

A. I. Nº - 020983.0007/06-3
AUTUADO - F. GARCIA REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - LUIZ OTÁVIO LOPES
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 29.09.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0280-02/06

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. No Mandado de Segurança anteriormente impetrado, não se discute se o tributo é ou não devido – a discussão judicial diz respeito à eficácia, ou não, de um regime especial relativo a prazo de recolhimento do imposto que havia sido indeferido pela fazenda estadual. Foi concedida Liminar pelo juízo de primeiro grau, determinando a continuidade do regime especial. A matéria continua “sub judice”, em grau de recurso. Isto significa que, 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, de modo que o imposto seria pago até o décimo dia após o encerramento de cada quinquena do mês em que ocorreu a entrada da mercadoria no estabelecimento. É, por conseguinte, indevida a exigência do imposto no ato do desembaraço aduaneiro. Cumpre à fiscalização, em outra ação fiscal, verificar se o contribuinte está cumprindo o regime especial, ou seja, se o imposto está sendo pago até o décimo dia após o encerramento de cada quinquena do mês em que ocorra a entrada da mercadoria em seu estabelecimento. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 24/05/06, pela fiscalização do trânsito de mercadorias, para exigência de ICMS no valor de R\$ 18.946,09, 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 mistura para pães, marca Farisur, nota fiscal nº 19158, fl. 12, constantes da DI nº 06/0580186-4 de 19/05/06, fl. 15, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências nº 020983.0018/06-5, fls. 4 e 5.

O autuante juntou às fls. 19 e 20 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.

Em sua impugnação às fls. 25 a 27 dos autos, o autuado alega que impetrou Mandado de Segurança Individual número 8481071/01 contra o Diretor da DITRI da 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.

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 fora 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.

Ao proceder à informação fiscal, fls. 38 a 40 dos autos, o autuante discorre inicialmente sobre a infração e as alegações defensivas que culminam com a solicitação da improcedência do Auto de Infração. Informa que deixa de apreciar a sentença de mérito proferida em Mandado de Segurança pelo Tribunal de Justiça, por estar fora de seu limite de competência.

Salienta que a ação fiscal está amparada nos procedimentos administrativos previstos no art. 113 do RPAF-BA/99, 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 inciso V do art. 2º, combinado com o inciso XI do art. 4º, todos da Lei 7.014/96 e que pela falta do recolhimento do imposto a multa é de 60%, prevista na alínea “f” do inciso II art. 42, da citada Lei.

Assegura que os procedimentos fiscais adotados nos presentes autos estão fundamentados nos artigos 26, incisos I e IV; 28, incisos IV e VI; 38, § 1º; 41, inciso I, e 43, todos do RPAF-BA/99. Acrescenta ainda que a ação fiscal encontra-se amparada nos artigos 924; 925 e parágrafo único; 934; 940; § 7º do inciso 7º; 941 e 945, todos do RICMS-BA/97.

Salienta o autuante que é importante inferir que já está pacífico na jurisprudência administrativa fiscal que a liminar concedida em Mandado de Segurança apenas suspende a exigência do crédito tributário. Não impedindo, portanto, o lançamento através de Auto de Infração do valor do ICMS devido, com vistas a impedir a decadência desse crédito para o Estado.

Enfatiza que, não obstante seu conteúdo esteja submetido à apreciação na esfera judicial, a ação fiscal, ora em lide, está amparada em lei, com pleno substrato legal, ao contrário da pretensão do autuado. Conclui, por fim, requerendo que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS que não fora recolhido, no momento do desembaraço aduaneiro, referente à importação de 1.320 sacos de mistura para pães da marca

FARISUR, nota fiscal nº 19158, fl. 12, constantes da DI nº 06/0580186-4 de 19/05/06 e lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências nº 020983.0018/06-5, fls. 4 e 5.

Antecipando-se à ação do fisco, o contribuinte ingressa em juízo para discutir o mérito da exigência de tributo em determinada situação, tal postura, nos termos do art. 117 do RPAF-BA/99, com a redação dada pelo Decreto nº 8.001/01, implica a renúncia ao direito de defender-se na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso interposto, e, por isso, em face do art. 122, IV, do RPAF-BA/99, considera-se extinto o processo administrativo, devendo o órgão administrativo abster-se de julgar, encaminhando-se os autos para inscrição do crédito tributário em dívida ativa, ficando este, contudo, com sua exigibilidade suspensa, aguardando a decisão final do Judiciário. Torna-se, portanto, imprescindível, verificar se o CONSEF é competente para apreciar o mérito da lide em discussão nestes autos.

A priori, convém ressaltar que no caso presente, a solução terá que ter outro desfecho, pois o que se encontra em discussão no Poder Judiciário é à eficácia, ou não, de um regime especial relativo a prazo de recolhimento do imposto. Ou seja, não se questiona a exigência de tributo algum.

O Auto de Infração, ora em lide, diz respeito à falta de pagamento de ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas do exterior, relativamente à Declaração de Importação nº 06/0580186-4. Restando evidenciado 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 inciso XI do art. 2º RICMS-BA/97, o fato gerador do ICMS, em se tratando de mercadoria ou bem importados do exterior, neste caso, farinha de trigo, considera-se ocorrido no momento do desembaraço aduaneiro.

O Decreto nº 7.909/01 implementa no RICMS-BA/97 as disposições previstas nos Protocolos ICMS 26/92, 46/00 e 5/01, relativas à antecipação tributária nas operações com trigo em grãos, farinha de trigo e mistura de farinha de trigo a outros produtos e seus derivados. O art. 1º desse decreto previa que cabia ao contribuinte que recebesse, a qualquer título, trigo em grão, farinha de trigo ou mistura de farinha de trigo, do exterior ou de unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00 efetuar o lançamento e o recolhimento do ICMS devido pela importação e, na qualidade de responsável por substituição, pelas operações subsequentes com as mercadorias supramencionadas e, inclusive, pela primeira operação com produtos derivados da farinha de trigo, promovida por estabelecimentos industriais que desenvolvam a atividade de panificação ou de fabricação de massas alimentícias, biscoitos ou bolachas. Na importação, o imposto correspondente a essa operação deveria ser lançado e pago conjuntamente com o ICMS relativo às operações subsequentes. Tais disposições aplicavam-se, também, ao ingresso, no território deste Estado, das referidas mercadorias para aqui serem negociadas por meio de veículo. Nas operações interestaduais, quando as mercadorias fossem destinadas a unidades federadas signatárias do Protocolo ICMS 46/00, caberia ao remetente a responsabilidade pelo recolhimento da parcela do imposto devido pelo adquirente, em favor do Estado de destino. A base de cálculo do imposto nas operações contempladas no artigo anterior constava do art. 2º do aludido decreto. Já o art. 3º estabelecia os prazos de recolhimento do imposto, na forma a seguir transcrita:

- a) tratando-se de farinha de trigo ou de mistura de 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;
- b) tratando-se de trigo em grão, o imposto seria pago no décimo dia do segundo mês subsequente ao mês da aquisição ou recebimento.

Observo nos autos que a matéria que se encontra “sub judice” não diz respeito, a lançamento de

crédito tributário, mas à eficácia de um regime especial de prazo de pagamento do imposto, haja vista que o contribuinte impetrou Mandado de Segurança contra ato da DITRI que cancelou o regime especial solicitado pela empresa, tendo o MM. Juiz de Direito concedido 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.

Aduziu a defesa que, em segunda instância judicial, fora negado provimento ao apelo do Estado, mantendo-se a decisão de primeira instância favorável à empresa, para que fosse ela reintegrada e permanecesse no regime especial de recolhimento do ICMS nas operações com farinha de trigo, aduzindo que seria anexada à peça defensiva uma cópia da Liminar, asseverando o autuado, mais adiante, que anexaria, também cópia da decisão do Tribunal de Justiça.

Ao compulsar os autos, verifico que apenas foi anexada cópia da Liminar expedida pelo juízo de primeiro grau, fls. 19 a 20, bem como, não fora anexada cópia da decisão do Tribunal de Justiça. Por isso, através de consulta na PROFIS, e da busca empreendida por aquele órgão, a meu pedido, resultaram os elementos que juntei à **fl. 44**, que constitui extrato do sistema de consulta processual informatizada, provando que a matéria do Mandado de Segurança nº 8481071-01 continua pendente de julgamento. Isto significa que, 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, de modo que o imposto seria pago até o décimo dia após o encerramento de cada quinzena do mês em que ocorreu a entrada da mercadoria no estabelecimento.

Por isso, entendo não ser devida a exigência do imposto no ato do desembaraço aduaneiro. Remanescendo, portanto, se assim entender a fiscalização, em outra ação fiscal, proceder à verificação do adimplemento, pelo contribuinte, do pactuado no regime especial, ou seja, se o imposto está sendo pago até o décimo dia após o encerramento de cada quinzena do mês em que ocorra a entrada da mercadoria em seu estabelecimento.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **020983.0007/06-3**, lavrado contra **F. GARCIA REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de agosto de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR