

A. I. N° - 020983.0005/06-0
AUTUADO - F. GARCIA REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - LUIZ OTÁVIO LOPES
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 28/09/2006

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0279-05/06

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. O autuado impetrou um Mandado de Segurança contra ato da DITRI, questionando o indeferimento de regime especial para pagamento de ICMS. Portanto, apesar do referido Mandado de Segurança ainda se encontrar pendente de decisão, no caso em exame, não se encontra em discussão no Poder Judiciário se o tributo é ou não devido. A pendência judicial diz respeito à eficácia, ou não, de um regime especial relativo a prazo de recolhimento do imposto. Diante do Mandado de Segurança interposto, o MM. Juiz de Direito concedeu Liminar determinando a continuidade do regime especial. Dessa forma, por ordem do Poder Judiciário, a empresa era possuidora, na data da autuação, de um regime especial que a autorizava a não pagar o imposto no ato do desembaraço aduaneiro da farinha de trigo importada do exterior, sendo, por conseguinte, indevida a presente exigência. Todavia, cabe à fiscalização, em outra ação fiscal, verificar se o contribuinte cumpriu o regime especial, ou seja, se o imposto está sendo efetivamente pago até o décimo dia após o encerramento de cada quinzena do mês em que ocorre a entrada da mercadoria em seu estabelecimento. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 06/04/06, diz respeito à falta de pagamento de ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas do exterior, relativamente à Declaração de Importação n° 06/0384040-4, não tendo o imposto sido pago no momento do desembaraço aduaneiro por força do Mandado de Segurança n° 8481071-01, expedido pelo MM. Juiz de Direito da 10ª Vara da Fazenda Pública desta Capital. Imposto lançado: R\$18.946,09. Multa: 60%.

O autuado, através de advogado, apresenta defesa às fls. 24 a 26 destacando, como preliminar, que a empresa havia impetrado Mandado de Segurança contra ato do Diretor da DITRI, da Secretaria da Fazenda, 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 recorrente no regime especial de recolhimento do ICMS na operação com farinha de trigo, estabelecido pelo art. 3º do Decreto n° 7.909/01. Observa que o MM. Juiz de Direito deferiu Liminar em favor da empresa, concedendo a Segurança, julgando procedente o *Writ* e determinando que a DITRI reintegrasse imediatamente a empresa no regime especial das operações com farinha de trigo, salientando que o seu estabelecimento tinha o direito ao benefício de dilação do prazo para pagamento do ICMS, sob a égide do Decreto n° 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 por decreto posterior. Aduz que, na segunda instância judicial, foi negado provimento ao apelo do Estado, cancelando a decisão de primeira instância favorável à empresa, vale dizer, para que esta permaneça no regime especial de recolhimento do ICMS nas operações com farinha de trigo, conforme estabelecido no art. 3º do Decreto nº 7.909/01.

Quanto ao mérito, a defesa sustenta 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 diapositivos interpretados, em relação aos atos ainda não definitivamente julgados, quando, de alguma forma, implicarem tratamento mais favorável ao contribuinte. Acresce que, ao admitir-se que o Decreto nº 7.947/01 operasse efeitos retroativos, estar-se-ia desprestigiando o princípio insculpido no inciso XXXVI do art. 5º da Constituição, que assegura o respeito às relações jurídicas já constituídas. Argumenta que, se assim fosse, 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. Adverte que o enquadramento no regime especial em apreço não 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. Frisa que a decisão do Tribunal de Justiça da Bahia suporta a pretensão da empresa e determina a completa ineficácia do presente lançamento. Pede que se declare a improcedência da autuação.

O autuante em informação (fls. 35 a 37) diz que, no tocante à sentença proferida no Mandado de Segurança pelo MM. Juiz de Direito, ele, autuante, deixa de manifestar-se, por se tratar de matéria que está fora do campo de sua competência. Registra que, em obediência ao art. 113 do RPAF, compete à PROFIS proceder ao controle da legalidade do crédito tributário, e à Secretaria da Fazenda, através da Diretoria de Arrecadação, Crédito Tributário e Controle (DARC), efetuar a inscrição dos créditos tributários na dívida ativa, sendo que o art. 117 disciplina a forma de proceder quando há processo administrativo tramitando concomitantemente com a discussão judicial da lide. Faz ver que, neste caso, por se tratar de situação de fato, a importação das mercadorias 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, conforme determina o inciso V do art. 2º, combinado com o inciso IX do art. 4º da Lei nº 7.014/96. Prossegue dizendo que, pela infração a esses dispositivos legais, o autuado se submete à aplicação da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “f”, do art. 42 da supracitada lei. Aponta preceitos nos quais considera fundado o procedimento fiscal. Assinala que já está pacificado na jurisprudência administrativa fiscal que a liminar de Mandado de Segurança apenas suspende a exigência do crédito tributário, mas não impede o lançamento, através de Auto de Infração, do valor do imposto devido, com vistas a impedir a decadência do direito de lançá-lo. Conclui dizendo que, não obstante o conteúdo do lançamento estar submetido à esfera judicial, a ação fiscal está perfeita e tem pleno substrato legal, não havendo nenhuma procedência na contestação do autuado. Opina pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

O presente Auto de Infração diz respeito à falta de pagamento de ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias (farinha de trigo) importadas do exterior, relativamente à Declaração de Importação nº 06/0384040-4, tendo em vista que o imposto não foi pago no momento do desembaraço aduaneiro por força do Mandado de Segurança nº 8481071-01, expedido pelo MM. Juiz de Direito da 10ª Vara da Fazenda Pública desta Capital.

Nos termos do art. 2º, XI, do RICMS/97, o fato gerador do ICMS, em se tratando de mercadoria ou bem importados do exterior, considera-se ocorrido no momento do desembaraço aduaneiro.

Ocorre que o art. 3º, I, do Decreto nº 7.909/01 estabelecia que para a mercadoria em questão (farinha de trigo), o imposto deveria ser recolhido 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 quinzena do mês em que ocorresse a entrada da mercadoria.

Essa última dilação do prazo de recolhimento era concedida pelo fisco mediante regime especial.

Posteriormente o Decreto nº 7.947/01 revogou o supracitado Decreto nº 7.909/01, juntamente com determinados dispositivos do RICMS, estabelecendo, em seu parágrafo único, que as revogações referentes à disposições do RICMS produziram efeitos a partir de 1/3/01.

Como o autuado teve seu regime especial indeferido impetrou Mandado de Segurança contra o ato da DITRI, questionando o indeferimento do regime especial para pagamento de ICMS, sendo que o MM. Juiz de Direito concedeu Liminar determinando a continuidade do regime especial, com fundamento em que o requerimento do regime foi protocolado quando ainda estava em vigor o Decreto nº 7.909/01.

Entretanto, apesar do referido Mandado de Segurança ainda se encontrar pendente de decisão, no caso em exame, não se encontra em discussão no Poder Judiciário se o tributo é ou não devido. A pendência judicial diz respeito à eficácia, ou não, de um regime especial relativo a prazo de recolhimento do imposto.

Dessa forma, como por ordem do Poder Judiciário, a empresa já era possuidora, na data da autuação, de um regime especial que a autorizava a não pagar o imposto no ato do desembaraço aduaneiro da farinha de trigo importada do exterior, é indevida a presente exigência.

Todavia, cabe à fiscalização, em outra ação fiscal, verificar se o contribuinte cumpriu o regime especial, ou seja, se o imposto está sendo efetivamente pago até o décimo dia após o encerramento de cada quinzena do mês em que ocorre a entrada da mercadoria em seu estabelecimento.

De tudo exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 020983.0005/06-0, lavrado contra **F. GARCIA REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de agosto de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR