

A. I. Nº - 0209830101/05-1
AUTUADO - F GARCIA REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - LUIZ OTÁVIO LOPES
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 04/08/2005

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0267-03/05

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ESCOLHA DA VIA JUDICIAL. ESGOTADA A INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. A propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto, em conformidade com art. 117, do RPAF/99. Não cabe a este órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária. Defesa **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 08/03/05, no trânsito de mercadorias, para exigir o ICMS no valor de R\$11.971,74, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do imposto, no momento do desembarque aduaneiro de mercadorias importadas pelo estabelecimento (2.200 sacos de mistura para pães da marca Farisur), consoante o Termo de Apreensão e Ocorrências nº 0209830001/05-7 acostado às fls. 6 e 7 dos autos.

Às fls. 11 e 12 foram anexados alguns documentos comprovando que o contribuinte impetrou mandado de segurança o qual foi julgado procedente, em 13/05/02, pelo Juízo de Direito da 10ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de Salvador, nos autos do Processo nº 8481071/01.

O autuado apresentou defesa por meio de advogado (fls. 19 a 21) alegando, inicialmente, que impetrou mandado de segurança, “abordando o assunto da acusação fiscal”, perante a 10ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, e que o douto juiz concedeu a liminar e, posteriormente, a segurança, julgando procedente o *writ* para determinar que a autoridade coatora “reintegrasse imediatamente a recorrente no regime especial de ICMS na operação de farinha de trigo, salientando que a empresa possuía o direito ao benefício de dilação de prazo para pagamento do ICMS sob a égide do Decreto nº 7.909/01, pois o protocolo do requerimento foi apresentando quando estava em vigor o referido Decreto, não se aplicando a empresa eventual alteração introduzida pelo Decreto posterior”.

Acrescenta que, levada a discussão à segunda instância judicial, os Desembargadores acordaram em negar provimento ao apelo do Estado, “chancelando a decisão da primeira instância favorável à Autuada”.

No mérito, sustenta que as leis em geral devem dispor para o futuro, sem atingir fatos pretéritos, principalmente as leis tributárias que somente podem retroagir quando forem expressamente interpretativas e não resultarem da aplicação de penalidade a infração dos dispositivos interpretados, em relação aos atos ainda não definitivamente julgados, quando, de alguma forma, implicarem em tratamento mais favorável ao contribuinte. Prosseguindo dizendo que, mesmo se assim não fosse, argumenta que “contraria os preceitos constitucionais o fato do Decreto Estadual nº 7947, de 02/05/2001, no seu art. 7º, *caput* e parágrafo único, haver consignado expressamente que a revogação do Decreto nº 7909/01 operaria seus efeitos a partir de 01/03/01”, fazendo tábula rasa do princípio do respeito às relações jurídicas já constituídas (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal).

Alega que o enquadramento no Regime Especial de recolhimento de ICMS não é 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”.

Por fim, protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos e pede a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 32 a 34), ressalta que, em obediência ao artigo 113, do RPAF/99, compete à PGE/PROFIS proceder ao controle da legalidade e à SEFAZ, por intermédio da Diretoria de Arrecadação, Crédito Tributário e Controle – DARC, promover a inscrição do créditos tributários na Dívida Ativa. Acrescenta que o artigo 117, do mesmo RPAF/99 disciplina o procedimento quando há processo administrativo tramitando concomitantemente com a discussão judicial da lide.

No mérito, alega que o ICMS referente à importação de mercadorias do exterior deve ser recolhido no momento do desembarque aduaneiro (artigos 2º, inciso V, e 4º, inciso IX, da Lei nº 7.014/96) e, em caso de infração, é devida a multa de 60%, conforme está previsto no artigo 42, inciso II, alínea “f”, da citada Lei nº 7.014/96.

Aduz que a ação fiscal se fundamentou em diversos artigos do RPAF/99 e do RICMS/97, os quais cita, e que é pacífico neste CONSEF o entendimento de que a liminar concedida em mandado de segurança apenas suspende a exigência do crédito tributário, não impedindo a sua constituição, por meio de lançamento de ofício, com vista a impedir a decadência. Finalmente, pede a procedência do lançamento.

VOTO

Inicialmente, devo ressaltar que, acorde o artigo 167, inciso I, do RPAF/99, não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de constitucionalidade da legislação tributária estadual.

Da análise dos elementos dos autos, constato que o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS que não foi recolhido, no momento do desembarque aduaneiro, referente à importação de farinha de trigo proveniente da Argentina.

O contribuinte, em sua peça defensiva, em nenhum momento impugnou os valores apontados nesta autuação, limitando-se a questionar a incidência do ICMS sobre a operação em tela, uma vez que seu procedimento estava estribado em decisão judicial.

Considerando que o autuado possuía liminar e sentença em mandado de segurança, determinando o pagamento do ICMS em momento posterior, o auditor fiscal constituiu o crédito tributário, por meio deste lançamento, para resguardar o direito do fisco em razão da decadência. Todavia, consoante o entendimento exarado pela PGE/PROFIS e por este CONSEF, a exigibilidade do crédito tributário apurado ficará suspensa em obediência à citada liminar, até a decisão final proferida pelo Poder Judiciário.

Recentemente, a segunda instância deste CONSEF tem entendido, em matérias semelhantes, que, consoante o disposto no artigo 126, do COTEB – Código Tributário do Estado da Bahia e no artigo 117, do RPAF/99, “a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto”.

Por outro lado, o inciso II do § 1º do artigo 117 do RPAF/99 determina que o Auto de Infração será remetido à DARC para inscrição na Dívida Ativa, na forma prevista no artigo 113, imediatamente após a sua lavratura, ou no momento em que se tomar conhecimento da existência da ação judicial quando esta for anterior ao Auto de Infração, caso a discussão judicial diga respeito

especificamente à matéria objeto do procedimento administrativo, o que é o caso deste lançamento.

Pelo acima exposto, voto pela **EXTINÇÃO** da lide, devendo os autos ser encaminhados à PGE/PROFIS, como previsto no inciso II do § 1º do artigo 117 do RPAF/99, para que aquele órgão jurídico adote as providências cabíveis, ficando, destarte, prejudicada a defesa apresentada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a Impugnação apresentada e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº **0209830101/05-1**, lavrado contra **F GARCIA REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO LTDA.**, devendo o mesmo ser encaminhado à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de julho de 2005.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – JULGADOR