

A. I. N° - 140777.0167/07-0
AUTUADO - F. GARCIA IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.
AUTUANTE - WILSON FIGUEIREDO DE SOUZA
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 05. 06. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0193-01/08

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 trigo. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/08/2007, refere-se à exigência de ICMS no valor de R\$ 18.946,09, 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 1.320 sacos, com 50 kg cada, de farinha de trigo fortificada com ferro e ácido fólico, marca Farisur, conforme DI n° 07/1013729-4 de 01/08/2007, deixando de recolher o ICMS no momento do desembaraço aduaneiro, por força do Mandado de Segurança n°. 8481071/01. Foi emitida a Nota Fiscal “mãe” n°. 019407 e Notas Fiscais de remessa de n°.s 019408, 019409 e 019410 cada uma referente a 440 sacos.

No Termo de Apreensão e Ocorrências n° 140777.0164/07-0 (fls. 06 a 09) é informado que a ação fiscal tem por objetivo resguardar a Fazenda Pública Estadual da exigibilidade futura do ICMS devido.

O autuado, através de representante legalmente constituído, apresentou impugnação às fls. 25 a 27 informando, preliminarmente, que impetrou mandado de segurança contra ato do Sr. Diretor da DITRI 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, cancelando 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, o que contraria os preceitos contidos no art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal de 1988, que asseguram o respeito das relações jurídicas já constituídas.

Argúi 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. 34 a 36, registrando que de acordo com o art. 113 do RPAF/99, com a redação dada pelo Dec. nº 8.866/04, 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. Acrescenta que o art. 117 do mesmo RPAF disciplina a forma de proceder nos casos de processo administrativo tramitando concomitantemente com a 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. Pelo cometimento dessa infração, foi aplicada a multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “f” do art. 42 da mesma Lei.

Acrescenta que os procedimentos fiscais estão fundamentos nos artigos 26, incisos I e IV; 28, incisos IV e VI; 38, § 1º; e 41, inciso I e 43, todos do RPAF/99. Enquanto isso, a ação fiscal se ampara nos artigos 924, 925, parágrafo único; 934; 940, inciso I, § 7º; 941 e 945, todos do RICMS/BA.

Salienta que está pacificado na jurisprudência administrativa fiscal que a liminar em mandado de segurança apenas suspende a exigência do crédito tributário, não impedindo, todavia, o lançamento, através do Auto de Infração, com vistas a impedir a decadência do crédito em favor do Estado. Assevera que, inclusive, este é um dever da SEFAZ. Desse modo, o autuante nada mais fez que enquadrar devidamente o autuado, conforme exposto acima.

Assim, entende que a ação questionada está amplamente amparada em Lei, não existindo no processo nenhuma procedência a contestação do impugnante, razão pela qual sugere que o Auto de Infração seja julgado procedente.

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.

Observe 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, ou seja, até o décimo dia após o encerramento de cada quinzena do mês em que ocorrer a entrada da mercadoria. 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 este Conselho de Fazenda Estadual – 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, cujas Ementas transcrevo a seguir:

“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.”

Recomendo que a autoridade fazendária competente verifique se o pagamento do imposto foi efetivado na data estabelecida pelo regime especial.

Voto pela nulidade do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração **nº 140777.0167/07-0**, 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, 28 de maio de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR