

PROCESSO - A. I. Nº 279268.0001/05-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - F. GARCIA REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS – Acórdão 4ª JJF nº 0269-04/05
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 16/09/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0276-12/09

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

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS, no exercício do controle da legalidade, interposta nos termos do art. 119, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), pugnando pela decretação da nulidade do Auto de Infração em epígrafe, em razão da existência de sentença favorável ao autuado.

O Auto de Infração foi lavrado imputando-se ao autuado a “*Falta de recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador seja estabelecido no Estado da Bahia*”. Foi lançado ICMS no valor de R\$ 46.424,62, mais multa de 60%.

No exercício do controle da legalidade, as doutoras Maria Olímpia T. de Almeida e Sylvia Amoêdo, Procuradoras do Estado, exaram o Parecer de fls. 104 a 106. Inicialmente, explicam que o Auto de Infração foi lavrado com o intuito de resguardar a Fazenda Pública Estadual da exigibilidade futura do ICMS devido no momento do desembaraço de mercadorias importadas, em função da Decisão exarada no Mandado de Segurança nº 8481071/01, que concedeu ao contribuinte o direito de efetuar o pagamento do ICMS incidente sobre a importação de farinha de trigo em momento posterior ao desembaraço aduaneiro, restituindo-lhe, assim, o benefício concernente ao regime especial de recolhimento de ICMS em tais operações.

Esclarecem que, uma vez intimado do lançamento, o contribuinte apresentou defesa na esfera administrativa, tendo o CONSEF julgado extinto o PAF em virtude da concomitância de discussão da matéria em sede judicial (art. 117, II, §1º, do RPAF).

Aduzem que o exame dos autos revela que a discussão travada no âmbito do Judiciário cingiu-se ao desenquadramento do Impetrante do regime especial de recolhimento do ICMS nas operações de importação de farinha de trigo, o que tem relação direta com a autuação em análise, já que, estando o contribuinte desenquadrado do mencionado regime, deveria ter efetuado o pagamento do imposto devido no momento do desembaraço aduaneiro.

Asseveram que a Decisão mencionada pelo autuante (fls. 25/26) não é liminar, mas sim sentença de mérito proferida no mandado de segurança acima mencionado.

Dizem que, mesmo sem enfrentar a questão relativa aos efeitos imediatos da sentença de mandado de segurança, o Auto de Infração em comento foi lavrado indevidamente, pois havia

ordem judicial não cassada restabelecendo o benefício tributário ao contribuinte, de forma que o pagamento do ICMS-importação passou a ser devido em momento posterior ao do desembaraço aduaneiro. Afirmam, em outras palavras, que a obrigação tributária concernente ao ICMS-importação subsiste, mas o aspecto temporal definido no lançamento conflita com os critérios normativos aplicáveis à espécie, pois, segundo entende, por força de Decisão judicial, o momento do recolhimento do tributo foi postergado.

Ressaltam que, embora haja nos autos apenas a sentença de mérito, o processo judicial já se encontra avançado, inclusive prestes a tornar definitiva a questão, pendendo de julgamento apenas o Recurso Extraordinário interposto pelo Estado da Bahia que, como demonstra o documento anexado à representação, já recebeu Parecer do Ministério Público favorável ao contribuinte, pelo desprovimento do Recurso.

Salientam que *“foi informado no Parecer em cópia anexa, da lavra do i. Procurador Dr. Adilson Brito Agapito, em processo semelhante, relativamente ao fato do contribuinte não estar cumprindo o quanto determinado na aludida Decisão judicial, ou seja, o contribuinte deixou de efetuar o recolhimento do ICMS-importação no desembaraço aduaneiro, deixando de fazê-lo, também, no momento posterior como lhe facultado na sentença, estando iminente, por outro lado, o termo final do prazo decadencial acaso se pretenda constituir o débito, pelo lançamento, nos moldes delineados no Mandado de Segurança adrede mencionado”*.

Pedem, ao final, que seja declarada a nulidade do presente Auto de Infração, em face da impossibilidade de exigir o ICMS tal como lançado.

VOTO

Na representação em análise, a PGE/PROFIS pugna pela nulidade do Auto de Infração, tendo em vista a existência de sentença favorável ao recorrido.

Conforme foi demonstrado pelas ilustres procuradoras, o recorrido estava na época da ação fiscal amparado por sentença proferida em mandado de segurança, que restabelecia o seu credenciamento e permitia que o pagamento do ICMS devido pela importação fosse efetuado em momento posterior ao do desembaraço aduaneiro. Não havia, portanto, razão para a lavratura do Auto de Infração quando do desembaraço aduaneiro da mercadoria, o que acarreta a improcedência do lançamento tributário em tela.

Dessa forma, a representação da PGE/PROFIS merece ser acolhida, para que se declare a improcedência da autuação. Corroborando esse entendimento, transcrevo a seguir trecho do voto proferido pelo Conselheiro Fábio de Andrade Moura, da 1ª CJF, no Acórdão CJF nº 0188-11/09, em representação que tratava de idêntica matéria:

[...]

A questão relativa aos efeitos da sentença de mérito não transitada em julgado em mandados de segurança é irrelevante para o deslinde da causa. É que, não obstante a possibilidade de modificação do decreto judicial, o fato é que, no momento em que lavrado o presente Auto de Infração, o contribuinte encontrava-se amparado por Decisão judicial que lhe autorizava o pagamento do tributo posteriormente. Não se discute, aqui, a procedência da obrigação tributária principal, mas apenas a sua data de vencimento; logo, ainda que a sentença seja posteriormente reformada, nos meses em que vigeu produziu efeitos e postergou o vencimento da obrigação, não havendo falar em mora por parte do contribuinte.

Se o pagamento não tiver sido efetuado na data posterior ao desembaraço aduaneiro, ficará caracterizada a mora do contribuinte e este estará sujeito a todas as penalidades cabíveis, mas isso é assunto para uma nova autuação, corretamente descrita.

A irregularidade de que ora se trata, contudo, não conduz à nulidade deste Auto de Infração, como opinaram as ilustres Procuradoras. Se o tributo não poderia ser exigido no momento do desembaraço aduaneiro, por força de Decisão judicial restabelecendo o credenciamento do contribuinte, a exigência revela-se improcedente, e não nula. A ação fiscal não será renovada; terá de ser feita uma ação fiscal diferente, no estabelecimento autuado, para verificar se, no prazo postergado, houve o regular recolhimento do ICMS-importação relativo às operações objeto deste Auto de Infração.

Ante o exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da representação proposta, para julgar IMPROCEDENTE o presente Auto de Infração.

Saliento que a repartição fazendária competente deverá providenciar nova ação fiscal, a ser realizada no estabelecimento do recorrido, para verificar se o ICMS devido em virtude das importações objeto deste Auto de Infração foi recolhido no prazo legal.

Voto, portanto, pelo ACOLHIMENTO da Representação interposta, para julgar o Auto de Infração Improcedente.

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 objeto deste Auto de Infração foi recolhido no prazo legal.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de setembro de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS