

PROCESSO - A. I. Nº 020983.0106/05-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - F. GARCIA REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ ATCADO
INTERNET - 17/11/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0407-12/06

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. Representação proposta com base no art. 119, II, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB) em razão do procedimento fiscal haver sido iniciado após proferida decisão definitiva em Mandado de Segurança impetrado pelo contribuinte. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação instaurada pela PGE/PROFIS, com fundamento no artigo 119, II, da Lei nº 3956/81 (COTEB), pugnando pela nulidade do Auto de Infração, vez que constituído em desconformidade com sentença judicial proferida em sede de ação de segurança, insubmissa a efeito suspensivo.

O vertente Auto de Infração, lavrado em 10/06/2005, segue descrito nos seguintes termos: “*A empresa (...) efetuou a importação de 2006 sacos de MISTURA PARA PÃES da marca Farisur (...), não recolhendo o ICMS no momento do desembarço aduaneiro, conforme Decisão em mandado de Segurança nº 8481071/01, exarado pelo MM Juízo de Direito da 10ª Vara da Fazenda Pública desta Capital. O presente termo visa resguardar a Fazenda Pública Estadual da exigibilidade futura do ICMS devido. A mercadoria não foi apreendida.*”

Há notícia nos autos de que o contribuinte obtivera Decisão judicial em sede mandamental que lhe assegurava o direito ao não recolhimento do ICMS por ocasião do despacho aduaneiro.

Às fls. 39/40, a ilustre procuradora, Dra. Ana Paula Tomaz Martins, instada à fl. 35 para informar sobre a concessão de efeito suspensivo contra a Decisão ora em evidência, declina que a liminar fora confirmada pela sentença de mérito, tendo sido negado pelo E. Tribunal de Justiça da Bahia provimento à apelação respectiva. Complementando, esclarece que a Fazenda Estadual manejou os Recursos Extraordinário e Especial, e, posteriormente, Agravo de Instrumento contra o despacho do Presidente do Tribunal de Justiça da Bahia que negou trânsito aos apelos excepcionais.

Instrui suas informações, às fls. 41/84, com cópias da Decisão liminar, sentença de mérito, acórdão exarado pelo Tribunal de Justiça da Bahia, petições de Recursos Extraordinário, Especial e Agravo de Instrumento. Não cogita, em suas informações, acerca da existência de pedido estatal de suspensão e sua concessão.

Em face de tal contexto, a ilustre procuradora Dra. Leila Ramalho instaura a presente Representação, pugnando pela nulidade da autuação, pois em manifesta oposição ao comando judicial definitivo.

Assenta que a autuação aconteceu em plena vigência de Decisão judicial sem interferência de efeito suspensivo, o que eiva de ilegitimidade a constituição do crédito tributário. Entende defesa a autuação até mesmo para prevenir decadência.

Invoca o art. 12, da Lei nº 1533/51 e doutrina de Hely Lopes Meirelles, para pontificar que a sentença prolatada em sede de ação mandamental goza de executoriedade imediata, e os Recursos disponíveis no sistema processual estariam despidos do poder de suspensividade.

Aquiescendo aos termos da Representação, o Procurador-Chefe, Dr. Jamil Cabús Neto, determinou, à fl. 88, o encaminhamento dos presentes autos ao CONSEF para julgamento.

VOTO

O objeto da presente Representação cinge-se à decretação da nulidade da autuação, eis que lavrada em face de Decisão judicial que contempla ao contribuinte o direito ao enquadramento ao regime especial de tributação, pelo qual o ICMS não seria recolhido no ensejo do desembaraço aduaneiro.

Além de vigente, não há nos autos sequer notícia do pedido político da suspensão da liminar/sentença dirigido ao Presidente do Tribunal de Justiça da Bahia.

É cediço, conforme ressaltou a Representação, que os recursos mobilizados pela Fazenda em face da sentença concessiva da segurança não promovem a suspensão dos efeitos desta.

Destarte, a obediência ao comando sentencial deve ser observada com rigor, sob pena de caracterização de infração penal a ensejar inclusive as medidas previstas no art. 34, VI, da Constituição Federal.

Ante o exposto, ACOLHO a Representação nos termos propostos, para decretar a NULIDADE da autuação, devendo a ação fiscal ser renovada incondicionalmente com vistas à certificação do recolhimento do ICMS na modalidade contemplada judicialmente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta, devendo a ação fiscal ser renovada incondicionalmente com vistas à certificação do recolhimento do ICMS na modalidade contemplada judicialmente.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de setembro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

BENTO LUIZ FREIRE VILLA NOVA – RELATOR

MARIA DULCE HASSEMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS