

A. I. N° - 281074.0003/07-0
AUTUADO - F. GARCIA IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.
AUTUANTE - JEZONIAS CARVALHO GOMES
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 05. 07. 2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0199-01/07

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

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 06.02.2007, refere-se à exigência de ICMS no valor de R\$ 12.917,79, acrescido da multa de 60%, devido à 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 930 sacos de farinha de trigo com 50 Kg cada, conforme DI 07/0143823-6 e Notas Fiscais de Entrada 019317 e 019318, de 02/02/2007, desdobradas da Nota Fiscal 019316, da mesma data, deixando de recolher o ICMS no momento do desembaraço aduaneiro por força do Mandado de Segurança n°. 8481071/01.

O autuado, através de representante legalmente constituído, apresentou impugnação às fls. 28 a 30 informando, preliminarmente, que impetrou mandado de segurança contra ato da Secretaria Estadual da Fazenda a respeito do assunto objeto da acusação fiscal, perante a 10ª Vara da Fazenda Pública da Comarca desta Capital, sendo concedida a segurança, determinando que a autoridade indicada reintegrasse imediatamente o recorrente no Regime Especial de ICMS na operação com farinha de trigo, no sentido de manter o benefício de dilação do prazo para pagamento do ICMS, de acordo com o art. 3º do Dec. n° 7.909/01.

Acrescenta 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, somente podendo retroagir quando forem expressamente interpretativas e não resultarem na aplicação de penalidade. Assevera que o Dec. 7.947/01, através do art. 7º, *caput* e parágrafo único contraria os preceitos constitucionais, por revogar expressamente o Dec. 7.909/01, com efeitos a partir de 1º/03/2001.

Argüi 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. Argumenta que, desse modo, não se pode alegar que o enquadramento no Regime Especial de Recolhimento de ICMS é um ato discricionário da Administração Pública,

desde quando tendo preenchido os requisitos exigidos para tanto, não é possível negar esse direito ao contribuinte.

Acrescenta que a decisão do Tribunal de Justiça da Bahia suporta a pretensão do impugnante, determinando a completa ineficácia do lançamento.

Protesta por todos os meios de prova em direito admitidos e pugna pela improcedência do Auto de Infração.

O autuante prestou sua informação fiscal às fls. 45 a 48, aduzindo que deixava de apreciar a sentença em mandado de segurança proferida em favor do autuado, por estar fora de sua competência.

Registra que de acordo com o art. 113 do RPAF/99 compete à PGE – Procuradoria Geral do Estado proceder ao controle da legalidade e à Secretaria da Fazenda, através da DARC – Diretoria de Arrecadação, Crédito Tributário e Controle, a inscrição do crédito tributário em dívida ativa. Lembra, ainda, que deve ser observado o art. 117 do citado RPAF, que disciplina a forma de proceder nos casos de trâmite de processo administrativo quando há discussão judicial da lide.

Argumenta que a importação fez ocorrer o fato gerador e o conseqüente nascimento da obrigação principal, que é o pagamento do ICMS devido pela entrada de mercadorias importadas, a ser recolhido no momento do desembaraço aduaneiro, conforme determina a lei 7.014/96, através dos artigos 2º, inciso V e 4º, inciso IX, regulamentados através do RICMS/97. Acrescenta que a ação fiscal está amparada nos artigos 924; 925, parágrafo único; 934; 940, inciso I, § 7º; 941 e 945, todos do RICMS/BA.

Enfatiza que a liminar em mandado de segurança apenas suspende a exigência do crédito tributário, mas nada impede que seja efetuado o lançamento desse crédito pela autoridade fiscal, por meio do Auto de Infração, com o objetivo de impedir a sua decadência. Salienta que a ação fiscal é um dever de ofício da Secretaria da Fazenda.

Assim, entende que apesar de seu conteúdo estar submetido à apreciação na esfera judicial, a ação fiscal tem amparo legal, motivo pelo qual sugere a procedência do Auto de Infração.

VOTO

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

Observo que na defesa apresentada o autuado não questiona os valores apurados pela fiscalização e sim o prazo para recolhimento do ICMS devido pela importação das mercadorias objeto da autuação, uma vez que estava protegido por decisão judicial, concedida através de mandado de segurança contra a Secretaria Estadual da Fazenda, para que o contribuinte recolhesse o ICMS decorrente da importação de farinha de trigo, conforme estabelecido no art. 3º do Dec. 7.909/01 e na segunda instância o Tribunal de Justiça negou o apelo do Estado, chancelando a decisão que lhe fora favorável na primeira instância, para que fosse mantido o prazo especial para recolhimento do ICMS na importação. Ressalto que atualmente a questão está sob apreciação do Supremo Tribunal Federal, através de Recurso Extraordinário impetrado pela Fazenda Pública Estadual.

Restou comprovado nos autos que a sentença foi proferida pelo Juízo da 10ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, em momento anterior ao presente Auto de Infração, isto é, em 13 de maio de 2002, o que revela-se num óbice insuperável à sua lavratura, por ter aplicação imediata, de acordo com o art. 12, parágrafo único da Lei nº. 1.533/51.

Portanto, a lavratura do Auto de Infração após proferida decisão final do Mandado de Segurança impetrado pelo contribuinte, revela-se absolutamente nula, tendo em vista que a decisão judicial em causa impedia a constituição do crédito tributário.

Saliento que o CONSEF, sobre matéria idêntica, relativo a diversos Autos de Infração lavrados contra o sujeito passivo, já se posicionou pela nulidade das autuações, a exemplo dos Acórdãos CJF 0436-12/06, CJF 0352-11/06 e CJF 0344-11/06.

Recomendo à repartição fazendária que verifique se o pagamento do imposto foi efetivado na data estabelecida pelo regime especial.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração **nº 281074.0003/07-0**, lavrado contra **F. GARCIA IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, cabendo à repartição fiscal verificar a ocorrência do pagamento efetivo do imposto.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de junho de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR