

**A. I. Nº** - 114595.0027/05-9  
**AUTUADO** - F GARCIA REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO LTDA.  
**AUTUANTE** - JOSAPHAT XAVIER SOARES  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/METRO  
**INTERNET** - 28/06/06

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACORDÃO JJF Nº 0221-03/06

**EMENTA:** ICMS. IMPORTAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. A mercadoria é tributada normalmente, e o imposto é devido no momento do desembaraço aduaneiro, conforme previsto na legislação estadual. Existência de Mandado de Segurança. Defesa prejudicada quanto à apreciação do mérito, relativo ao prazo de recolhimento do imposto, tendo em vista que a matéria se encontra *sub judice* no âmbito do Poder Judiciário, o que importa em presunção de legitimidade do Auto de Infração. Exigibilidade do crédito tributário suspensa. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 11/01/06, pela fiscalização do trânsito de mercadorias, para exigência de ICMS no valor de R\$ 8.118,79, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do imposto no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo autuado na condição de importador está estabelecido no Estado da Bahia, relativamente a 1.320 sacos de 50 quilos de farinha de trigo e 1.840 sacos de mistura para pães, marca Farisur, constantes da DI nº 06/0019017-4 de 05/01/06, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências juntados às fls. 7 e 8.

O autuante juntou às fls. 21 e 22 cópia do Mandado de Segurança impetrado pelo autuado contra o Diretor da DITRI da Secretaria da Fazenda Estadual, por ter cancelado o regime especial lhe foi concedido para recolhimento do ICMS em prazo especial, decorrente da importação de farinha de trigo, tendo sido deferido em 13/05/02 pelo Juiz Eduardo Carvalho da Décima Vara da Fazenda Pública.

O autuado, em sua impugnação às fls. 29 a 32 dos autos, alega que impetrou Mandado de Segurança Individual número 140.01.848107-1 contra a Secretaria Estadual da Fazenda, relativamente ao cancelamento do regime especial anteriormente concedido para recolher o ICMS decorrente da importação de farinha de trigo, conforme estabelecido pelo art. 3º do Dec. 7.909/01. Diz que tendo sido concedida a segurança em primeira instância, na segunda instância o Tribunal de Justiça negou o apelo do Estado, chancelando a decisão favorável ao autuado na primeira instância, para que fosse mantido o prazo especial para recolhimento do ICMS na importação de farinha de trigo.

Afirma que a presente autuação tem por objetivo resguardar o Estado de cobrar futuramente um crédito que jamais ocorrerá, tendo em vista o entendimento consolidado na esfera judicial.

Alega que o sujeito passivo da obrigação tributária é a empresa F. Garcia Representações Ltda, que é o importador da farinha de trigo objeto da autuação, porém a Fazenda Pública intimou seus sócios, ora defendentes, para procederem à quitação ou apresentarem defesa. Afirma que, os

sócios não fazem parte da referida relação e que o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito por carência de ação.

No mérito, repete os mesmos argumentos acolhidos pelo Judiciário, sustentando que as leis em geral devem dispor para o futuro, sem atingir fatos pretéritos. Explica que o Dec. 7.947/01, no seu art. 7º, parágrafo único, revogou o Dec. 7.909/01, que operaria seus efeitos a partir de 01/03/01, o que contraria o disposto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal, que assegura o respeito das relações jurídicas já constituídas.

Afirma que preencheu todos os requisitos exigidos para usufruir os benefícios fiscais estabelecidos no Regime Especial que lhe foi concedido e que não é possível negar o direito a qualquer momento por meio de decreto, mudando as regras de pagamento de impostos.

Por fim, diz que a decisão do Tribunal de Justiça da Bahia, suporta a sua pretensão, tornando ineficaz o lançamento, protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos e pede a improcedência da autuação.

Na informação fiscal prestada às fls. 42 a 45 dos autos, o autuante discorre inicialmente sobre a infração e as alegações defensivas, informando que deixa de apreciar a sentença judicial por estar fora de seu limite de competência.

Quanto ao mérito, diz que a concessão de medida liminar pressupõe a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas que nada impede a efetivação do seu lançamento de ofício, para assegurar sua exigibilidade no futuro, caso a decisão judicial seja desfavorável ao contribuinte.

Salienta que a ação fiscal está amparada nos procedimentos administrativos previsto no art. 113 do RPAF/BA, e que compete a Procuradoria Geral do Estado (PGE), proceder ao controle da legalidade da Secretaria da Fazenda.

Assevera que o fato gerador do ICMS ocorreu em decorrência da importação, e que o recolhimento do imposto deve ser feito no momento do desembaraço aduaneiro conforme disposto no art. 2º, XI da Lei 7.014/96 e que pela falta do recolhimento do imposto a multa é de 60% prevista no art.42, II, “f” da citada Lei.

Em relação ao questionamento da defesa de que não devem ser confundidas a figura dos sócios com a pessoa jurídica, cita trecho de autoria do professor Ricardo Negrão em que primariamente a sociedade é responsável pelas obrigações assumidas e subsidiariamente os sócios respondem na proporção das perdas sociais. Afirma que tais responsabilidades estão expressas no art. 1001 do Código Civil e do art. 238 da Lei 5.869/73.

Ressalva que a ação fiscal está amparada em lei, com pleno substrato legal, ao contrário da pretensão do autuado.

Finaliza pedindo que a autuação seja julgada procedente.

## **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.

O autuado suscitou, preliminarmente, a extinção do processo administrativo, sob alegação de que a Fazenda Pública intimou seus sócios, para procederem ao pagamento do ICMS exigido ou apresentarem defesa administrativa, e que os sócios não são o sujeito passivo da obrigação tributária e sim a empresa F Garcia Representações Ltda.

Conforme disposto no art. 108, do RPAF/BA, a intimação acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, deve ser feita:

*“Art. 108. A intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, quando não for prevista forma diversa pela legislação, será feita:*

*I - pessoalmente, mediante aposição de data e assinatura do sujeito passivo ou interessado, seu representante ou preposto, no próprio instrumento que se deseja comunicar ou em expediente, com entrega, quando for o caso, de cópia do documento, ou através da lavratura de termo no livro próprio, se houver;*

*II – mediante remessa, por via postal ou qualquer outro meio ou via, com aviso de recebimento (“AR”) ou com prova de entrega, ao sujeito passivo ou interessado, de cópia do instrumento ou de comunicação de decisão ou circunstância constante de expediente;”*

Verifico que o Auto de Infração foi lavrado no Posto Fiscal Codeba, onde ocorreu o desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas pelo impugnante e conforme documentos juntados às fls. 23 e 24, a intimação foi enviada por meio de via postal para o endereço da empresa (Est. Velha de Camp. Ate Km 4.500 KM 04 Parque Tecal Galpão H s/n-Campinas, CEP 41.270-000 – Salvador.BA), tendo sido devolvido com a informação de que “Mudou-se”. Foi então, encaminhada intimação endereçada aos sócios Flora P. Garcia e Francisco G. Fernandes. Portanto, restou comprovado que não tendo sido localizada a empresa, foram intimados os seus administradores, que são os seus representantes legais e não aos sócios, como quis fazer entender o impugnante. Tanto foi, que a empresa apresentou defesa do Auto de Infração, juntando ao processo cópia do seu Contrato Social (fls. 33 a 37) e instrumento de procuração. Pelo exposto, rejeito o pedido de extinção do processo, tendo em vista que a intimação foi feita corretamente à empresa, através dos seus representantes legais.

No mérito, 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 03/0953375-3, 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.

O entendimento deste CONSEF em matérias semelhantes, tem sido no sentido de 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 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 para, provisoriamente, não pagar o imposto na importação de mercadorias a serem comercializadas, 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, mas, estando o contribuinte protegido

judicialmente para pagar o imposto no prazo previsto em regime especial anteriormente concedido e que foi cancelado pela administração fazendária, só haverá infração se a decisão final da lide no âmbito do Poder Judiciário for desfavorável ao impugnante.

Por conseguinte, o lançamento deve ser mantido, ficando, contudo, exigência do crédito tributário correspondente até a decisão final em caráter definitivo.

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 114595.0027/05-0, 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, até a decisão final da lide no âmbito do Poder Judiciário.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de junho de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR