

**PROCESSO** - A. I. Nº 206882.0150/04-5  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - F. GARCIA REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO LTDA.  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**INTERNET** - 23/11/2006

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJP Nº 0434-12/06

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. Representação proposta de acordo com o art. 119, II, §1º, da Lei nº 3.956/81, COTEB, alterada pela Lei nº 7.439/99, tendo em vista a existência de Decisão judicial que assegurava ao autuado o direito de realizar o pagamento em momento posterior ao exigido, em virtude do seu enquadramento no regime especial de recolhimento do imposto. Restou comprovado que o lançamento de ofício foi efetuado em conformidade com a Decisão judicial. Representação **NÃO ACOLHIDA**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de representação proposta pela PGE/PROFIS, com fundamento no artigo 114, II e § 1º do RPAF/99 e no art. 119, II, e § 1º do COTEB, para que o CONSEF aprecie e reconheça a nulidade insanável que macula o crédito tributário materializado no presente processo.

Na Representação de fls. 150 a 153, a Dra. Leila Von Söhsten Ramalho, procuradora do estado da Bahia, afirma que, de acordo com as informações constantes às fls. 51 e 52, o contribuinte em questão, estava albergado, desde 13/05/02, por Decisão definitiva em mandado de segurança que reconheceu o seu enquadramento no regime especial e, por conseguinte, lhe assegurou o não recolhimento do tributo no momento do desembarço aduaneiro. Salienta que, conforme fls. 104 e 105, tal sentença não foi reformada em grau de apelação, bem como não teve a sua execução suspensa, encontrando-se o feito, atualmente, com os Recursos Extraordinário e Especial, interpostos pelo Estado, pendentes de apreciação.

A ilustre procuradora sustenta que quando da autuação, operada em 09/12/04, a sentença no aludido mandado de segurança já havia sido há muito proferida, de forma que a constituição do crédito fiscal em tela consistiu em um ato manifestamente contrário ao comando judicial já em vigência. Frisa que, consoante o parágrafo único do art. 12 da Lei nº 1.533/51, a sentença em mandado de segurança tem aplicação imediata e, portanto, a lavratura do Auto de Infração revela-se nula, uma vez que está configurada causa impeditiva à constituição do crédito tributário – o comando sentencial. Para embasar sua argumentação, transcreve doutrina.

Menciona que a autuação não seria possível nem mesmo para prevenir a decadência ou para resguardar a Fazenda Pública da exigibilidade futura do imposto devido, pois, ainda assim, revelar-se-ia colidente com a Decisão judicial de caráter mandamental e cogente. Salienta que *“Não se trata, assim, de comando judicial precário, marcado pela provisoriedade, mas sim de decisum prolatado após cognição plena da matéria posta, e que não logra apenas sobrestar a exigibilidade do crédito, mas a este alcança em seu mérito, atingindo-o na própria origem, porque exclui a obrigação tributária respectiva”*.

Explica a ilustre procuradora que não está questionando a exigência tributária consubstanciada nos autos, discutindo a procedência ou improcedência do lançamento, ou debatendo se seria ou

não correta a cobrança do tributo no desembaraço aduaneiro. Diz que, na verdade, a questão posta à apreciação deste CONSEF versa exclusivamente acerca da impossibilidade de se autuar o contribuinte na vigência de sentença que o beneficia. Menciona que, anulando-se o Auto de Infração em tela, nenhum óbice haverá a que o contribuinte seja novamente autuado, na hipótese de vir a ser reformada a aludida sentença.

Ao finalizar, a ilustre procuradora representa a este CONSEF, com fulcro no art. 114, II, e § 1º do RPAF/99, e no art. 119, II, § 1º do COTEB, a fim de que seja reconhecida a nulidade insanável que macula o crédito tributário materializado no presente processo.

A representação citada acima foi ratificada pelo Dr. Jamil Cabús Neto, procurador chefe.

## VOTO

O documento de fls. 51 e 52 dos autos comprova que a empresa F. Garcia Representações e Comércio Ltda. possuía, desde 13/05/02, uma Decisão definitiva em mandado de segurança que reconhecia o seu enquadramento no regime especial de recolhimento de ICMS nas operações com farinha de trigo, conforme estabelecido no art. 3º do Decreto Estadual nº 7909/2001. Como foi bem explicado pela representante da PGE/PROFIS, essa Decisão judicial tem aplicação imediata e não se trata de um comando precário, pois foi prolatada após cognição plena da matéria posta.

Considerando os documentos acostados ao processo e o pronunciamentos da PGE/PROFIS, órgão encarregado do controle da legalidade, a referida sentença judicial tem aplicação imediata e que a mesma determina a reintegração da empresa F. Garcia Representações e Comércio Ltda. ao regime especial de recolhimento de ICMS nas operações com farinha de trigo, conforme estabelecido no art. 3º do Decreto Estadual nº 7909/2001.

Para um melhor entendimento do meu posicionamento acerca da Representação, transcrevo a seguir dispositivos do Decreto Estadual nº 7909/2001, necessários ao deslinde da questão:

*Art. 1º Caberá ao contribuinte que receber, a qualquer título, trigo em grão, farinha de trigo ou mistura de farinha de trigo, do exterior ou de unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, o lançamento e o recolhimento do ICMS devido pela importação e, na qualidade de responsável por substituição, pelas operações subsequentes com as mercadorias supramencionadas e, inclusive, pela primeira operação com produtos derivados da farinha de trigo, promovida por estabelecimentos industriais que desenvolvam a atividade de panificação ou de fabricação de massas alimentícias, biscoitos ou bolachas.*

[...]

*Art. 3º O imposto de que cuida o artigo 1º será lançado e recolhido, pelo adquirente ou recebedor, nos seguintes prazos:*

*I - tratando-se de farinha de trigo ou de mistura de farinha de trigo, por ocasião do desembaraço aduaneiro ou da passagem na primeira repartição fiscal de entrada no Estado, ou, mediante prévia autorização do Fisco, até o décimo dia após o encerramento de cada quinquena do mês em que ocorrer a entrada da mercadoria;*

*II - tratando-se de trigo em grão, no décimo dia do segundo mês subsequente ao mês da aquisição ou recebimento.*

Considerando os dispositivos acima, resta verificar se no Auto de Infração em epígrafe o autuante considerou a reintegração determinada na sentença judicial.

Efetivamente, por força da sentença judicial que se encontrava em pleno vigor, o autuante não poderia, no momento do desembaraço aduaneiro das mercadorias, exigir o ICMS devido sobre as mercadorias importadas. Porém, o que aconteceu no lançamento tributário em lide não se confunde com essa situação. O que o auditor fiscal observou foi que, mais de um ano depois, o

autuado não recolheu o imposto devido e, por esse motivo, efetuou o lançamento tributário, já que a sentença judicial não impedia para sempre a constituição do crédito tributário.

Nessa ação fiscal, o autuante constatou que, mais de um ano após as importações arroladas no lançamento, o autuado não efetuou qualquer recolhimento do ICMS em questão, ignorando o disposto no art. 3º do Decreto Estadual nº 7909/01, dispositivo que, segundo a sentença judicial, era o que deveria ser seguido pelo recorrente.

Entendo, portanto, que a constituição do crédito tributário em questão foi efetuada em total conformidade com o determinado pela Sentença Judicial proferida no referido Mandado de Segurança. Não há, assim, razão para a nulidade do Auto de Infração.

Ressalto que os dados de ocorrências constantes no Auto de Infração (nono dia do mês seguinte) não estão de acordo com o determinado no art. 3º, I, do Decreto Estadual nº 7.909/01, devendo esse equívoco ser corrigido quando da inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa.

Voto, portanto, pelo NÃO ACOLHIMENTO da Representação proposta.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO ACOLHER** a Representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de outubro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

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