sentença de mérito concedida em Mandado de Segurança. Ressalta que a sentença proferida em 13/02/2002, pelo MM. Juízo da 10ª Vara da Fazenda Pública da Capital, no Mandado de Segurança nº 8481071/01, ajuizado contra o Diretor da DITRI da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, confirmando a liminar deferida, concedeu à empresa autuada a segurança pleiteada, determinando que fosse enquadrado o estabelecimento no regime especial de recolhimento do ICMS na operação com farinha de trigo, desde quando foi formulado pedido para enquadramento no regime especial sob a égide do Decreto Estadual nº 7.909/2000.

Invoca liminar em Mandado de Segurança, confirmada por sentença de mérito, tendo sido conferida em caráter definitivo, a segurança pleiteada, e confirmada em acórdão pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Ressalta que foi assegurado por decisão judicial o direito de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação na qualidade de substituto tributário no décimo dia após a primeira quinzena subsequente à entrada de mercadoria estrangeira ou oriunda de Estado não signatário do Convênio ICMS nº 46/00, e não no momento do desembaraço aduaneiro.

Por fim, requer a interferência da Procuradoria da Fazenda Estadual no processo, e no mérito a improcedência do Auto de Infração, face a existência de determinação judicial enquadrando o estabelecimento no Regime Especial de Recolhimento do ICMS.

Na informação fiscal constante às fls. 39 a 40, o preposto fiscal examinando os aspectos da intervenção da Procuradoria Fiscal e da sentença de mérito proferida em Mandado de Segurança, diz que deixa de apreciar tais questões em razão de estar fora do campo de sua competência.

Salienta que de acordo com o artigo 113 do RPAF/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 8.866/04, compete à Procuradoria Geral do Estado – PGE proceder ao controle da legalidade e à Secretaria da Fazenda através da Diretoria de Arrecadação, Crédito Tributário e Controle – DARC, a inscrição dos créditos tributários na Dívida Ativa.

Sobre o mérito, o autuante sustenta que de acordo com o inciso V do artigo 2º combinado com o inciso IX do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96 do RICMS/97, a importação realizada pelo contribuinte fez com que ocorresse o fato gerador e o conseqüente surgimento da obrigação tributária principal, mediante a obrigação de efetuar o pagamento do ICMS incidente na entrada de mercadorias importadas do exterior no momento do desembaraço aduaneiro.

Esclareceu que o seu procedimento fiscal está fundamentado nos artigos 26, incisos I e IV, 28 incisos I e VI, 38 § 1º, 41, inciso I, e 43, todos do RPAF/99, e nos artigos 924, 925 e parágrafo único, 934, 940, inciso I, § 7º, 941 e 945, do RICMS/97.

Destacou ainda que a jurisprudência administrativa no sentido de que a liminar de mandado de segurança apenas suspende a exigência do crédito tributário, se constituindo num dever de ofício da SEFAZ efetuar o lançamento através do Auto de Infração, para evitar a decadência do crédito tributário.

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 04/0634080-8, relativamente a importação de “mistura pronta para fabricação de pães”, cujo autuado na condição de importador está estabelecido no Estado da Bahia.

Conforme consta às fls. 07 a 08, 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 8481071/01.

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.

Tendo em vista que o sujeito passivo intentou o Mandado de Segurança nº 8481071/01 contra o Diretor da DITRI em virtude de o autuado estar sob consulta, e por isso, não poderia ser instaurada

qualquer ação fiscal requerendo, de logo, a remessa deste processo à 2ª Vara de Fazenda Pública, haja vista que se o referido Mandado for julgado procedente o Auto de Infração será nulo.

Considerando que a matéria foi objeto de Mandado de Segurança 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, declarar **PREJUDICADA** a defesa apresentada e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº **020983.0011/04-4**, lavrado contra **F. GARCIA REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO LTDA**. Os autos deverão ser remetidos à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de outubro de 2004.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA