

A. I. N° - 279268.0009/04-0
AUTUADO - AGAPE DISTRIBUIDORA DE ESTIVAS LTDA.
AUTUANTE - RAFAEL LIMA SERRANO
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 13/12/05

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0453-03/05

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. FARINHA DE TRIGO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Infração comprovada. Base de cálculo constituída de acordo com a Liminar concedida em Mandado de Segurança impetrado pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/07/2004, refere-se à exigência de R\$19.224,90 de ICMS, acrescido da multa de 60%, tendo em vista que foi constatado recolhimento do imposto efetuado a menos decorrente de erro na determinação da base de cálculo, referente a mercadorias procedentes do exterior. Consta ainda, na descrição dos fatos, que o imposto exigido está relacionado ao desembaraço aduaneiro de 1800 sacos (50 Kg cada) de pré-mistura para fabricação de pão francês, conforme DI 04/0669422-7, e que a mercadoria não foi apreendida em razão de Liminar concedida em Mandado de Segurança.

O autuado, por seu advogado legalmente constituído, apresentou tempestivamente impugnação às fls. 31 a 34 dos autos, comentando inicialmente, que a impugnação ao presente lançamento e o mandado de segurança não possuem o mesmo objeto, haja vista que o mandado de segurança teve por objeto a permissão para que fosse efetuado o desembaraço das mercadorias importadas, e a impugnação está fundamentada no art. 151, inciso IV, do CTN, por entender o defendente que é ilegítima a formalização deste crédito tributário acrescido de penalidades. Disse que a utilização da alíquota e base de cálculo, bem como seu respectivo desembaraço, somente ocorreram em virtude de Liminar concedida no Mandado de Segurança de nº 468581-8/2004, no qual discute a legalidade do cálculo do ICMS com base no Anexo 2 da IN 63/2002 e a alíquota de 12%, e sendo concedida liminar, o autuado entende que não pode agora ser apenado pelo fisco, por não ter recolhido o tributo como pretende a fiscalização. Comentou sobre a impossibilidade de se exigir multa e acréscimos moratórios, argumentando que, mesmo em se admitindo a exigibilidade do crédito tributário, o mesmo somente poderá ser formalizado sem qualquer acréscimo de multa ou mora, por considerar que o autuado não estava em mora ou inadimplente, estava sim, sob a proteção de medidas judiciais. Citou o art. 63 da Lei 9.430/96, concluindo que espera que o órgão julgador decida pelo expurgo das exigências relativas à multa e aos acréscimos moratórios.

O autuante apresentou informação fiscal às fls. 53/54 dos autos, dizendo que a ação fiscal teve início com a lavratura do Termo de Apreensão e Ocorrências, que fundamentou o Auto de Infração, e o procedimento fiscal está embasado, dentre outros, nos arts. 28, IV e VI; 36, I e IV; 38, § 1º; 41, I, 43 e 117, todos do RPAF/99. Disse que o recolhimento do imposto incidente na entrada de mercadorias importadas do exterior foi efetuado a menos, pela utilização equivocada da IN 63/2002, quanto ao valor da pauta fiscal, e pela infração apurada no presente processo, cabe a aplicação da multa no percentual de 60%, de acordo com o art. 42, inciso II, alínea “F”, da Lei 7.014/96. Apresentou o entendimento de que, não obstante o conteúdo da autuação fiscal estar sob

apreciação da esfera judicial, e estando a ação fiscal de acordo com a legislação, é procedente o Auto de Infração em lide.

Conforme Acórdão JJF Nº 0406-03/04, esta 3ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela extinção do PAF, por entender que houve desistência da defesa, em decorrência do ingresso do sujeito passivo em juízo, relativamente à matéria objeto da lide.

O autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 91 a 96), alegando que embora não haja impedimento à constituição do crédito tributário por parte do Fisco, também está claro que não podia fazê-lo nos moldes pretendidos, haja vista que “forçosa é a constatação da ilegalidade da cobrança de multa, bem como de acréscimos moratórios, em face de não estar a ora recorrente em situação de inadimplência frente à Fazenda Pública Estadual”. Salienta que a utilização de alíquota e pauta fiscal bem como o desembaraço aduaneiro ocorreram em virtude de medida liminar em mandado de segurança no qual se discute a legalidade do cálculo do ICMS com base no Anexo 2 da IN nº 63/2002 e com alíquota de 12%. O autuado reafirma que há distinção entre os objetos da impugnação e do mandado de segurança, argumentando que não pode ser apenado pelo Fisco por não ter pago o ICMS como pretende a fiscalização, e se não pagou é porque estava sob o manto do Poder Judiciário, e por isso, fica afastada qualquer “mora” ou penalidade que se pretenda imputar. Assim, entende que não pode ser considerada prejudicada a defesa. Salienta que o vencimento do crédito tributário somente ocorrerá trinta dias depois da data em que for notificado o sujeito passivo da decisão judicial transitada em julgado, por isso, entende que não há mora, porque o pagamento do imposto estava com sua exigibilidade suspensa.

A PGE/PROFIS exara Parecer (fls. 99 a 101), constando que, além de discutir a questão da isenção da operação de importação, o defendente apresentou impugnação à exigência da multa, por estar albergado por decisão judicial. Assim, foi apresentado o entendimento de que o contribuinte faz jus a resposta referente ao seu questionamento, sob pena de cerceamento do seu direito de defesa, e por isso, opinou pela nulidade da decisão recorrida com retorno dos autos à primeira instância para apreciação das alegações do contribuinte.

Conforme Acórdão CJF Nº 0242-11/05, a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal deu provimento parcial ao Recurso Voluntário, anulando a decisão recorrida e determinando o retorno dos autos à primeira instância para novo julgamento.

O sujeito passivo e o autuante foram comunicados da decisão proferida pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, e não apresentaram qualquer manifestação.

VOTO

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, decorrente de erro na determinação da base de cálculo do imposto, quando houve o desembaraço aduaneiro de 1800 sacos de pré-mistura para fabricação de pão francês, conforme DI 04/0669422-7.

De acordo com as razões de defesa e descrição dos fatos, o autuado ingressou em Juízo mediante o Mandato de Segurança de nº 468581-8/2004, obtendo medida liminar, por isso alegou que a sua conduta estava amparada por ordem judicial.

Observo que o contribuinte não questionou a incidência do imposto sobre a operação por ele realizada, haja vista que nas razões de defesa, alegou que se insurge contra a multa indicada no Auto de Infração, alegando que há ilegalidade na cobrança de multa, bem como de acréscimos moratórios, em face de não estar em situação de inadimplência frente à Fazenda Pública Estadual. Disse que a utilização de alíquota e pauta fiscal bem como o desembaraço aduaneiro ocorreram em virtude de medida liminar em mandado de segurança no qual discute a legalidade do cálculo do ICMS com base no Anexo 2 da IN nº 63/2002 e com alíquota de 12%.

Consta à fl. 15 do presente processo a comprovação de que, efetivamente, foi concedida liminar nos seguintes termos: “concedo a liminar requerida para determinar a imediata liberação da mercadoria constante da Declaração de Importação nº 04/0669422-7, na forma do Anexo 2 da IN 63/2002, i. é, com alíquota de 12% (doze por cento) e, ainda, a suspensão da exigibilidade da diferença exigida do ICMS relativo à mercadoria relacionada na D. I. acima referida”

Assim, verifico que a Liminar concedida trata da liberação da mercadoria e da suspensão da exigibilidade da diferença do ICMS, que foi objeto de Mandado de Segurança, com decisão favorável ao autuado, quanto a apuração do imposto, e por isso, o autuante informou na descrição dos fatos que a mercadoria não foi apreendida e o presente Auto de Infração foi lavrado para “resguardar a Fazenda Pública Estadual com relação à exigibilidade futura do ICMS”

Concluo que, em relação ao mérito da questão, sua análise fica prejudicada pelo fato do autuado estar discutindo a matéria no âmbito do poder judiciário.

Considerando que a base de cálculo foi apurada em desacordo com as normas estabelecidas pela SEFAZ, é recomendável o acompanhamento da Ação Judicial para o lançamento do valor complementar se a Decisão Judicial, relativa ao mérito não for favorável ao contribuinte. Por isso, o PAF deverá ser remetido à PGE/PROFIS para adoção das providências de sua alçada.

Quanto à multa e acréscimos moratórios decorrentes da autuação, que foram objeto de contestação pelo autuado, a sua aplicação é consequência do recolhimento do imposto efetuado a menos, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual da multa, conforme art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei 7.014/96.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, ficando suspensa a exigibilidade do crédito até a decisão final da lide pelo Poder Judiciário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279268.0009/04-0**, lavrado contra **AGAPE DISTRIBUIDORA DE ESTIVAS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$19.224,90**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Os autos deverão ser remetidos à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis, restando suspensa a exigibilidade do crédito até a decisão final da lide pelo Poder Judiciário.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de dezembro de 2005.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

MARIA DO SOCORRO FONSECA AGUIAR - JULGADORA