

A. I. N° - 114595.0004/06-7
AUTUADO - F GARCIA IMPORT. E COMÉRCIO DE GEN. ALIMENTÍCIOS LTDA.
AUTUANTE - JOSEPHAT XAVIER SOARES
ORIGEM - I F M T METRO
INTERNET - 30/11/2006

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0336-03/06

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. TRIGO EM GRÃOS E MISTURA DE FARINHA DE TRIGO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. O sujeito passivo não discute se o tributo é ou não devido. Foi concedida Segurança pelo Poder Judiciário, determinando a continuidade do regime especial. A matéria continua “sub judice”, em grau de recurso, o que 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. Por conseguinte, é indevida a exigência do imposto no ato do desembaraço aduaneiro, cumprindo 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, lavrado em 14/06/2006, refere-se à exigência de R\$18.946,09 de ICMS, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do imposto no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador é estabelecido no Estado da Bahia. Consta, na descrição dos fatos, que o autuado importou 1.320 sacos de mistura para pães com 50 Kg cada, conforme DI 06/0636715-7, e Nota Fiscal de Entrada de nº 019714, de 12/06/2006, com as respectivas Notas Fiscais de Saídas de números 019175, 019176 e 019177, emitidas em 12/06/2006, deixando de recolher o ICMS no momento do desembaraço aduaneiro por força do Mandado de Segurança de nº 8481071/01. O Termo de Apreensão e Ocorrências tem como objetivo resguardar a Fazenda Pública Estadual da exigibilidade futura do ICMS devido.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação (fls. 24 a 26), informando, preliminarmente, que impetrou mandado de segurança abordando o assunto da acusação fiscal, sendo concedida a segurança, determinando que a autoridade indicada reintegrasse imediatamente a recorrente ao Regime Especial de ICMS na operação com farinha de trigo. Diz que, na segunda instância judicial, acordaram os Desembargadores em negar provimento ao apelo do Estado, chancelando a decisão de primeira instância. Salienta que a presente autuação tem por objetivo resguardar o Estado de cobrar futuramente o crédito fiscal “que jamais ocorrerá, tendo em vista o entendimento já consolidado na seara judicial, contrário à posição adotada pela Fazenda Estadual”.

Quanto ao mérito, o defendente alega que repete em sua impugnação os argumentos já acolhidos pelo Judiciário, sustentando que as leis em geral não devem atingir fatos pretéritos, principalmente as leis tributárias, que podem retroagir, somente quando forem expressamente interpretativas, e não resultarem na aplicação de penalidade. Diz que não haveria segurança para aqueles que travassem relações tributárias com o Estado, uma vez que a qualquer momento poderia advir um decreto novo, mudando as regras de pagamento dos impostos. Por fim, salienta que “o enquadramento no Regime Especial de Recolhimento de ICMS é um ato discricionário da Administração Pública”, e pede a improcedência do presente Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 36 a 38 dos autos, diz que a liminar em mandado de segurança, constitui hipótese de suspensão do crédito tributário, mas nada impede que seja efetuado o lançamento desse crédito pela autoridade fiscal, por meio do Auto de Infração, para assegurar a sua exigibilidade futura. Salienta que a ação fiscal está amparada no art. 113 do RPAF-BA, e compete à PGE proceder ao controle da legalidade. Esclarece que em se tratando de situação de fato, o pagamento do ICMS incidente na entrada de mercadorias ou bens do exterior deve ser efetuado no momento do desembarço aduaneiro, conforme determina o inciso XI, do art. 2º, da Lei 7.014/96. Quanto à intimação do Auto de Infração, efetuada por meio dos sócios, afirma que a figura dos sócios não deve ser confundida com a pessoa jurídica. Destaca ensinamentos do mestre Ricardo Negrão, de que a pessoa jurídica é responsável pelas obrigações assumidas perante terceiros, e se os bens sociais não cobrirem as dívidas, os sócios respondem pelo saldo remanescente, na proporção em que participe da sociedade. Por fim, ressalta que a ação fiscal encontra-se amparada em lei, e não devem ser acatadas as alegações defensivas. Pede a procedência da autuação.

VOTO

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, pela falta recolhimento do imposto no momento do desembarço aduaneiro de mercadorias importadas (mistura para pães), cujo importador é estabelecido no Estado da Bahia. O autuado deixou de recolher o imposto no momento do desembarço aduaneiro em decorrência de liminar concedida no Mandado de Segurança de nº 8481071/01.

De acordo com as razões de defesa e descrição dos fatos, o autuado ingressou em Juízo com o Mandado de Segurança, contra o indeferimento de regime especial para pagamento do ICMS, sendo concedida a segurança, determinando que a autoridade indicada reintegrasse imediatamente a recorrente ao Regime Especial de ICMS na operação com farinha de trigo. O defendente informa que, na segunda instância judicial, acordaram os Desembargadores em negar provimento ao apelo do Estado.

Observo que a concessão de medida liminar é hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Entretanto, nada impede que seja efetuado o lançamento pelo Fisco, para assegurar a sua exigibilidade posterior, em caso de decisão judicial desfavorável ao contribuinte.

Relativamente à escolha da via judicial pelo sujeito passivo, o art. 117, do RPAF-BA estabelece:

“Art. 117. 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”.

No caso em exame a discussão no âmbito do Poder Judiciário diz respeito à validade ou não do regime especial em relação ao prazo de recolhimento do ICMS, e o presente lançamento se refere à exigência do imposto, porque o autuado importou 1.320 sacos de mistura para pães com 50 Kg cada, conforme DI 06/0636715-7, e Nota Fiscal de Entrada de nº 019714, de 12/06/2006, com as respectivas Notas Fiscais de Saídas de números 019175, 019176 e 019177, emitidas em 12/06/2006,

deixando de recolher o ICMS no momento do desembaraço aduaneiro por força do Mandado de Segurança de nº 8481071/01.

Foi acostada aos autos, apenas a cópia da decisão liminar, inexistindo qualquer documento que comprove a suspensão da decisão de primeira instância. Se o Tribunal de Justiça manteve a decisão, conforme alegado pelo defendente, ou se a questão ainda está “*sub judice*”, o presente Auto de Infração é improcedente, porque está exigindo o imposto no desembaraço aduaneiro, quando o sujeito passivo estava amparado com dilação do prazo para efetuar o recolhimento do tributo em momento posterior. Assim, por ordem do Poder Judiciário, o autuado era possuidor de Regime Especial que o autorizava a não pagar o ICMS no momento do desembaraço aduaneiro em relação à mercadoria objeto da autuação, importada do exterior, por isso, só poderia ser lavrado o Auto de Infração se o pagamento não ocorresse no prazo estabelecido no referido Regime Especial, isto é, se não fosse pago o tributo até o décimo dia após o encerramento de cada quinzena do mês em que ocorreu a entrada da mercadoria no estabelecimento.

Concluo que é indevida a exigência fiscal no desembaraço aduaneiro, cabendo à fiscalização, em outra ação fiscal, verificar se o sujeito passivo está cumprindo o Regime Especial.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 114595.0004/06-7, lavrado contra **F GARCIA IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de outubro de 2006

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR