

A. I. Nº - 114595.0003/06-0
AUTUADO - F. GARCIA REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - JOSAPHAT XAVIER SOARES
ORIGEM - IFMT/METRO
INTERNET - 29.09.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0282-02/06

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 é à eficácia, ou não, de um regime especial relativo a prazo de recolhimento do imposto que havia sido indeferido pela fazenda estadual. Foi concedida Segurança 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 em lide, lavrado em 28/4/06, diz respeito à falta de pagamento de ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas do exterior. Consta no campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração que se trata da importação de 1.320 sacos de mistura para pães. Já no quadro “Relação das Mercadorias Apreendidas” do Termo de Apreensão é dito que a mercadoria é “Farinha de Trigo Pré-Misturada ou Adit. 50kg”. A mercadoria em questão é relativa à Declaração de Importação nº 06/0470261-7 e à Nota Fiscal-Fatura 019153, não tendo o imposto sido pago por força do Mandado de Segurança nº 8481071-01, concedido pelo MM. Juiz de Direito da 10ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador. Imposto lançado: R\$ 18.946,09. Multa: 60%.

O sujeito passivo apresentou defesa 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 empresa no regime

especial de recolhimento de ICMS na operação com farinha de trigo, estabelecido pelo art. 3º do Decreto nº 7.909/01. Observa que o MM. Juiz de Direito, além de deferir Liminar em favor da empresa, concedeu 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 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 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 dispositivos 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 fiscal autuante prestou informação dizendo 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. 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 XI do art. 2º da Lei nº 7.014/96. Prossegue dizendo que, pela infração àquele dispositivo legal, 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. Destaca doutrina acerca da intimação feita na pessoa dos sócios. Considera que a ação fiscal tem pleno substrato legal, não tendo nenhuma procedência a pretensão do autuado. Opina pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

A defesa demonstrou que o autuado impetrou um Mandado de Segurança, questionando o indeferimento de regime especial de pagamento de ICMS. De acordo com o extrato à fl. 37, o referido Mandado de Segurança ainda se encontra pendente de decisão. Cumpre, então, antes de tudo, verificar se o CONSEF é competente para apreciar o mérito da lide em discussão nestes autos. Isto porque, se o contribuinte, antecipando-se à ação do fisco, ingressa em juízo para discutir o mérito da exigência de tributo em determinada situação, tal postura, nos termos do art.

117 do RPAF/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/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.

Porém, no caso em exame, a solução há de ser outra, pois 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.

Para melhor compreensão dos fatos, faço, a seguir, a síntese da questão posta.

O presente Auto de Infração diz respeito à falta de pagamento de ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas do exterior, relativamente à Declaração de Importação nº 06/0470261-7. Consta 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.

Não está suficientemente claro, nos autos, qual, precisamente, o tipo de mercadoria objeto da autuação. Consta no campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração que se trata da importação de 1.320 sacos de mistura para pães. Já no quadro “Relação das Mercadorias Apreendidas” do Termo de Apreensão é dito que a mercadoria é “Farinha de Trigo Pré-Misturada ou Adit. 50kg”. Parto então do pressuposto de que a mistura em questão é espécie do gênero farinha de trigo ou uma mistura de farinha de trigo com outros produtos.

O Decreto nº 7.909/01 teve por escopo a implementação de 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. O art. 2º cuidava da base de cálculo do imposto nas operações contempladas no artigo anterior. Por seu turno, o art. 3º estabelecia os prazos de recolhimento do imposto, a saber:

- 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.

Note-se a referência, na letra “a”, acima (que reproduz os termos do inciso I do art. 3º do aludido decreto), à faculdade da dilação do prazo de recolhimento até o décimo dia após o encerramento de cada quinzena do mês em que ocorresse a entrada da mercadoria, mediante “prévia autorização do fisco” – isto é, mediante a concessão de regime especial.

Depois, 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 a disposições do RICMS produziram efeitos a partir de 1/3/01. O decreto revogador foi publicado no DOE de 3/5/01. A revogação teria, então, efeitos retroativos.

Quero frisar bem um ponto: o Decreto nº 7.947/01 não prevê que a revogação do Decreto nº 7.909/01 surtiria efeitos a partir de 1/3/01; as revogações cujos efeitos seriam retroativos dizem respeito, apenas, aos dispositivos do RICMS. A redação do parágrafo único do art. 7º do Decreto nº 7.947/01 é esta: “Parágrafo único. As revogações referentes a disposições do Regulamento do ICMS produzirão efeitos a partir de 1º de março de 2001”. Por conseguinte, com relação à revogação do Decreto nº 7.909/01, os efeitos decorrem, decerto, a partir da publicação do decreto revogador – 3/5/01.

Fiz esse histórico para demonstrar que a matéria que se encontra “sub judice” não diz respeito, objetivamente, 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. A defesa alegou 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 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, acrescentando o defendente, mais adiante, que também teria sido anexada cópia da decisão do Tribunal de Justiça.

Compulsando os autos, noto que apenas foi anexada cópia da sentença do juízo de primeiro grau (fls. 16 e 15, nesta ordem). Não foi anexada cópia do acórdão do Tribunal de Justiça.

Para decisão desta lide administrativa, é necessário fixar o seguinte:

- a) se o Tribunal de Justiça, realmente, manteve a decisão de primeira instância, ou se a questão ainda está pendente no âmbito judiciário, o presente lançamento fiscal é improcedente, por exigir tributo no desembaraço aduaneiro, contrapondo-se a regime especial que concede dilação de prazo para que o contribuinte efetue o recolhimento do imposto em momento posterior;
- b) se, porém, o Tribunal revogou a decisão de primeira instância, em definitivo, o lançamento tributário é procedente.

Tendo em vista que a defesa não juntou cópia da decisão do Tribunal de Justiça, busquei subsídios na PROFIS, e da busca empreendida por aquele órgão, a meu pedido, resultou o documento que juntei à fl. 37, 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.

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 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 **114595.0003/06-0**, lavrado contra **F. GARCIA REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO LTDA.**

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

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR