

PROCESSO - A. I. Nº 020983.0102/05-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - F. GARCIA REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0268-02/05
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 25/10/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0343-12/05

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NO DESEMBARÇO ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. No Mandado de Segurança anteriormente impetrado, não se discute se o tributo é ou não devido – a discussão judicial diz respeito é à eficácia, ou não, de um regime especial relativo a prazo de recolhimento do imposto que havia sido indeferido pela fazenda estadual. Foi concedida Liminar pelo juízo de primeiro grau, determinando a continuidade do regime especial. A matéria continua *sub judice*, em grau de Recurso. Isto significa que, por ordem do Poder Judiciário, a empresa era possuidora, na data da autuação, de um regime especial que a autorizava a não pagar o imposto no ato do desembarço aduaneiro da farinha de trigo importada do exterior, de modo que o imposto seria pago até o décimo dia após o encerramento de cada quinzena do mês em que ocorreu a entrada da mercadoria no estabelecimento. É, por conseguinte, indevida a exigência do imposto no ato do desembarço aduaneiro. Cumpre à fiscalização, em outra ação fiscal, verificar se o contribuinte está cumprindo o regime especial, ou seja, se o imposto está sendo pago até o décimo dia após o encerramento de cada quinzena do mês em que ocorra a entrada da mercadoria em seu estabelecimento. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício interposto pela Colenda 2ª JJF, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, contra a R. Decisão pela mesma prolatada através do Acórdão nº JJF 0268-02/05, que julgou pela Improcedência do Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração foi lavrado em razão da falta de pagamento de ICMS, no valor de R\$ 61.313,56, acrescido da multa de 60%, no momento do desembarço aduaneiro de mercadorias importadas do exterior, relativamente à Declaração de Importação nº 05/0262820-5, não tendo o imposto sido pago no momento do desembarço aduaneiro por força do Mandado de Segurança nº 8481071-01, expedido pelo MM. Juiz de Direito da 10ª Vara da Fazenda Pública desta Capital.

O autuado apresentou defesa destacando, como preliminar, que a empresa havia impetrado Mandado de Segurança contra ato do Diretor da DITRI, da Secretaria da Fazenda, perante a 10ª Vara da Fazenda Pública Estadual da Comarca da Capital, demonstrando que a referida

autoridade ordenou o cancelamento do novo pedido de enquadramento do recorrente no regime especial de recolhimento do ICMS na operação com a farinha de trigo, estabelecido pelo art. 3º do Decreto nº 7.909/01. Observou que o MM. Juiz de Direito deferiu Liminar em favor da empresa, concedendo a Segurança, julgando procedente o *Writ* e determinando que a DITRI reintegrasse imediatamente o recorrente no regime especial das operações com farinha de trigo, salientando que a empresa tinha o direito ao benefício de dilação do prazo para pagamento do ICMS, sob a égide do Decreto nº 7.909/01, pois o protocolo do requerimento foi apresentado quando estava em vigor o referido decreto, não se aplicando à empresa eventual alteração introduzida por decreto posterior. Aduziu que, na Segunda Instância judicial, foi Negado Provimento ao apelo do Estado, chancelando a Decisão de Primeira Instância favorável à empresa, vale dizer, para que esta permaneça no regime especial de recolhimento do ICMS nas operações com farinha de trigo, conforme estabelecido no art. 3º do Decreto nº 7.909/01.

Quanto ao mérito, a defesa sustentou que as leis em geral devem dispor para o futuro, sem atingir fatos pretéritos, principalmente as leis tributárias, que só podem retroagir quando forem expressamente interpretativas, e não resultarem em aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados, em relação aos atos ainda não definitivamente julgados, quando, de alguma forma, implicarem tratamento mais favorável ao contribuinte. Acresceu que, ao admitir-se que o Decreto nº 7.947/01 operasse efeitos retroativos, estar-se-ia desprestigiando o princípio insculpido no inciso XXXVI, do art. 5º, da Constituição Federal, que assegura o respeito às relações jurídicas já constituídas. Argumentou que, se assim fosse, não haveria segurança para quantos travassem relações tributárias com o Estado, pois a qualquer momento poderia advir um decreto mudando as regras de pagamento de impostos. Advertiu que o enquadramento no regime especial em apreço não é um ato discricionário da administração pública, pois, uma vez preenchidos ou satisfeitos os requisitos para que a empresa ingresse em tal regime, não é possível negar-lhe o direito. Frisou que a Decisão do Tribunal de Justiça da Bahia suporta a pretensão da empresa e determinam a completa ineficácia do lançamento. Pediu, ao final, que fosse declarada a improcedência da autuação.

Na informação fiscal, o autuante informou que, no tocante à intervenção da Procuradoria Fiscal no feito administrativo e à sentença de mérito proferida no Mandado de Segurança pelo MM. Juiz de Direito, ele, autuante, deixa de manifestar-se, por se tratar de matéria que está fora do campo de sua competência. Registrou que, em obediência ao art. 113 do RPAF, compete à PROFIS proceder ao controle da legalidade do crédito tributário, e à Secretaria da Fazenda, através da DARC, efetuar a inscrição dos créditos tributários na Dívida Ativa, sendo que o art. 117 disciplina a forma de proceder quando há processo administrativo tramitando concomitantemente com a discussão judicial da lide. Fez ver que, neste caso, por se tratar de situação de fato, a importação das mercadorias fez com que ocorresse o fato gerador e o conseqüente surgimento da obrigação principal, que é o pagamento do ICMS incidente na entrada de mercadorias importadas do exterior, a ser recolhido no momento do desembaraço aduaneiro, conforme determina o inciso V do art. 2º, combinado com o inciso IX do art. 4º da Lei nº 7.014/96. Prosseguiu dizendo que, pela infração a esses dispositivos legais, o autuado se submete à aplicação da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “f”, do art. 42 da supracitada lei. Apontou preceitos nos quais considera fundado o procedimento fiscal. Assinalou que já está pacificado na jurisprudência administrativa fiscal que a liminar de Mandado de Segurança apenas suspende a exigência do crédito tributário, mas não impede o lançamento, através de Auto de Infração, do valor do imposto devido, com vistas a impedir a decadência do direito de lançá-lo. Concluiu dizendo que, não obstante o conteúdo do lançamento estar submetido à esfera judicial, a ação fiscal está perfeita e tem pleno substrato legal, não havendo nenhuma procedência na contestação do autuado. Opinou pela procedência do Auto de Infração.

Através do Acórdão JJF Nº 0268/02-05, a 2ª JJF julgou Improcedente o Auto de Infração, sob o entendimento de que:

- a) inicialmente, compete a análise acerca da competência do CONSEF em apreciar o mérito da lide, objeto de discussão nos presentes autos, posto que se o contribuinte, antecipando-se à ação do fisco, ingressa em juízo para discutir o mérito da exigência de tributo em determinada situação, tal postura, à luz do art. 117, do RPAF/99, com a redação dada pelo Decreto nº 8.001/01, implicaria em renúncia do direito de defesa na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou Recurso interposto, fato que, em face do que preceitua o art. 122, IV, do RPAF/99, resultaria na extinção do processo administrativo, devendo o órgão administrativo abster-se de julgar, encaminhando os autos para inscrição do crédito tributário em dívida ativa, ficando este, contudo, com a sua exigibilidade suspensa, aguardando a Decisão final do Poder Judiciário;
- b) no caso vertente, todavia, outra deve ser a solução, vez que no Poder Judiciário não se está a discutir se o tributo é ou não devido, mas sim a eficácia, ou não, de um regime especial relativo a prazo de recolhimento do imposto; nos termos do art. 2º, XI, do RICMS/97, o fato gerador do ICMS, em se tratando de mercadoria ou bem importados do exterior, considera-se ocorrido no momento desembaraço aduaneiro, cuidando-se o caso vertente de importação de farinha de trigo; nesse particular, teve o Decreto nº 7.909/01 por escopo a implementação de disposições previstas nos Protocolos ICMS N°s 26/92, 46/00 e 5/01, relativas à antecipação tributária nas operações com trigo em grãos, farinha de trigo e mistura de farinha de trigo a outros produtos e seus derivados, prescrevendo o art. 1º desse Decreto que cabia ao contribuinte que recebesse, a qualquer título, trigo em grão, farinha de trigo ou mistura de farinha de trigo, do exterior ou de unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS N° 46/00 efetuar o lançamento e o recolhimento do ICMS devido pela importação e, na qualidade de responsável por substituição, pelas operações subseqüentes com as mercadorias supramencionadas e, inclusive, pela primeira operação com produtos derivados da farinha de trigo, promovida por estabelecimentos industriais que desenvolvam a atividade de panificação ou de fabricação de massas alimentícias, biscoitos ou bolachas; na importação, o imposto correspondente a essa operação deveria ser lançado e pago conjuntamente com o ICMS relativo às operações subseqüentes; tais disposições aplicavam-se, também, ao ingresso, no território deste Estado, das referidas mercadorias para aqui serem negociadas por meio de veículo; nas operações interestaduais, quando as mercadorias fossem destinadas a unidades federadas signatárias do Protocolo ICMS N° 46/00, caberia ao remetente a responsabilidade pelo recolhimento da parcela do imposto devido pelo adquirente, em favor do Estado de destino; o art. 2º cuidava da base de cálculo do imposto nas operações contempladas no artigo anterior, ao passo que o art. 3º estabelecia os prazos de recolhimento do imposto, *“tratando-se de farinha de trigo ou de mistura de farinha de trigo, o imposto deveria ser recolhido por ocasião do desembaraço aduaneiro ou da passagem na primeira repartição fiscal de entrada no Estado, ou, mediante prévia autorização do fisco, até o décimo dia após o encerramento de cada quinzena do mês em que ocorresse a entrada da mercadoria”* ou *“tratando-se de trigo em grão, o imposto seria pago no décimo dia do segundo mês subseqüente ao mês da aquisição ou recebimento”*; note-se a referência, na letra “a”, acima (que reproduz os termos do inciso I do art. 3º do aludido decreto), à faculdade da dilação do prazo de recolhimento até o décimo dia após o encerramento de cada quinzena do mês em que ocorresse a entrada da mercadoria, mediante *“prévia autorização do fisco”* – isto é, mediante a concessão de regime especial;
- c) posteriormente, o Decreto nº 7.947/01 revogou o supracitado Decreto nº 7.909/01, juntamente com determinados dispositivos do RICMS, estabelecendo, em seu parágrafo único, que as revogações referentes a disposições do RICMS produziriam efeitos a partir de 1/3/01, convindo informar que o decreto revogador foi publicado no DOE de 3/5/01, razão pela qual a revogação teria, então, efeitos retroativos;

- d) um aspecto deve ser frisado, qual seja, o de que o Decreto nº 7.947/01 não prevê que a revogação do Decreto nº 7.909/01 surtiria efeitos a partir de 1/3/01; as revogações cujos efeitos seriam retroativos dizem respeito, apenas, aos dispositivos do RICMS; a redação do parágrafo único do art. 7.º, do Decreto nº 7.947/01, é a seguinte: “*Parágrafo único. As revogações referentes a disposições do Regulamento do ICMS produzirão efeitos a partir de 1º de março de 2001*”; por conseguinte, com relação à revogação do Decreto nº 7.909/01, os efeitos decorrem, decerto, a partir da publicação do decreto revogador – 3/5/01;
- e) a matéria que se encontra *sub judice* não diz respeito, objetivamente, a lançamento de crédito tributário, mas à eficácia de um regime especial de prazo de pagamento do imposto, haja vista que o contribuinte impetrou Mandado de Segurança contra ato da DITRI que cancelou o regime especial solicitado pela empresa, tendo o MM. Juiz de Direito concedido Liminar determinando a continuidade do regime especial, com fundamento em que o requerimento do regime foi protocolado quando ainda estava em vigor o Decreto nº 7.909/01; a defesa alegou que, levada a discussão à segunda instância judicial, acordaram os Desembargadores em Negar Provisório ao apelo do Estado, cancelando a Decisão de Primeira Instância favorável à empresa, para que fosse ela reintegrada e permanecesse no regime especial de recolhimento do ICMS nas operações com farinha de trigo, aduzindo que seria anexada à peça defensiva uma cópia da Liminar, acrescentando o defendente, mais adiante, que também teria sido anexada cópia da Decisão do Tribunal de Justiça; compulsando-se os autos, nota-se que apenas foi anexada cópia da Liminar expedida pelo juízo de primeiro grau, não tendo sido anexada a cópia da Decisão do Tribunal de Justiça;
- f) para fins de prolação do julgamento, faz-se mister considerar que “*se o Tribunal de Justiça, realmente, manteve a Decisão de primeira instância, ou se a questão ainda está pendente no âmbito judiciário, o presente lançamento fiscal é improcedente, por exigir tributo no desembaraço aduaneiro, contrapondo-se a regime especial que concede dilação de prazo para que o contribuinte efetue o recolhimento do imposto em momento posterior*”, contudo, “*se o Tribunal revogou a Decisão de primeira instância, em definitivo, o lançamento tributário é procedente*”;
- g) tendo em vista que a defesa não juntou cópia da Decisão do Tribunal de Justiça, após a busca de subsídios junto à PROFIS, bem assim da busca empreendida por aquele órgão, que resultaram na colação aos autos dos elementos de fls. 38/51, que constituem extratos do sistema de consulta processual informatizada, provando que a matéria do Mandado de Segurança nº 8481071-01 continua pendente de julgamento, decidiu a 2ª JF que, por ordem do Poder Judiciário, a empresa era possuidora, na data da autuação, de um regime especial que a autorizava a não pagar o imposto no ato do desembaraço aduaneiro da farinha de trigo importada do exterior, de modo que o imposto seria pago até o décimo dia após o encerramento de cada quinzena do mês em que ocorreu a entrada da mercadoria no estabelecimento, razão pela qual se apresenta indevida a exigência do imposto no ato do desembaraço aduaneiro, cumprindo à fiscalização, em outra ação fiscal, verificar se o contribuinte está adimplindo o regime especial, ou seja, se o imposto está sendo pago até o décimo dia após o encerramento de cada quinzena do mês em que ocorra a entrada da mercadoria em seu estabelecimento;

VOTO

Reparo algum, no meu entender, merece o *decisum* de Primeira Instância. Senão, vejamos.

A questão foi devida e brilhantemente apreciada pelo eminente relator da Decisão ora recorrida, tendo sido colacionados ao seu voto a eficácia da legislação anterior, bem como da atual, acerca do regime a ser aplicado à autuada.

Pari passu, enfrentou o insigne julgador - após consulta formulada à PGE/PROFIS que redundou na juntada aos autos dos documentos de fls. 38/51 - os efeitos da Decisão judicial prolatada nos autos do Mandado de Segurança nº 8481071-01, em favor do autuado.

De fato, restou comprovado que a empresa era detentora, quando da autuação, de um regime especial que a autorizava a não efetuar o pagamento do imposto no ato do desembaraço aduaneiro da farinha de trigo importada do exterior, fato que permitia o pagamento do imposto até o décimo dia após o encerramento de cada quinzena do mês em que ocorreu a entrada da mercadoria no estabelecimento.

Evidente, pois, em face da Decisão judicial proferida, que se encontra em vigor o regime especial em favor do autuado, apresentando-se indevida a exigência do imposto no ato do desembaraço aduaneiro.

Outrossim, cabe à fiscalização, através de outra ação fiscal, verificar se o contribuinte está adimplindo o regime especial, ou seja, se o imposto está sendo pago até o décimo dia após o encerramento de cada quinzena do mês em que ocorra a entrada da mercadoria em seu estabelecimento.

Ex positis, com espeque nos fundamentos esposados na Decisão de primeira instância, como se aqui estivessem literalmente transcritos, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto, a fim de que produza aquele julgamento todos os seus jurídicos e legais efeitos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **020983.0102/05-8**, lavrado contra **F. GARCIA REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de setembro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA GE/PROFIS