A. I. N º - 279268.0001/05-8
AUTUADO - F GARCIA REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - RAFAEL LIMA SERRANO
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 04. 08. 2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0269-04/05

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, nos termos do art. 117, do RPAF/99. Defesa **PREJUDICADA.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 11/02/2005, exige ICMS no valor de R$46.424,62, em razão da falta de recolhimento no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, sendo o importador estabelecido no Estado da Bahia. Na descrição dos fatos, o autuante consignou a falta de recolhimento do ICMS Importação sobre as mercadorias constantes da DI nº 05/0084893-3 de 25/01/2005 no momento do desembaraço aduaneiro, amparada em decisão em Mandado de Segurança nº 8481071/01, exarada pelo MM Juiz de Direito da 10ª Vara da Fazenda Pública desta Capital.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 31/33 dos autos, descreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal.

Em seguida, argumentou que impetrou Mandado de Segurança contra ato do Diretor da DITRI junto a 10ª Vara da Fazenda Pública Estadual da Capital, demonstrando que a referida autoridade ordenou o cancelamento do novo pedido de enquadramento da empresa no regime especial de recolhimento do ICMS na operação com farinha de trigo, previsto no art. 3º, do Decreto nº 7.909/2001, cuja liminar foi deferida.

Quanto ao mérito da autuação, disse repetir argumentos já acolhidos pelo Judiciário, onde 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 interpretativas e não resultarem de aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados, em relação aos atos ainda não definitivamente julgados, quando, de alguma forma, implicarem em tratamento mais favorável ao contribuinte.

Prosseguindo em seu arrazoado, o autuado alegou que o caput do art. 7º, parágrafo único, do Decreto nº 7.947, de 02/05/2001, ao revogar expressamente o Decreto nº 7.909/01, operando os seus efeitos a partir a partir de 01/02/01, contrariou os preceitos constitucionais, já que .de acordo com o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, é assegurado o respeito das relações jurídicas já constituídas.
Sustenta que o enquadramento no Regime Especial de Recolhimento do ICMS é um ato discricionário da Administração Pública, pois uma vez preenchidos ou satisfeitos os requisitos para que a empresa ingresse no mesmo, não é possível negar-lhe o direito., portanto, a decisão em anexo, do Tribunal de Justiça da Bahia suporta a sua pretensão e determina a completa ineficácia do lançamento.

Ao finalizar, diz protestar pela juntada de todos os meios de prova em direito admitidos e pugna pela improcedência da autuação, para restaurar a mais pura justiça fiscal.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 49/51 dos autos, fez, inicialmente, um relato dos fatos que ensejaram a lavratura do Auto de Infração, bem como um resumo das alegações defensivas.

Com referência a defesa formulada pelo sujeito passivo assim se manifestou para refutá-la:
1. acerca da solicitação do autuado em que pede a intervenção da Procuradoria Fiscal e da sentença do mérito proferida em Mandado de Segurança, diz que deixar de apreciar tais matérias, pelo fato de não ser de sua competência. Registra tão somente que, face ao disposto no art. 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, por intermédio da Diretoria de Arrecadação, Crédito Tributário e Controle – DARC, a inscrição dos créditos tributários na Dívida Ativa ;
2. quanto ao art. 117, do regulamento acima citado, diz que o mesmo disciplina a forma de como proceder quando há processo administrativo tramitando concomitantemente com a discussão judicial da lide;
3. com relação à situação ora em lide, aduz que a importação 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, o qual deveria ter sido recolhido no momento do seu desembaraço aduaneiro, conforme previsto no art. 2º, V, combinado com o inciso IX, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, a qual foi regulamentada pelo Decreto nº 6.284/97. Esclarece que pela infração ao dispositivo acima mencionado, o autuado está sujeito à aplicação da multa no percentual de 60%, prevista no art. 42, II, "f", da mesma lei antes citada;
4. que o procedimento fiscal se fundamentou nos arts. 26, I e IV, 28, IV e VI, 38, § 1º, 41, I e 43, todos do RPAF/99, bem como nos arts. 924, 925, Parágrafo único, 934, 940, I, § 7º, 9341 e 945, do RICMS/97;
5. que é pacífico na jurisprudência administrativa fiscal, que a liminar em Mandado de Segurança suspende tão somente a exigência do crédito tributário e não impede a sua constituição mediante Auto de Infração, para evitar a decadência do direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário.

Ao concluir, requer o julgamento procedente do Auto de Infração.

VOTO

O fulcro da autuação foi pela falta de recolhimento do ICMS, sobre importação de mercadoria do exterior, por ocasião do seu desembaraço aduaneiro.

Com referência a autuação, este CONSEF, em reiteradas decisões, sobre idêntica matéria, já se posicionou, com base no disposto no art. 126, do COTEB – Código Tributário do Estado da Bahia e no artigo 117, do RPAF/99, que "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".

Ante o exposto, o meu voto é pela EXTINÇÃO da presente lide, devendo os autos ser encaminhado a PGE/PROFIS, nos termos do inciso II, do § 1º do art. 117, do RPAF/99, para adoção das providências cabíveis, restando prejudicada a defesa apresentada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª 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 **279268.0001/05-8**, lavrado contra **F GARCIA**

REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO LTDA., devendo o mesmo ser encaminhado a PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de julho de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA