

PROCESSO - A. I. Nº 140777.0111/04-0
RECORRENTE - ÁAPE DISTRIBUIDORA DE ESTIVAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0472-04/05
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 28/04/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0097-11/06

EMENTA: ICMS. 1. IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. FARINHA DE TRIGO. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. De acordo com legislação vigente à época, nas operações de importação de farinha de trigo do exterior, a base de cálculo será apurada em conformidade com os valores constantes no Anexo I, da Instrução Normativa nº 63/02, a qual está de acordo com o Protocolo ICMS nº 46/00. Mantido o lançamento do crédito tributário para evitar a decadência do direito de efetuá-lo, ficando suspensa sua exigibilidade até a decisão final da lide no âmbito do Poder Judiciário. 2. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E DE MORA. A multa por descumprimento da obrigação principal, proposta pelo autuante, é a prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e se aplica ao presente caso, pois o imposto deixou de ser recolhido tempestivamente. Os acréscimos moratórios abrangem o período em que a exigibilidade do crédito tributário estiver suspensa, conforme regra inserta nos art. 101, § 3º, e 102, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB). Não acolhida a alegação de ilegalidade da legislação tributária estadual. Indeferidos os pedidos de diligências. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a Decisão da 4ª JJF, que julgou Procedente o Auto de Infração, referente ao recolhimento do ICMS a menos decorrente de erro na determinação da base de cálculo, de mercadorias e/ou bens procedentes do exterior.

Sustenta a Decisão recorrida que:

- o autuante imputa ao autuado o recolhimento do ICMS a menos decorrente de erro na determinação da base de cálculo, referente a importação de 3.670 sacos de pré-mistura para fabricação de pão;
- de acordo com a legislação tributária estadual vigente à época da ocorrência do fato gerador, nas importações de farinha de trigo, a base de cálculo será apurada em conformidade com os valores constantes no Anexo 1 da Instrução Normativa nº 63/02, a qual está em consonância com o Protocolo ICMS nº 46/00, conforme apurou o autuante. Todavia, a questão será decidida pelo Poder Judiciário, quando se manifestar sobre o mérito da lide.
- no tocante ao argumento defensivo relativo à multa e acréscimos moratórios, sob o argumento de que o crédito tributário só poderia ser exigido sem qualquer multa, seja a fiscal, seja a de mora, pois o recorrente não estaria em mora ou inadimplente, por estar suspensa a exigibilidade do crédito por conta da interposição de mandado de segurança, o mesmo não pode ser acolhido, por falta de previsão na legislação Estadual. A multa e os acréscimos moratórios estão devidamente previstos na Lei 7.014/96, e fazem parte do lançamento tributário, em casos de infrações ao ICMS.

- a Lei nº 9.430/96, citada pelo autuado em sua defesa, não se aplica aos tributos estaduais. Trata-se de uma lei que regulamenta a constituição do crédito tributário de competência do Governo Federal, não tendo qualquer aplicação na constituição do lançamento tributário estadual.

Conclui que a defesa fica prejudicada quanto ao exame do seu mérito e o Auto de Infração é procedente, ficando, contudo, suspensa a exigibilidade do crédito tributário até a Decisão final da lide pelo Poder Judiciário, devendo a PGE/PROFIS tomar as medidas cabíveis.

Insatisfeito com a referida Decisão o recorrente interpôs Recurso Voluntário, no qual alega, em síntese, que a multa não pode ser aplicada, pois o não pagamento do débito ocorreu sob o albergue de Decisão judicial em mandado de segurança. Entende não ter praticado infração que enseje a exigência da multa e acréscimos moratórios.

Instada a se manifestar a representante da PGE/PROFIS opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, devendo, por conseguinte, a multa e os acréscimos moratórios serem aplicados no caso em tela.

VOTO

Após análise dos autos, entendo que a constituição da multa e demais penalidade devem ser mantida, para fins de resguardar o direito do Fisco de constituir o crédito tributário.

De fato, a constituição do crédito tributário consiste no exercício de uma função administrativa vinculada, obrigatória e delegada por lei, que não pode ser obstruída, nem mesmo por Decisão judicial.

Outrossim, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não afeta o direito do Fisco efetuar o lançamento tributário. A liminar em mandado de segurança pode paralisar a cobrança, mas não o lançamento.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça, já decidiu conforme demonstra a ementa abaixo:

"TRIBUTÁRIO – CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – LANÇAMENTO – DECADÊNCIA. 1. O fato gerador faz nascer a obrigação tributária, que se aperfeiçoa com o lançamento, ato pelo qual se constitui o crédito correspondente à obrigação (art. 113 e 142, ambos do CTN). 2. Dispõe a fazenda do prazo de cinco anos para exercer o direito de lançar, ou seja, constituir o seu crédito. 3. O prazo para lançar não se sujeita a suspensão ou interrupção, sequer por ordem judicial. 4. A liminar em mandado de segurança pode paralisar a cobrança, mas não o lançamento. 5. Recurso especial não conhecido"

(*Resp. nº 119986/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 09/04/01 – grifos nossos*)

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário para que seja mantida a constituição do crédito tributário referente à imputação da multa e demais penalidades, devendo, entretanto, ficar suspensa a sua exigibilidade até a Decisão final da lide no âmbito do Poder Judiciário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologara Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE, o Auto de Infração nº 140777.0111/04-0, lavrado contra ÁGAPE DISTRIBUIDORA DE ESTIVAS LTDA., devendo ser intimado o recorrente na forma regulamentar e, em seguida, encaminhados os autos à PGE/PROFIS para as providências de sua alçada, até Decisão final da lide na esfera judicial.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de março de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

ADRIANA LOPES VIANA DIAS DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS