

A. I. Nº - 209830.0053/06-5
AUTUADO - F. GARCIA IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.
AUTUANTE - LUIZ OTÁVIO LOPES
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 10.05.07

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0112-02/07

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. IMPORTAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA LANÇAMENTO DO IMPOSTO. O procedimento fiscal foi iniciado após proferida decisão definitiva em Mandado de Segurança impetrado pelo recorrente, assegurando-se o direito de possuir o regime especial para o fim de recolhimento do ICMS na importação de mistura para pães. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 07/12/2006, 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 50 quilos de farinha de trigo marca Farisur. Foi lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências juntado às fls. 7 a 9, porém a mercadoria não foi apreendida. A mercadoria em questão é relativa à Declaração de Importação nº 06/1397133-1 de 17/11/2006 e à Nota Fiscal-Fatura nº 019294, 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.

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 nº 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 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 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 sua informação às fls. 38 a 41 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 importadas do exterior, relativamente à Declaração de Importação nº 06/1397133-1 de 17/11/2006 e à Nota Fiscal-Fatura nº 019294, 06/0470261-7. Embora tenha sido lavrado o Termo de Apreensão, contudo, 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.

Quando 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.

Neste processo, na peça defensiva o autuado não questiona os valores apontados nesta autuação, mas a incidência do ICMS sobre a operação em tela, uma vez que seu procedimento estava estribado em decisão judicial.

Efetivamente, conforme documentação acostada pelo autuante, folhas 14 e 15, o contribuinte impetrou Mandado de Segurança contra o Diretor da DITRI da Secretaria da Fazenda Estadual, por ter cancelado o regime especial que lhe fora concedido para recolhimento do ICMS em prazo especial, decorrente da importação de farinha de trigo, tendo sido deferido em 13/05/2002 pelo Juiz Eduardo Carvalho da Décima Vara da Fazenda Pública.

A sentença proferida pelo Juízo da 10ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, em momento anterior ao presente Auto de Infração, revela-se óbice insuperável à sua lavratura, uma vez que determina a reintegração do autuado ao regime especial de recolhimento de ICMS nas operações com trigo em grão, farinha de trigo ou mistura de farinha de trigo, conforme estabelecido no art. 3º do Decreto Estadual nº 7909/2001, *in verbis*:

“Art. 1º Caberá ao contribuinte que receber, 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 nº 46/00, 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.

[...]

Art. 3º O imposto de que cuida o artigo 1º será lançado e recolhido, pelo adquirente ou receptor, nos seguintes prazos:

I - tratando-se de farinha de trigo ou de mistura de farinha de trigo, 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 ocorrer a entrada da mercadoria;

II - tratando-se de trigo em grão, no décimo dia do segundo mês subsequente ao mês da aquisição ou recebimento.”

A sentença proferida em mandado de segurança, por força das disposições do parágrafo único do art. 12, da Lei nº 1.533/51, tem aplicação imediata, porque, muito embora sujeita ao duplo grau de jurisdição, pode ser executada provisoriamente.

Portanto, a lavratura do Auto de Infração, após proferida Decisão final no bojo do *mandamus* impetrado pelo contribuinte, revela-se absolutamente nula, porque configurada, *in casu*, causa impeditiva – o comando sentencial – à constituição do crédito tributário.

No mesmo sentido, este Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF), mediante às Câmaras de Julgamento Fiscal, em decisões mais recentes prolatadas, sobre idêntica matéria, em diversos Autos lavrados contra o autuado, já se posicionou pela nulidade da autuação. A título de exemplo, transcrevo algumas Ementas:

“2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0436-12/06

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. O procedimento fiscal foi iniciado após proferida decisão definitiva em Mandado de Segurança impetrado pelo recorrente, assegurando-se o direito de possuir o regime especial para o fim de recolhimento do ICMS na importação de farinha de trigo. Recurso PROVIDO. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.”

“1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0352-11/06

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. O procedimento fiscal foi iniciado após proferida decisão definitiva em Mandado de Segurança impetrado pelo recorrente, assegurando-se o direito de possuir o regime especial para o fim de recolhimento do ICMS na importação de farinha de trigo. Recurso PROVIDO. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.”

“1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0344-11/06

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. Representação proposta com base no art. 119, II, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB) em razão do procedimento fiscal haver sido iniciado após proferida decisão definitiva em Mandado de Segurança impetrado pelo contribuinte. Representação ACOLHIDA. Decisão unânime.”

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

A repartição fazendária deverá verificar se o pagamento do imposto foi efetivado na data estabelecida pelo regime especial.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **209830.0053/06-5**, lavrado contra **F. GARCIA REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de abril de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR