

A. I. Nº - 297895.0144/07-4
AUTUADO - BELGO SIDERURGIA S/A (ARCELORMITTAL BRASIL S.A.)
AUTUANTE - CESAR PITANGUEIRAS FURQUIM DE ALMEIDA
ORIGEM - IFMT NORTE
INTERNET - 01/07/2009

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0178-03/09

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA. MERCADORIAS PROCEDENTES DE OUTROS ESTADOS, ENQUADRADAS NA PORTARIA 114/04. ESTABELECIMENTO NÃO POSSUIDOR DE REGIME ESPECIAL. O sujeito passivo obteve ordem judicial determinando que o Estado não imponha suspensão da inscrição, como tal entendido o credenciamento do contribuinte em relação ao pagamento da antecipação parcial do ICMS no dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria neste Estado. Neste caso, deve-se considerar que o contribuinte, na data da autuação, estava com o seu credenciamento reabilitado, por isso, o prazo para pagar o imposto é o dia 25 do mês seguinte, e não, quando da entrada das mercadorias no território baiano no posto fiscal de fronteira. Infração não caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 05/10/2007, refere-se à exigência de R\$1.533,81 de ICMS, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do imposto referente à antecipação parcial na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado. Consta, na descrição dos fatos: “Operação acobertada pelas notas fiscais 527603 e 527604, emitidas em 02/10/2007” fls. 07/08 do PAF.

O autuado, por meio de advogados com procuração e substabelecimentos acostados aos autos, apresentou impugnação (fls. 17 a 35), inicialmente informando que é uma empresa do Grupo Arcelor Brasil, com diversos estabelecimentos espalhados pelo Brasil, inclusive em Salvador e Lauro de Freitas, responsáveis pela produção e distribuição de relaminados, trefilados e perfilados de aço, sobrevivendo da produção e comercialização dos mencionados produtos. Diz que sem entrar no mérito da exigência da antecipação do ICMS quando da entrada das mercadorias no território baiano, a empresa se enquadrava no regime de antecipação parcial do ICMS nas aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização. Afirma que toda a confusão começou no dia 29/05/2007, quando a empresa teve uma grande quantidade de mercadorias retidas no Posto Fiscal Benito Gama, em Vitória da Conquista – Bahia, e quando a empresa foi tomar conhecimento da autuação fiscal, constatou que sua inscrição estadual havia sido descredenciada para o recolhimento postergado da antecipação, porque teve dois débitos inscritos em dívida ativa, relativamente aos Autos de Infração de números 281082.0004/06-4 e 281082.0005/06-0. Informa que tentou discutir administrativamente as mencionadas autuações fiscais, mas seu direito foi inibido, e atualmente, discute a consistência fática e jurídica destes Autos de Infração por ação anulatória, com depósito em dinheiro, suspendendo a exigibilidade dos créditos. Durante o período em que os créditos apurados nos citados Autos de Infração estiveram inscritos em dívida ativa, sem suspensão da exigibilidade, a fiscalização estadual descredenciou o defendente, e passou a exigir que o ICMS fosse recolhido antecipadamente quando da entrada da mercadoria no território baiano. Diz que as mercadorias foram retidas, mas

por força de decisão judicial deixou de fazer a retenção, e a fiscalização passou a autuar toda e qualquer aquisição fora do Estado da Bahia. O defendente entende que não merece prosperar o presente Auto de Infração, pelos seguintes motivos:

- 1) O Estado da Bahia instituiu o regime de antecipação do ICMS e quando o estabelecimento autuado traz mercadorias de outros Estados, deve recolher o imposto antecipado e na sua escrita fiscal lança o crédito do ICMS pago antecipadamente. Entende que o regime de antecipação é inconstitucional, mas não adentra em tal seara na fase administrativa.
- 2) A Lei 8.967/03 permite que as empresas com inscrição estadual posterguem o pagamento da antecipação do ICMS até o dia 25 do mês subsequente, e não se trata de benefício fiscal.
- 3) A exigência para que o contribuinte tenha direito a esta postergação é inconstitucional, se baseia na discriminação da origem e destino; fere os princípios constitucionais da ampla defesa, contraditório, devido processo legal, livre exercício da atividade econômica, segurança jurídica e outros; fere o princípio da legalidade porque estabelece condições que são veiculadas por Portarias.
- 4) Existia no momento da efetivação do lançamento decisão judicial que determinava a suspensão do descredenciamento do autuado. A cobrança do ICMS antecipado, *in caso*, desrespeita decisão judicial que estava em pleno vigor.

O defendente reafirma que foi apresentada Ação Anulatória com exigibilidade suspensa, considerando que foi efetuado depósito judicial, mas a fiscalização deste Estado, desde o mês de maio de 2007, vem impedindo ao defendente de recolher de forma postergada o ICMS antecipado, tendo sido lavrados 180 Autos de Infração, que relacionou às fls. 21 a 27 dos autos. Pede que seja determinada a conexão do presente PAF com todos os Autos de Infração mencionados, por se tratarem de operações idênticas, que envolvem os mesmos produtos. Em seguida, o impugnante apresenta o entendimento de que existe impossibilidade de suspensão da postergação da antecipação pela existência de débitos em dívida ativa, alegando que essas inscrições em dívida ativa foram feitas de forma irregular, a empresa apresentou defesa contra as autuações, e se o julgamento foi sumário, não tomou ciência da decisão, ferindo os mais basilares princípios do Estado de Direito. O defendente também alega que, suspender ou descredenciar a inscrição estadual da empresa por débitos em dívida ativa constitui verdadeira coação para pagamento. Diz que a proibição ao funcionamento das atividades da empresa constitui afronta ao princípio constitucional da liberdade profissional. Transcreve o inciso XIII do art. 5º e Parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal e cita as Súmulas 547, 70 e 323 do STF, assegurando que a apreensão de mercadorias não pode ser imposta como forma de constrição ao pagamento de créditos tributários não satisfeitos. Salienta que as jurisprudências citadas na impugnação ensinam que não pode o Fisco utilizar-se de outro mecanismo senão o devido processo legal para cobrança de créditos tributários, e não pode condicionar o prazo de pagamento de tributo à inexistência de débitos inscritos em dívida ativa. Diz que a sociedade se nutre de segurança que um verdadeiro Estado lhe proporciona e os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório visam trazer ao cidadão ou ao jurisdicionado proteções inerentes ao um Estado de Direito. Transcreve ensinamento de Odete Medauar, e sobre o devido processo legal, cita trecho do artigo de Helenilson Cunha Pontes. Entende que no caso de uma situação de débito de qualquer contribuinte para com o fisco através de processo regular administrativo ou judicial, está facultado à Fazenda Pública, promover a inscrição do respectivo crédito em dívida ativa, emitir certidão e executá-la. Afirma que qualquer atitude fora deste âmbito existiria coação para pagamento do débito. Transcreve lições do Prof. Celso Cordeiro Machado e assevera que não somente porque a inscrição de débito em dívida ativa foi ilegítima, mas porque a condição imposta pela Portaria 114 não respeita os preceitos legais e constitucionais já mencionados, entende que deve ser cancelada a exigência do presente lançamento.

O defendente argumenta que, se ultrapassados os fatos e fundamentos aduzidos anteriormente, restou demonstrado que não há sequer incidência de tributo estadual, haja vista que a fiscalização

ao apurar o crédito tributário entendeu por aplicar uma alíquota de 17% sobre os produtos, mas esses produtos são industrializados e estão codificados na TIPI com a classificação fiscal 72142000. Assegura que neste código estão compreendidas todas as barras de ferro ou aço não ligados, simplesmente forjadas, laminadas, estiradas ou extrudadas, etc. Portanto, o defendente reconhece que neste código de classificação fiscal estão contidos a maioria dos produtos fabricados pelo seu estabelecimento. Afirma que os produtos autuados são cabos e barras de ferro e aço, que estão ao abrigo do benefício fiscal da redução de base de cálculo, que equivale à aplicação da alíquota de 12% sobre o valor da operação, conforme autoriza o Convênio 15/81 e 33/93. Assim, o autuado entende que existe mais um motivo para insubsistência dos créditos tributários, considerando que a alíquota efetiva do ICMS com o benefício fiscal, seria 12% e não 17%.

Prosseguindo, o defendente reafirma que ajuizou Mando de Segurança (nº 153957872007), tendo sido deferida a liminar em 01/06/2007, pela MM. Juíza da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, e por não estar sendo respeitada, foi exarado novo despacho, determinando o imediato e integral cumprimento da decisão liminar, sob pena de multa diária de R\$1.000,00. Portanto, a lavratura do Auto de Infração configura desrespeito à decisão judicial.

O defendente informa que não há qualquer possibilidade de pagar o ICMS antecipado, tendo em vista que antes do lançamento, escriturou os valores em seus livros fiscais, por isso, o ICMS encontra-se quitado. Finaliza dizendo que tem absoluta convicção de que o presente Auto de Infração será julgado insubsistente, por considerar que: a) a exigência fiscal para que o contribuinte tenha direito à postergação do pagamento do imposto é inconstitucional; b) existia no momento da efetivação do lançamento decisão judicial que determinava a suspensão do credenciamento do impugnante, não havendo que ser exigido o recolhimento antecipado do ICMS após a entrada das mercadorias no território do Estado da Bahia; c) o autuado, demonstrando sua boa-fé e necessidade de discutir autuações que não têm respaldo legal, ajuizou ação anulatória com suspensão de exigibilidade por conta do depósito integral do valor do crédito tributário. Portanto, a causa impeditiva, além de inconstitucional e ilegal deixou de existir; d) em momento anterior ao lançamento, o crédito tributário já se encontrava integralmente adimplido, pois escrituradas as notas fiscais, restando impossibilitada a presente exigência fiscal. e) a alíquota efetiva do ICMS, com benefício fiscal, se houvesse incidência do imposto seria 12% e não 17%. Pede a improcedência do presente Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 105 a 108 dos autos, rebate as alegações defensivas argumentando que o Auto de Infração foi lavrado em conformidade com o RICMS e o defendente reconhece que se encontrava na condição de credenciado na época da autuação, decorrente da inscrição de débito em dívida ativa. Quanto à alegação do autuado de que é inconstitucional o regime de antecipação tributária, diz que embora não esteja obrigado a analisar a constitucionalidade dos atos da administração tributária estadual, entende que há manifesto equívoco quanto ao argumento defensivo, tendo em vista que a matéria foi apreciada pelo STF, através da ADIN 3426, apresentando a conclusão de que não é inconstitucional a antecipação parcial do ICMS, introduzida na legislação do ICMS do Estado da Bahia, através do art. 12-A da Lei 7.014/96. O autuante comenta sobre a mencionada ADIN e diz que a postergação do prazo de pagamento para o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no território baiano está condicionada à condição de credenciado do contribuinte, conforme § 7º do art. 125 do RICMS/97 e na Portaria 114/2004, sendo a inscrição de débito em dívida ativa, motivo de credenciamento. Transcreve os mencionados dispositivos da legislação estadual e afirma que não procede a alegação de que no momento da efetivação do lançamento existia decisão judicial que determinava a suspensão do credenciamento. Entende que existia uma decisão judicial que determinava a não apreensão de mercadorias do autuado; a mencionada decisão não credenciava o autuado, nem impedia o Fisco de constituir o crédito tributário; na referida decisão não se vislumbra que o judiciário tenha concedido o credenciamento ao contribuinte.

O autuante diz que não procede a alegação do defendente de que no momento da efetivação do lançamento existia decisão judicial que determinava a suspensão do descredenciamento, porque a mencionada decisão judicial determinava a não apreensão das mercadorias, mas essa decisão não credenciava o contribuinte nem impedia o Fisco de constituir o crédito tributário.

Quanto à inscrição de débito em dívida ativa, o autuante diz que é atividade da Diretoria de Arrecadação, Crédito Tributário e Controle – DARC, cabendo o controle da legalidade à Procuradoria Geral do Estado. Afirma que inexistiu coação para pagamento do imposto, tendo em vista que as mercadorias ficaram sob a guarda do próprio autuado, e não procedem as alegações defensivas concernentes às restrições impostas para credenciamento de contribuinte, constantes da Portaria 114/2004.

Em relação ao pedido de conexão, assevera que a competência para decidir é do CONSEF. Diz que se o autuado não efetuou o pagamento no prazo e local estabelecidos na legislação, deve arcar com o pagamento do imposto acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7.014/96. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

A Presidente do Consef encaminhou o presente processo à PROFIS (fls. 111/112), solicitando emissão de Parecer quanto à discussão judicial consubstanciada no Mandado de Segurança e na Ação Anulatória de Débito Fiscal com Pedido de Antecipação de Tutela, informando qual a repercussão das mencionadas ações judiciais neste processo administrativo fiscal e quais os procedimentos que devem ser adotados pelo Conselho de Fazenda Estadual.

De acordo com o despacho de fls. 116 a 120 dos autos, foi apresentada a conclusão pela PGE/PROFIS de que: a) na hipótese dos lançamentos realizados antes da decisão concessora da tutela antecipada (30/08/2007), deve ser declarado pelo CONFEF prejudicada a defesa interposto em face do ajuizamento do Mandado de Segurança, encaminhando o PAF à PGE/PROFIS para a devida inscrição em dívida ativa; b) no caso dos lançamento realizados após a decisão concessora da tutela antecipada (30/08/2007), deve ser declarado pelo CONSEF, após representação da PGE/PROFIS, a nulidade do lançamento de ofício, em face da existência de vício insanável na constituição do crédito tributário, em decorrência da falta de lastro fático para a imputação à época da autuação fiscal.

O defendente foi intimado do Parecer PGE/PROFIS e se manifestou às fls. 127 a 135, discordando das razões nele contidas e tecendo alguns comentários sobre o mesmo. Diz que a empresa foi intimada a se manifestar sobre parecer da PROFIS, entretanto, foram anexadas neste processo peças que pertencem ao PAF 020778.0611/07-1, devendo dito documento ser desentranhado dos autos administrativo. Reitera o pedido de conexão da presente contenda administrativa com as demais 185 autuações idênticas lavradas no período, de modo a dar maior celeridade e economia processual ao processo tributário administrativo, reduzindo, nesta esteira, custos administrativos para a Autuada para os cofres públicos.

Informa que consta dos autos a solicitação deste Conselho de Fazenda Estadual para que a Procuradoria prestasse alguns esclarecimentos e se pronunciasse sobre o estágio processual das demandas envolvendo o descredenciamento da empresa e as repercussões destas demandas no presente PAF, e o parecer foi favorável ao cancelamento desta autuação. O defendente afirma que discorda do parecer, não pelo seu resultado, mas por seus fundamentos. Diz que o Mandado de Segurança (1539578-7/2007) tem objeto muito claro: que a autoridade coatora se refreie de continuar coagindo a parte autora. Assim, difere-se do processo tributário administrativo, que não versa sobre o mesmo objeto. Portanto, a empresa não optou, como quer fazer crer a douta Procuradoria, por via judicial para solucionar a presente contenda administrativa, ou seja, esta última não está abarcada no Mandado de Segurança. O remédio constitucional visou tão somente que a Fazenda reparasse o erro cometido ao descredenciar a empresa. Comenta sobre os motivos para que não se considere renunciada a via administrativa, e diz que a jurisprudência é clara em não aceitar a renúncia à esfera administrativa, assegurando que a impugnação não repete os argumentos do mandado de segurança, mas se vale da liminar para demonstrar que foram

lavrados com abuso de autoridade. Faz um breve histórico dos fatos que resultaram na lavratura do Auto de Infração, lembrando que a exigência da antecipação do imposto advém de um contexto equivocado de suspensão da inscrição estadual do impugnante sob o argumento de existência de débitos inscritos em dívida ativa, sem quaisquer das causas de suspensão da exigibilidade, restando à empresa, o ajuizamento de mandado de segurança, até porque suas cargas estavam sendo aprendidas nos postos fiscais do percurso das mercadorias.

O defendente informa que em 31/05/2007, a liminar foi deferida pela MM. Juíza da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, e por não estar sendo respeitada, novo despacho foi exarado, determinando o imediato e integral cumprimento da decisão liminar, sob pena de multa diária de R\$1.000,00.

Argumenta, ainda, que a empresa fez o depósito integral do crédito tributário em Juízo, nos autos da Ação Anulatória nº 1596214-7/2007, portanto, sequer havia motivos para que o Estado da Bahia permanecesse realizando procedimentos de coação para pagamento do imposto. Reafirma que foram duas as providências judiciais, e nenhuma dessas providências prejudica as impugnações administrativas: 1) ajuizamento de mandado de segurança mostrando que o referido descredenciamento era ato ilegal e inconstitucional, pois forma de cobrança de tributo por vias avessas; 2) ajuizamento de ação anulatória para depósito em dinheiro das autuações inscritas em Dívida Ativa. Apresenta uma síntese dos fundamentos fáticos e jurídicos da impugnação ao Auto de Infração e conclui ratificando integralmente os termos da mencionada impugnação pedindo a decretação de insubsistência do crédito tributário.

À fl. 141, o autuante manifesta a sua concordância com o despacho da PGE/PROFIS, salientando que a informação quanto ao processo judicial somente foi disponibilizada no sistema da SEFAZ após a lavratura do Auto de Infração.

O defendente apresentou às fls. 149 a 151 dos autos, nova manifestação, aduzindo que em 29/05/2007, a fiscalização reteve grande quantidade de mercadorias da Empresa (Notas Fiscais emitidas pelo seu estabelecimento nºs. 501357; 501138; 500984; 196628; 196629; 196630; 196631; 196632; 196633; 197177; 197178; 197179; 197180; 197181; 197182) no Posto de Fiscalização Benito Gama. Que a mesma fiscalização suspendeu a inscrição estadual da empresa, uma vez que ela supostamente teria débitos inscritos em dívida ativa, consubstanciados nos Autos de Infração de nºs 281082.0004/06-4 e 281082.0005/06-0. Entende que as premissas da fiscalização eram ilegais e inconstitucionais, por isso, interpôs mandado de segurança nº 1539578-7/2007, no qual requereu, em síntese, que a fiscalização estadual se abstivesse de negar à empresa o livre trânsito de suas mercadorias e sua inscrição estadual, sob os argumentos que reproduziu na fl. 149 do PAF. Assevera que durante o período em que os referidos débitos estiveram inscritos em dívida ativa, a fiscalização estadual descredenciou a empresa e passou a lhe exigir que o ICMS fosse recolhido antecipadamente, quando da entrada das mercadorias, passando a autuar a empresa em toda e qualquer aquisição fora do estado da Bahia, ao argumento de que deveria recolher o tributo quando da entrada da mercadoria em território baiano. Diz que é neste ponto que nasce o auto de infração em tela, conjuntamente com 185 outros, todos recebidos a partir de junho de 2007. O defendente transcreve trecho da decisão em Mandado de Segurança, concluindo que a MM. Juíza acatou os argumentos da empresa, em especial o de que a apreensão de mercadorias e o descredenciamento haviam sido injustos. Assim, o defendente entende que, se o descredenciamento foi injusto, injusta é a autuação. Requer a juntada da sentença no mandado de segurança nº 1539578-7/2007, e reitera o pedido para que seja cancelado integralmente o presente auto de infração.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS, sob a acusação de falta de recolhimento do imposto referente à antecipação parcial na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de

outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado, constando na descrição dos fatos: “Mercadoria destinada a contribuinte com Inscrição Estadual DESCREDENCIADA – Restrição de crédito – Dívida Ativa. Infração detectada em Posto Fiscal Intermediário”.

O autuado entendeu que a exigência fiscal foi efetuada porque houve a suspensão ou descredenciamento da inscrição estadual da empresa por débitos em dívida ativa.

Entretanto, não obstante a descrição incompleta do fato no Auto de Infração, consta no campo destinado ao enquadramento legal: art. 125, II, alínea “f” e art 352-A, combinados com os arts. 911 e 913 do RICMS/BA, além da Portaria 114/2004.

A Portaria 114/2004 dispõe sobre o credenciamento de contribuintes para recolhimento, até o dia 25 do mês subsequente, do imposto relativo à antecipação tributária nas entradas de mercadorias no estabelecimento, oriundas de outras unidades da Federação, constando no art. 1º, que nas entradas interestaduais de mercadorias sujeitas a antecipação tributária, a que se refere o § 7º do art. 125 do RICMS, estarão credenciados a efetuarem o recolhimento do imposto antecipado até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento os contribuintes regularmente inscritos no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia (CAD-ICMS) que preencham, cumulativamente, requisitos estabelecidos nos incisos I a IV do mencionado artigo.

Assim, tendo em vista que os §§ 7º e 8º do citado art. 125 se referem à figura do “credenciamento”, se conclui que o pleito do autuado no Mandado de Segurança no sentido de que o Estado se abstenha de “suspender a inscrição” da empresa deve ser entendido como um pedido de que não se suspenda o credenciamento da inscrição do contribuinte para os efeitos dos referidos §§ 7º e 8º e da Portaria nº 114/04.

Em relação ao descredenciamento, conforme indicado na descrição dos fatos, foi motivado pela existência de débito inscrito em dívida ativa, em decorrência de dois Autos de Infração de números 281082.0004/06-4 e 281082.0005/06-0, não quitados, fato que é de conhecimento do autuado, que ajuizou duas ações:

- a) um Mandado de Segurança, com pedido no sentido de que o Estado da Bahia se abstenha de suspender a inscrição estadual da empresa em virtude de débitos na Dívida Ativa, bem como de negar a liberação de cargas, veículos e documentos, e de impor restrições à circulação de suas mercadorias estando os documentos em ordem;
- b) uma Ação Anulatória de Débito Fiscal com Pedido de Antecipação de Tutela, relativa aos dois Autos de Infração cujos valores foram inscritos em Dívida Ativa.

Quanto ao Mandado de Segurança, o impetrante solicitou a concessão de medida liminar para se determinar que a autoridade coatora se abstenha de suspender a inscrição estadual da empresa, tendo como motivo a inscrição de créditos tributários em dívida ativa, a MM. Juíza de Direito, ao deferir a Liminar, registrou que, “Sem adentrar ao mérito, o que se quer com o presente pedido de liminar é salvaguardar o direito da Impetrante de atos por parte dos agentes fiscais da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia...”, que “ficou comprovado a violação do direito da parte Autora” e conclui deferindo o pedido de liminar na forma solicitada.

Analisando o despacho final da MM. Juíza de Direito com os termos por ela empregados na fundamentação da decisão, conclui-se que a Liminar é no sentido de que o Estado não imponha a suspensão da inscrição, como tal entendido o descredenciamento do contribuinte em relação ao pagamento da antecipação parcial do ICMS. Esse entendimento é consubstanciado quando o autuado, em nova petição, pede a imediata liberação das mercadorias e habilitação da inscrição estadual da empresa, e a Juíza, ao tomar conhecimento de novas autuações, emitiu despacho (fls. 96 e 99 do PAF) condenando o Estado à multa diária de R\$ 1.000,00 por descumprimento da ordem judicial.

Quanto à Ação Anulatória de Débito Fiscal com Pedido de Antecipação de Tutela visando cancelar lançamentos tributários inscritos em Dívida Ativa referente aos dois Autos de Infração,

de números 281082.0004/06-4 e 281082.0005/06-0, houve concessão da tutela antecipada em 30/08/2007, e o depósito dos débitos em discussão na Ação Anulatória foi efetuado no dia 13/07/2007 (fls. 85/88 do PAF).

Resta saber então, em face do Mandado de Segurança e da Ação Anulatória, se em relação ao presente processo administrativo referente ao Auto de Infração lavrado em virtude do “descredenciamento” do contribuinte, o órgão julgador administrativo deve declarar prejudicada a defesa administrativa, determinando que os autos sejam enviados à PROFIS para as providências de sua alçada.

O art. 117 do RPAF/BA estabelece:

“Art. 117. A propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto”.

Vale salientar que o art. 126 do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB) prevê: “Escolhida a via judicial pelo contribuinte, fica prejudicada sua defesa ou recurso, importando tal escolha a desistência da defesa ou do recurso interposto, considerando-se esgotada a instância administrativa, devendo o processo administrativo ser remetido à PROFIS para controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis”.

Observo que o objeto do Mandado de Segurança é a discussão da legalidade do ato de suspender a inscrição, ou, numa interpretação mais razoável, a discussão da legalidade do ato de suspender o credenciamento da inscrição do contribuinte em relação ao regime jurídico especial previsto na Portaria nº 114/04. Por outro lado, o objeto da Ação Anulatória de Débito Fiscal com Pedido de Antecipação de Tutela é outro: diz respeito ao lançamento de créditos tributários inscritos em Dívida Ativa.

Entendo que no presente caso, não cabe aplicar o disposto no art. 126 do COTEB, porque considero que a discussão no Mandado de Segurança se refere ao credenciamento do contribuinte para recolher o imposto por antecipação na forma prevista na Portaria 114/2004 que dispõe sobre o credenciamento de contribuintes para recolhimento, até o dia 25 do mês subsequente, do imposto relativo à antecipação tributária nas entradas de mercadorias no estabelecimento, oriundas de outras unidades da Federação, inexistindo correlação com a Ação Anulatória do Débito Fiscal. Portanto, os processos judiciais e o presente PAF têm objetos distintos.

Verifico que a Liminar no Mandado de Segurança foi concedida em 01/06/2007 (fls. 92/95 dos autos), data que é anterior à concessão da tutela antecipada (30/08/2007). Portanto, há que se tomar por referência inicial, a data da concessão da Liminar.

Como o presente Auto de Infração foi lavrado em 02/10/2007, e a ordem judicial determinou que o Estado não imponha suspensão da inscrição, como tal entendido o descredenciamento do contribuinte em relação ao pagamento da antecipação parcial do ICMS no dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria neste Estado, deve-se considerar que o contribuinte, na data da autuação, estava com o seu credenciamento reabilitado, por isso, o prazo para pagar o imposto é o dia 25 do mês seguinte, e não na passagem pelo posto fiscal de fronteira. Neste caso, é improcedente a exigência do imposto no presente Auto de Infração.

Recomendo à repartição fiscal providenciar novo procedimento fiscal para verificar se foi regularmente recolhido o ICMS devido em relação à antecipação parcial no prazo do regime especial estabelecido na Portaria 114/2004 e o § 7º do art. 125 do RICMS/BA.

Quanto ao pedido de conexão apresentado pelo defendente nas razões de defesa, observo que não existe este precedente na jurisprudência do CONSEF.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 297895.0144/07-4, lavrado contra **BELGO SIDERURGIA S/A. (ARCELORMITTAL BRASIL S.A.)**

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de junho de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA