

PROCESSO - A. I. Nº 279268.0009/04-0
RECORRENTE - ÁGAPE DISTRIBUIDORA DE ESTIVAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0406-03/04
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 11/08/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJE Nº 0242-11/05

EMENTA: ICMS. REFORMA DE JULGAMENTO. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NÃO ACATAMENTO DA EXTINÇÃO DO PROCESSO. NOVA DECISÃO. Reformada a Decisão de primeira instância que concluiu pela extinção do processo administrativo fiscal em virtude da propositura de medida judicial pelo sujeito passivo. Comprovado que o objeto do Mandado de Segurança impetrado refere-se à liberação das mercadorias apreendidas e não ao objeto da exigência fiscal. Devolvam-se os autos ao órgão prolator da Decisão reformada para novo julgamento. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado em relação ao Acórdão nº 0406-02/04 pertinente ao Auto de Infração em tela, lavrado em 28/07/2004, exigindo R\$19.224,90 de ICMS, mais multa de 60%, por recolhimento a menos do imposto, por erro na determinação da base de cálculo, de mercadorias vindas do exterior. Os fatos narrados indicam que o imposto foi exigido no desembaraço aduaneiro de 1800 sacos (50 Kg cada) de pré-mistura para fabricação de pão, conforme DI 04/0669422-7 e que a mercadoria só não foi apreendida em razão de Liminar concedida em Mandado de Segurança.

O recorrente, por seu advogado legalmente constituído, alegou que a utilização da alíquota e da base de cálculo, bem como seu respectivo desembaraço, somente ocorreu em virtude de Liminar concedida no Mandado de Segurança de nº 468581-8/2004, na qual se discute a legalidade do cálculo do ICMS com base no Anexo 2 da IN 63/2002 e a alíquota de 12%. Disse que o objeto do Mandado de Segurança consiste na permissão para que fosse efetuado o desembaraço das mercadorias importadas, e considera que é ilegítima a formalização do presente lançamento acrescido de penalidades, pois que o recorrente, preventivamente, obteve suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme Liminar citada, por isso, entende que não pode agora ser apenado pelo fisco, por não ter recolhido o tributo como pretende a fiscalização. Comenta sobre a impossibilidade de se exigir multa e acréscimos moratórios, pois que, mesmo em se admitindo a exigibilidade do crédito tributário, este só poderia ser formalizado sem quaisquer acréscimos, por considerar que o autuado não estava em mora ou inadimplente, estava sim, sob o amparo de medidas judiciais. Indica o art. 63 da Lei nº 9.430/96, concluindo que espera que o órgão julgador decida pelo expurgo das exigências relativas à multa e aos acréscimos moratórios.

Na informação fiscal às fls. 53/54 dos autos, o autuante diz que a ação fiscal iniciou-se com a lavratura do Termo de Apreensão e Ocorrências, o que fundamentou o Auto de Infração, e que o procedimento fiscal está previsto, dentre outros, nos arts. 28, IV e VI; 36, I e IV; 38, § 1º; 41, I, 43 e 117, todos do RPAF/99. Aduz que o recolhimento do imposto na entrada de mercadorias importadas foi efetuado a menos, por utilização equivocada da IN nº 63/2002, quanto ao valor da pauta fiscal, e que as características da infração apurada implicam na aplicação da multa no percentual de 60%, de acordo com o art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96. Entende que, não obstante o conteúdo da autuação fiscal estar sob a égide da esfera judicial, e estando a ação fiscal conforme a legislação, é procedente o Auto de Infração em comento.

O Parecer emanado da PGE/PROFIS, foca no engano cometido pela ilustre 3ª JJE, dizendo do equívoco ao extinguir o PAF em vista de o contribuinte ter escolhido a via judicial. Indica legislação atinente e conclui que a razão do RPAF/99 prever extinção de contenciosos administrativos, e tão-somente evitar contradições entre as esferas administrativas e judiciais, dado que esta última prevaleceria.

Observa que a discussão constante do Mandado de Segurança em apreço, é exclusivamente a isenção do ICMS na importação de farinha de trigo, e que nos autos o contribuinte discute mais a imposição de multa e de acréscimos moratórios, por estar amparado pela Liminar em comento, o que provavelmente não será respondido pela justiça. Em decorrência, se o contribuinte não lograr sair vitorioso desse processo judicial, deveria permanecer na íntegra a autuação. Diz ainda que o contribuinte deverá ter resposta a este questionamento, assegurando-lhe o amplo direito de defesa.

VOTO

O Auto de Infração em lide, exige o ICMS no valor de R\$19.224,90 mais multa de 60%, por erro na determinação da base de cálculo, referente ao desembaraço aduaneiro de 1800 sacos de pré-mistura para fabricação de pão, conforme Declaração de Importação nº 04-0699422-7.

O recorrente buscou em Juízo e obteve medida Liminar de Mandado de Segurança, de nº 468581-8-2004, a partir de então alegou estar amparado, como de fato estar, por Decisão judicial.

Devidamente representado por seus advogados, em sua impugnação relata desconformidade com qualquer penalidade que o Estado, sob o auto em foco, venha a lhe imputar, pois que se não pagou por estar albergado pela justiça, esses ônus ficariam afastados e mesmo que se venha a exigir o crédito tributário, o mesmo não poderia adicionar multas ou moras porque o impugnante não estava inadimplente, e cita a Lei nº 9430/96 art. 63, e o art. 151 inc IV do CTN, que versam acerca de Débitos com Exigibilidade Suspensa.

Diz, ainda, o recorrente que nos autos do Mandado de Segurança já citado, se discute a legalidade do cálculo com base no anexo D da Instrução Normativa nº 63/2002, à razão de 12%, para facear a igualdade de tratamento dos Acordos Internacionais do GATT e do MERCOSUL.

A natureza da ação do Mandado de Segurança em comento, não permite responder ao contribuinte sobre a aplicabilidade de multas e de moras ou demais encargos, pois o fulcro da ação foi a liberação das mercadorias com a alíquota apriorística de 12%, e que se ao final da ação o recorrente vir a não sair vitorioso na esfera judicial, deverá ter-se na íntegra a autuação.

Voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário e para que se ANULE a Decisão recorrida, retornando os autos à Primeira Instância para novo julgamento.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para **ANULAR** a Decisão recorrida referente ao Auto de Infração nº **279268.0009/04-0**, lavrado contra **AGAPE DISTRIBUIDORA DE ESTIVAS LTDA**. Os autos deverão ser remetidos à 3ª Junta de Julgamento Fiscal, para novo julgamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de julho de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

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