

**PROCESSO** - A. I. N° 140777.0150/03-7  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - F. GARCIA REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO DE GÊNERO ALIMENTÍCIOS LTDA.  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/METRO  
**INTERNET** - 04/09/2009

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJE N° 0257-12/09

**EMENTA:** ICMS. ILEGALIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO. Representação proposta com base no art.119, 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB). Havendo sentença de mérito proferida em mandado de segurança, ainda que não transitada em julgado, garantindo o direito do contribuinte ao credenciamento para pagamento posterior do tributo, é improcedente o Auto de Infração de trânsito que exige o recolhimento do ICMS- importação no momento do desembaraço aduaneiro. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Tratam os autos de representação fiscal, proposta pela PGE/PROFIS, com fundamento no art. 119, §1º do COTEB, visando anular o lançamento de ofício o qual imputa ao Sujeito Passivo a falta de recolhimento do ICMS, no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador esteja estabelecido no Estado da Bahia.

Consta na descrição dos fatos que o autuado efetuou a importação de 920 (novecentos e vinte) sacos de 50 (cinquenta) quilos de mistura pronta para pão francês não recolhendo o imposto no momento do desembaraço aduaneiro em virtude de Decisão em Mandado de Segurança nº 8481071/01, exarada pelo M.M. Juízo de Direito da 10ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador/BA.

Segundo as subscritoras da Representação de fls. 59/61, a presente ação fiscal não poderia ter sido instaurada, isto porque, ao contrário do que entendeu o autuante, no momento da sua lavratura o Autuado tinha a seu favor uma sentença de mérito, exarada num Mandado de Segurança, concedendo-lhe o direito de efetuar o pagamento do imposto incidente sobre a importação da farinha de trigo em momento posterior ao do desembaraço aduaneiro, restituindo-lhe, assim, o benefício do regime especial.

Em decorrência da referida Decisão judicial, que inclusive já fora confirmada pelo Tribunal de Justiça da Bahia, o momento do pagamento do imposto ICMS – importação, foi postergado para o futuro, não havendo, conseqüentemente, como se exigir o imposto no momento do seu desembaraço aduaneiro.

Concluiu o seu opinativo, requerendo a nulidade do Auto de Infração, “*em face da impossibilidade de exigir o ICMS tal como lançado, posto que, no tocante ao aspecto temporal da hipótese de incidência, o mesmo não se subsume à regra jurídica de regência*”.

## VOTO

Compulsando os autos, pode-se constatar que razão assiste, em parte, à tese sustentada pela douda Procuradoria Estadual, isto porque, conforme se verifica nos autos quando da lavratura do

presente lançamento, o sujeito passivo possuía em seu favor uma Decisão de mérito judicial concedendo-lhe o direito de efetuar o pagamento hora exigido, em momento posterior.

Como é de sabença notória, os recursos interpostos contra Decisão de mérito proferida em mandado de segurança possuem efeito meramente devolutivo. Desta forma, pode-se concluir que logo após a sua prolação a mesma já possui efeitos como definitivos fossem. Se no momento da lavratura do auto já havia uma sentença de mérito oportunizando ao contribuinte a possibilidade de efetuar o recolhimento do ICMS em momento posterior ao desembaraço aduaneiro, não poderia o auditor fiscal exigir tal imposto.

Cumpra agora analisar a possibilidade deste órgão julgador proferir decisões a quem do quanto requerido na representação.

Ambas as Câmaras de Julgamento Fiscal deste CONSEF vêm entendendo que compete à PGE/PROFIS formular representação fiscal quando se verificar a ocorrência de vício insanável ou ilegalidade flagrante, cabendo aos Julgadores analisar os fatos ocorridos, proferindo Decisão com efeito jurídico compatível com a espécie de vício ou ilegalidade indicada.

Merece destaque o entendimento formulado pelo Cons. Fábio, no Acórdão nº 0188-11/09, quando afirmou: *“em outras palavras, é o conselho de fazenda que dirá os efeitos decorrentes da irregularidade indicada pela PGE/PROFIS, não se podendo falar em limitação da representação quanto ao seu objeto, até mesmo porque isso levaria à esdrúxula conclusão de que se poderia fechar os olhos diante de uma ilegalidade pelo simples fato de não ter sido sugerida a consequência jurídica que julga adequada”*.

Desta forma, voto no sentido de ACOLHER a Representação proposta, a fim de julgar IMPROCEDENTE o lançamento de ofício.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, ACOLHER a representação proposta. Recomenda-se a realização de fiscalização no estabelecimento autuado, para verificar se o ICMS devido em virtude das importações do objeto deste Auto de Infração foi recolhido no momento oportuno.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de agosto de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS - RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO – REPR. DA PGE/PROFIS