

A. I. N° - 020983.0002/06-1
AUTUADO - F. GARCIA REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - LUIZ OTAVIO LOPES
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 26/06/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0217-03/06

EMENTA: ICMS. 1. IMPORTAÇÃO. FARINHA DE TRIGO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS QUANDO DO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. A mercadoria é tributada normalmente, conforme previsto na legislação estadual. Existência de Mandado de Segurança. Defesa prejudicada quanto à apreciação do mérito, tendo em vista que a matéria se encontra *sub judice* no âmbito do Poder Judiciário. Exibibilidade do crédito suspensa. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 24/02/2006, refere-se à exigência de ICMS no valor de R\$25.261,45, com multa aplicada de 60%, relativo a falta de recolhimento do imposto no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador seja estabelecido no Estado da Bahia.

O autuado apresenta impugnação tempestiva, às fls. 27 a 29 do presente processo administrativo fiscal, argüindo que impetrou Mandado de Segurança contra ato do Diretor da Ditri, perante a 10ª Vara da Fazenda Pública Estadual da Comarca da Capital, demonstrando que a referida autoridade ordenou o cancelamento do novo pedido de enquadramento da defendente no regime especial de recolhimento do ICMS na operação com farinha de trigo, estabelecido pelo artigo 3º do Decreto Estadual nº 7.909/2001. Diz que o douto juiz, adotando os argumentos lançados pelo parecer ministerial, concedeu a segurança, para determinar que a autoridade indicada reintegrasse imediatamente o autuado 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 imposto, sob a égide do Decreto Estadual nº 7.909/01, pois o protocolo do requerimento foi apresentado quando estava em vigor o referido decreto, não se aplicando à empresa eventual alteração introduzida pelo Decreto posterior. Declara que, levada a discussão à segunda instância judicial, acordaram os Desembargadores, em negar provimento ao apelo do Estado, chancelando a decisão de primeira instância favorável ao impugnante, para que reintegre e permaneça o autuado no regime especial de recolhimento do ICMS na operação de farinha de trigo, conforme estabelecido no art. 3º do Decreto Estadual nº 7.909/2001. No mérito, o autuado repete os argumentos já acolhidos pelo Judiciário baiano, sustentando que as leis em geral devem dispor para o futuro, sem atingir fatos pretéritos, principalmente as leis tributárias, que só podem retroagir quando forem expressamente interpretativas, e não resultarem da aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados, em relação aos atos ainda não definitivamente julgados, quando de alguma forma, implicarem em tratamento mais favorável ao contribuinte. Entende que mesmo que assim não fosse, 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 7.909/01, operaria seus efeitos a partir de 01/03/2001 e que admitir-se tal possibilidade seria fazer tabula rasa dos princípios insculpidos no art. 5º, inciso XXXVI, da *lex legum*, que assegura o respeito das relações jurídicas já constituídas. Salienta que, de forma contrária, não haveria segurança para quantos travassem relações tributárias com o Estado, pois a

qualquer momento poderia advir um decreto mudando as regras de pagamento de impostos. Assevera que o enquadramento no Regime Especial de Recolhimento do ICMS é um 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. Conclui, requerendo a improcedência da autuação.

O autuante, por sua vez, na sua informação fiscal (fls 38 a 40), alega que o estabelecimento autuado importou sacos de mistura pronta para pães, acobertada pela DI nº 06/0211329-0, datada de 21/02/2006, deixando de recolher o ICMS no momento do desembaraço aduaneiro. Declara que no exercício da fiscalização e visando assegurar a exigibilidade futura do crédito tributário, emitiu o Termo de Apreensão e Ocorrências nº 020983.0011/06-0, lavrando-se posteriormente, o Auto de Infração nº 020983.0002/06-1, enquadrando-se na infração do art. 572 § 7º, c/c art. 573 do RICMS-BA. Argumenta que nos aspectos da intervenção do representante da Procuradoria no dito feito administrativo e da sentença de mérito proferida em Mandado de Segurança pelo juízo, que deixa de apreciar tais matérias em razão de estar fora do campo de sua competência. Deixa registrado que em obediência ao artigo 113 do decreto nº 7.629/99 do RPAF, com a nova redação dada pelo Decreto nº 8.866/04, compete à Procuradoria Geral do estado – PGE, proceder ao controle da legalidade e a Secretaria da Fazenda, através da DARC, a inscrição dos créditos tributários na dívida ativa. Acrescenta ainda, que o artigo 117 do mesmo Decreto, disciplina a forma de proceder quando há processo administrativo concomitantemente com a discussão judicial da lide. Argui que, tratando-se de situação de fato, a presente importação fez com que ocorresse o fato gerador e o conseqüente surgimento da obrigação principal, que é o pagamento do ICMS incidente na entrada de mercadorias importadas do exterior, a ser recolhido no momento do desembaraço aduaneiro. Cita dispositivos da Lei 7.014/96, RPAF e RICMS-BA, para respaldar a autuação e aplicação da multa. Acrescenta que é importante também inferir que já está pacífico na jurisprudência administrativa fiscal que a liminar em mandado de segurança apenas suspende a exigência do crédito tributário. Não impede, todavia o lançamento, através de Auto de Infração, do valor do ICMS devido, com vistas a impedir a decadência desse crédito para o Estado. Conclui, opinando pela procedência da autuação.

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.

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir imposto em operação de importação de mercadoria (pré-mistura para fabricação de pães) com fato gerador e prazo de recolhimento no momento do desembaraço aduaneiro. Tendo o autuado entrado com Mandado de Segurança contra a Fazenda Pública e o mesmo sido deferido para recolher o imposto em prazo especial.

Antes da ação fiscal, o sujeito passivo impetrou Mandado de Segurança, obtendo Medida Liminar com o objetivo do fisco estadual se abster de exigir o pagamento do ICMS referente às suas operações de importação.

O Auto de Infração acusa a falta de recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas do exterior através da DI nº 06/0211329-0, relativamente a importação de “pré-mistura para fabricação de pães”, cujo importador está estabelecido no Estado da Bahia.

Considerando que o autuado estava amparado por liminar em mandado de segurança, com suspensão da exigência do crédito tributário, o auditor fiscal constituiu o crédito, 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, porém, o ato administrativo do lançamento é vinculado, não podendo deixar de ser realizada a sua constituição.

Recentemente, a segunda instância deste 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”.

Concluo que, em relação ao mérito da questão, foram indicados no Auto de Infração os dispositivos legais previstos na legislação tributária estadual, que prevê a tributação da mercadoria importada (farinha de trigo) no momento do seu desembaraço, no entanto, sua análise fica prejudicada pelo fato de o autuado estar discutindo a matéria no âmbito do Poder Judiciário, devendo o PAF ser remetido à PGE/PROFIS para adoção das providências de sua alçada.

Conforme anteriormente exposto, o contribuinte obteve autorização judicial para, provisoriamente, pagar o imposto na importação de mercadorias a serem comercializadas em prazo diferenciado, até o julgamento final do Mandado de Segurança. Neste caso, a legislação estadual prevê o pagamento do imposto relativo a importação das mercadorias objeto da autuação no desembaraço das mercadorias, quando não possui regime especial para dilação do pagamento, mas, estando o contribuinte protegido judicialmente para pagar o imposto em momento futuro só haverá infração se a liminar for julgada desfavorável ao impugnante..

O RPAF/BA, no seu art. 39 determina que o Auto de Infração conterá, entre outras coisas, a descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias principal e acessórias, a alíquota e o percentual da multa cabível, tidos como infringidos em que esteja tipificada a infração com a multa correspondente. Dessa forma, na lavratura do Auto de Infração, o fisco estadual não pode efetuar o lançamento do crédito tributário sem a imposição da multa correspondente.

Concluo, que a multa indicada na autuação, foi corretamente aplicada em consequência da falta de recolhimento do imposto relativo a mercadoria importada, no momento da entrada do território do Estado, conforme prevista no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei 7.014/96, devendo a sua exigibilidade ficar suspensa, enquanto o Mandado de Segurança estiver pendente de decisão judicial.

Quanto à mora, para se prevenir do seu pagamento em decorrência de uma possível decisão judicial desfavorável, do crédito tributário que teve a sua exigibilidade suspensa por força de liminar em mandado de segurança, o contribuinte pode fazer o depósito judicial do imposto exigido, o que conduz em conversão do depósito em renda do Estado, extinguindo, assim, o crédito tributário, os acréscimos moratórios e atualização monetária. Caso a decisão judicial venha ser favorável ao contribuinte, é assegurado a restituição do depósito judicial, com os devidos acréscimos moratórios e atualizado monetariamente.

Pelo acima exposto, em relação ao imposto que provisoriamente está suspensa sua exigibilidade, por proteção judicial, se for julgada desfavorável ao contribuinte, o crédito tributário deverá ser atualizado monetariamente e acrescido dos juros de mora previstos na legislação estadual, contando prazo a partir da data efetiva do desembaraço da mercadoria.

Por conseguinte, o lançamento deve ser mantido, ficando, contudo, suspensa a execução fiscal do crédito tributário correspondente até a decisão final do Mandado de Segurança.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 020983.0002/06-1**, lavrado contra **F. GARCIA REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO LTDA**, devendo ser intimado o autuado na forma regulamentar e, em seguida, encaminhado os autos à PGE/PROFIS, para as providências de sua alçada, até a decisão final da lide na esfera judicial. A exigibilidade do crédito tributário fica suspensa, nos termos do artigo 151, IV do CTN.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de junho de 2006.

ARIVALDO SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR