

A. I. N° - 020983.0001/06-5
AUTUADO - F GARCIA REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - LUIZ OTÁVIO LOPES
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 21.06.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0202-02/06

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, em conformidade com art. 117, do RPAF/99. Não cabe a este órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária. Defesa **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 10/02/05, no trânsito de mercadorias, para exigir o ICMS no valor de R\$ 5.785,33, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do imposto, no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas pelo estabelecimento (880 sacos de mistura para pães da marca Farisur), consoante o Termo de Apreensão e Ocorrências n° 0209830010/06-4 acostado às fls. 7 e 8 dos autos.

Às fls. 17 e 18 foi anexada fotocópia de documento comprovando que o contribuinte impetrou Mandado de Segurança o qual foi julgado procedente, em 13/05/02, pelo Juízo de Direito da 10ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de Salvador, nos autos do Processo n° 8481071/01.

O autuado por meio de advogado legalmente constituído apresentou defesa às fls. 25 a 28, na qual, informou que impetrou mandado de segurança contra o Diretor da DITRI da Secretaria da Fazenda, abordando o assunto da acusação fiscal, perante a 10ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, e que o douto juiz concedeu a liminar e, posteriormente, a segurança, julgando procedente o *writ* para determinar que a autoridade coatora “reintegrasse imediatamente a recorrente no regime especial de ICMS na operação de farinha de trigo, salientando que a empresa possuía o direito ao benefício de dilação de prazo para pagamento do ICMS sob a égide do Decreto n° 7.909/01, pois o protocolo do requerimento foi apresentando quando estava em vigor o referido Decreto, não se aplicando a empresa eventual alteração introduzida pelo Decreto posterior”.

Acrescenta que, levada a discussão à segunda instância judicial, os Desembargadores acordaram em negar provimento ao apelo do Estado, “chancelando a decisão da primeira instância favorável à Autuada”.

Em seguida, diz que por ter importado farinha de trigo do exterior, é contribuinte do ICMS, haja vista que este imposto incide sobre a entrada de mercadorias importadas no país.

Com esse argumento, sustenta que é o sujeito passivo da referida obrigação tributária, e que a Secretaria da Fazenda intimou, indevidamente, seus sócios para procederem a quitação ou apresentarem defesa, salientando que a figura dos sócios não deve ser confundida com a da pessoa jurídica.

No mérito, sustenta que as leis em geral devem dispor para o futuro, sem atingir fatos pretéritos, principalmente as leis tributárias que somente podem retroagir quando forem expressamente interpretativas e não resultarem da aplicação de penalidade a infração dos dispositivos

interpretados, em relação aos atos ainda não definitivamente julgados, quando, de alguma forma, implicarem em tratamento mais favorável ao contribuinte. Prossegue dizendo que, mesmo se assim não fosse, argumenta que “contraria os preceitos constitucionais o fato do Decreto Estadual nº 7947, de 02/05/2001, no seu art. 7º, *caput* e parágrafo único, haver consignado expressamente que a revogação do Decreto nº 7909/01 operaria seus efeitos a partir de 01/03/01”, fazendo tábula rasa do princípio do respeito às relações jurídicas já constituídas (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal).

Alega que o enquadramento no Regime Especial de recolhimento de ICMS não é ato discricionário da Administração Pública, pois, “uma vez preenchidos ou satisfeitos os requisitos para que a empresa ingresse em tal regime, não é possível negar-lhe o direito”.

Por fim, protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos e pede a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 38 a 39, ressalta que, em obediência ao artigo 113, do RPAF/99, compete à PGE/PROFIS proceder ao controle da legalidade e à SEFAZ, por intermédio da Diretoria de Arrecadação, Crédito Tributário e Controle – DARC, promover a inscrição do créditos tributários na Dívida Ativa. Acrescenta que o artigo 117, do mesmo RPAF/99 disciplina o procedimento quando há processo administrativo tramitando concomitantemente com a discussão judicial da lide.

No mérito, alega que o ICMS referente à importação de mercadorias do exterior deve ser recolhido no momento do desembaraço aduaneiro (artigos 2º, inciso V, e 4º, inciso IX, da Lei nº 7.014/96) e, em caso de infração, é devida a multa de 60%, conforme está previsto no artigo 42, inciso II, alínea “f”, da citada Lei nº 7.014/96.

Aduz que a ação fiscal se fundamentou em diversos artigos do RPAF/99 e do RICMS/97, os quais cita, e que é pacífico neste CONSEF o entendimento de que a liminar concedida em mandado de segurança apenas suspende a exigência do crédito tributário, não impedindo a sua constituição, por meio de lançamento de ofício, com vista a impedir a decadência. Finalmente, pede a procedência do lançamento.

VOTO

Inicialmente, devo ressaltar que, acorde o artigo 167, inciso I, do RPAF/99, não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual.

Da análise dos elementos dos autos, constato que o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS que não foi recolhido, no momento do desembaraço aduaneiro, referente à importação de 880 sacos de mistura para pães da marca Farisur.

O contribuinte, em sua peça defensiva, em nenhum momento impugnou os valores apontados nesta autuação, limitando-se a questionar a incidência do ICMS sobre a operação em tela, uma vez que seu procedimento estava estribado em decisão judicial.

O autuado foi intimado pela repartição fazendária a quitar o débito ou apresentar defesa, porém, em virtude de não ter sido localizado no seu endereço (fl. 20), os sócios da empresa foram intimados na forma regulamentar (fls. 21 e 22), não havendo qualquer equívoco nas citadas intimações.

Considerando que o autuado possuía liminar e sentença em mandado de segurança, determinando o pagamento do ICMS em momento posterior, o auditor fiscal constituiu o crédito tributário, por meio deste lançamento, para resguardar o direito do fisco em razão da decadência. Todavia, consoante o entendimento exarado pela PGE/PROFIS e por este CONSEF, a exigibilidade

do crédito tributário apurado ficará suspensa em obediência à citada liminar, até a decisão final proferida pelo Poder Judiciário.

O CONSEF tem entendido, em matérias semelhantes, que, consoante o disposto no artigo 126, do COTEB – Código Tributário do Estado da Bahia e no artigo 117, do RPAF/99, “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”.

Por outro lado, o inciso II do § 1º do artigo 117 do RPAF/99 determina que o Auto de Infração será remetido à DARC para inscrição na Dívida Ativa, na forma prevista no artigo 113, imediatamente após a sua lavratura, ou no momento em que se tomar conhecimento da existência da ação judicial quando esta for anterior ao Auto de Infração, caso a discussão judicial diga respeito especificamente à matéria objeto do procedimento administrativo, o que é o caso deste lançamento.

Face ao exposto, a defesa fica prejudicada quanto ao exame de 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, cabendo à PGE/PROFIS tomar as medidas cabíveis.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a Impugnação apresentada e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº **020983.0001/06-5**, lavrado contra **F GARCIA REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO LTDA.**, devendo o mesmo ser encaminhado à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de junho de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR