

A. I. N° - 140777.0151/03-3
AUTUADO - F GARCIA REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - WILSON FIGUEIREDO DE SOUZA
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 19.07.2006

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0244-01/06

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, nos termos do art. 117, do RPAF/99. Defesa **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 01/02/2006, exige ICMS no valor de R\$ 18.946,09, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, sendo o importador estabelecido no Estado da Bahia. Na Descrição dos Fatos consta que a empresa importou 1.320 sacos de 50 quilos de mistura pronta para pães, da Argentina, descritas na DI n° 06/0107748-7, registrada em 27/01/2006, não recolhendo o ICMS no momento do desembaraço aduaneiro, amparada em decisão em Mandado de Segurança n° 8481071/01, exarada pelo MM Juiz de Direito da 10ª Vara da Fazenda Pública desta Capital.

O autuado, através de representante legalmente constituído, apresentou impugnação às fls. 27 a 30, dizendo, preliminarmente, que impetrou Mandado de Segurança contra ato do Diretor da DITRI junto a 10ª Vara da Fazenda Pública Estadual da Capital, demonstrando que a referida autoridade ordenou o cancelamento de seu novo pedido de enquadramento no regime especial de recolhimento do ICMS na operação com farinha de trigo, previsto no art. 3º, do Decreto 7.909/2001, cuja liminar foi deferida. Acrescentou que levada a discussão à segunda instância judicial, a decisão de primeira instância foi chancelada, tendo os Desembargadores negado provimento ao apelo do Estado.

Argüiu a ilegitimidade das partes, sustentando que F. Garcia Representações e Comércio Ltda. é o sujeito passivo da obrigação tributária, tanto que o Auto de Infração foi lavrado em seu nome, tendo, no entanto, a SEFAZ intimado os seus sócios, ora defendentes para procederem a quitação ou apresentarem defesa. Afirmou que a figura dos sócios não deve ser confundida com a da pessoa jurídica, haja vista que é esta o importador e, portanto, o responsável para quitar o referido crédito tributário, sendo parte legítima do presente processo e não os seus sócios, devendo ser extinto sem julgamento do mérito por carência de ação.

Quanto ao mérito da autuação, asseverou estar repetindo argumentos já acolhidos pelo Judiciário, onde sustentou que as leis em geral devem dispor para o futuro, sem atingir fatos pretéritos, principalmente as leis tributárias, que só podem retroagir quando forem interpretativas e não resultarem de 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.

Prosseguindo, alegou que o caput do art. 7º, § único, do Decreto n° 7.947/2001, ao revogar expressamente o Decreto n° 7.909/01, operou os seus efeitos a partir de 01/03/01, contrariando os

preceitos constitucionais, já que de acordo com o art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, é assegurado o respeito das relações jurídicas já constituídas.

Sustentou que o enquadramento no Regime Especial de Recolhimento do ICMS não é um ato discricionário da Administração Pública, pois uma vez preenchidos ou satisfeitos os requisitos para que a empresa ingresse no referido regime, não é possível negar-lhe o direito, portanto, a decisão em anexo, do Tribunal de Justiça da Bahia suporta a sua pretensão e determina a completa ineficácia do lançamento.

Finalizou, protestando pela juntada de todos os meios de prova em direito admitidos e pugnando pela improcedência da autuação.

Na informação fiscal apresentada às fls. 40 a 42, o autuante reportou-se inicialmente aos fatos que ensejaram a ação fiscal, salientando que a lavratura do Auto de Infração objetivou assegurar a exigibilidade futura do crédito tributário.

Com referência à defesa formulada pelo sujeito passivo, argumentou que não lhe compete emitir nenhum questionamento acerca do Mandado de Segurança, pelo fato de não ser de sua competência. Registrou que de acordo com o artigo 113, do RPAF/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 8.866/04, compete à Procuradoria Geral do Estado - PGE, proceder ao controle da legalidade e à SEFAZ, por intermédio da Diretoria de Arrecadação, Crédito Tributário e Controle – DARC, a inscrição dos créditos tributários na Dívida Ativa, acrescentando que o art. 117 do mesmo RPAF/99, disciplina sobre os procedimentos quando há processo administrativo tramitando concomitantemente com a discussão judicial da lide.

Tratando da situação em demanda, aduziu que a 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, o qual deveria ter sido recolhido no momento do desembaraço aduaneiro, conforme previsto nos artigos 2º, inciso V e 4º, inciso IX, da Lei nº 7.014/96. Esclareceu que pela infração aos dispositivos acima mencionados, o autuado está sujeito à aplicação da multa no percentual de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “F”, do mesmo Diploma Legal. Observou que o procedimento fiscal se fundamentou nos artigos 26, incisos I e IV, 28, incisos IV e VI, 38, § 1º, 41, inciso I e 43, todos do RPAF/99, bem como nos artigos 924, 925, § único, 934, 940, inciso I, § 7º, 941 e 945, do RICMS/97.

Afirmou estar pacificado na jurisprudência administrativa fiscal, que a liminar em Mandado de Segurança suspende tão somente a exigência do crédito tributário, não impedindo, entretanto, a sua constituição mediante Auto de Infração, para evitar a decadência do direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário.

Asseverou que nada mais fez do que enquadrar devidamente o autuado nos dispositivos autorizados por lei. Manteve integralmente a autuação.

VOTO

Preliminarmente, ressalto que na lavratura do Auto de Infração foram observadas as disposições contidas no artigo 39 do RPAF/99, não ocorrendo as hipóteses que determinam a nulidade do ato, nos termos do artigo 18, inciso II, alíneas “a” e “b” desse regulamento. Quanto à ilegitimidade das partes argüida pelo autuado, entendo que não pode prosperar, haja vista que a intimação feita aos sócios da empresa não invalida o Auto de Infração, uma vez que está de acordo com a previsão contida no artigo 108 do RPAF/99, não havendo motivo para a sua invalidação. Vale observar que a intimação inicial foi feita via “AR” no endereço da empresa autuada, constando a informação da EBCT que esta não fora localizada. Somente após esse fato é que os sócios foram intimados a efetuar o pagamento ou apresentar defesa, o que foi feito através de advogado devidamente habilitado, inexistindo ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

Assim, rejeito a arguição de extinção do processo, sem julgamento do mérito pela ilegitimidade das partes, conforme suscitado pelo defendente.

O fulcro da autuação foi a falta de recolhimento do ICMS, sobre importação de mercadoria do exterior, por ocasião do seu desembaraço aduaneiro.

Com referência à autuação, este CONSEF, em reiteradas decisões, sobre idêntica matéria, já se posicionou, com base no disposto no art. 126, do COTEB - Código Tributário do Estado da Bahia e no artigo 117, do RPAF/99, que “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”.

Ante o exposto, o meu voto é pela EXTINÇÃO da presente lide, devendo os autos ser encaminhados a PGE/PROFIS, nos termos do inciso II, do § 1º do art. 117, do RPAF/99, para adoção das providências cabíveis, restando prejudicada a defesa apresentada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a defesa apresentada e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração **140777.0151/03-3**, 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, 10 de julho de 2006.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – JULGADOR