

A. I. Nº - 232410.0001/09-0

AUTUADO - UHT – INVESTIMENTOS PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS HOTELEIROS LTDA.

AUTUANTE - HAMILTON ALMEIDA NASCIMENTO FILHO

ORIGEM - IFMT/METRO

INTERNET - 20.08.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0209-02/10

EMENTA: ICMS. 1. IMPORTAÇÃO. OPERAÇÕES NÃO AMPARADAS PELO DIFERIMENTO. UTILIZAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. O contribuinte possui habilitação para o diferimento do lançamento e pagamento do ICMS nas aquisições de bens para o ativo imobilizado, concedido através da Resolução nº 21/2009 do PROBAHIA e ratificada pela Resolução nº 25/2009 de 28/08/2009, nos termos do Decreto nº 6.734/97, desde que os bens móveis sejam destinados à manutenção das atividades do estabelecimento hoteleiro, excluindo-se os produtos e/ou materiais destinados à incorporação física na edificação. Destinação dos bens em desacordo com a citada Resolução. Defesa prejudicada quanto a apreciação do mérito tendo em vista a matéria se encontrar sub judice no âmbito do Poder Judiciário, o que importa em presunção de legitimidade do Auto de Infração. Exigibilidade do crédito tributário suspensa. 2. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E DE MORA. A multa por descumprimento da obrigação principal, proposta pelo autuante, é a prevista no art.42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e se aplica ao presente caso, pois o imposto deixou de ser recolhido tempestivamente. Os acréscimos moratórios abrangem o período em que a exigibilidade do crédito tributário estiver suspensa, conforme regra inserta nos art. 101, § 3º, e 102, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB). Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 09/11/2009, exige ICMS no valor de R\$ 67.478,49, mais a multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador está estabelecido no Estado da Bahia, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências e documentos de importação (fls.04 a 11).

Consta na descrição dos Fatos: “*O contribuinte importou mercadorias constantes da Declaração de Importação nº 09/1440112-7 de 20.10.2009 e não recolheu o ICMS através de DAE, em seu lugar foi feito depósito judicial por força de liminar conforme Mandado de Segurança da 2ª Vara da Fazenda Pública do Estado da Bahia, processo nº 2940350-8/2009; As mercadorias não foram apreendidas em cumprimento ao mandado supra.*”

O autuado, através de advogados legalmente constituídos, apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício às fls. 21 a 29, sustentando que a autuação é totalmente insubstancial conforme passa a expor.

Aduz que sendo beneficiário do diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS nas aquisições de bens para o ativo imobilizado, pelo recebimento do exterior e pelas aquisições em outras unidades da Federação, buscou a esfera judicial para discutir a matéria em questão, e ter reconhecido e declarado o direito ao diferimento do lançamento e pagamento do ICMS, nos termos da Resolução nº 21/2009, para os bens descritos na Declaração de Importação nº 09/1440112-7, destinados ao seu ativo imobilizado, bem como para aqueles que serão igualmente importados para integrar o seu ativo imobilizado, todos eles destinados à manutenção das atividades do seu estabelecimento.

Argui a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão de que em 05/11/2009, a Drª Juíza de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca do Salvador ter autorizado o depósito judicial do valor de R\$67.479,17 incidente na importação relativa à D.I. nº 09/1440112-7, e concedeu a liminar, para determinar que a autoridade coatora suspendesse a exigibilidade do crédito fiscal e a liberação das mercadorias importados do exterior (doc.fl.53 a 60).

Alega que efetuou, em 05/11/2009, o depósito judicial (doc.fl.56), devidamente atualizado, porém, a fiscalização o ignorou e lavrou o auto de infração aplicando a multa de 60% pelo suposto descumprimento da obrigação principal, apesar de ter liberado as mercadorias.

Argumenta que o depósito judicial, nos termos do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, constitui uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Sobre esta questão transcreveu a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Prosseguindo, sustenta que a multa prevista no artigo 42, II, "f", da Lei nº 7.014/96, somente é devida quando o contribuinte não recolhe o imposto devido tempestivamente, o que não ocorreu no presente caso, pois diz que efetuou o pagamento integral do imposto via depósito judicial antes da ocorrência do fato gerador do tributo e da lavratura do auto de infração, conforme determinado na liminar.

Além dos documentos já citados, juntou ainda cópia do Parecer 17301120098 da DITRI, extraído do sistema de Controle de Pareceres Tributários da SEFAZ/Ba (fls.69 a 71, referente a sua consulta acerca da interpretação do Decreto nº 6.734/97, para fins de aplicabilidade do benefício do diferimento do imposto incidente sobre as aquisições de bens do ativo imobilizado.

Concluindo requer a improcedência do Auto de Infração em face da suspensão da exigibilidade do crédito tributário devido ao depósito judicial, e a inaplicabilidade da multa.

O autuante às fls. 72 a 75, iniciou sua informação fiscal dizendo que o autuado possui habilitação para o diferimento do lançamento e pagamento do ICMS nas aquisições de bens para o ativo imobilizado, concedido através da Resolução nº 21/2009 do PROBAHIA e ratificada pela Resolução nº 25/2009 de 28/08/2009, nos termos do Decreto nº 6.734/97.

Esclarece que o autuado fez consulta à SEFAZ, solicitando orientação sobre a interpretação da Resolução supra, tendo obtido resposta da DITRI que emitiu Parecer nº 2007/2009 de 28/10/2009 (docs.fl.69 a 71), informando que o diferimento só alcança exclusivamente a aquisição de bens móveis destinados à manutenção das atividades do estabelecimento hoteleiro e que não perdem sua individualidade econômica durante sua utilização, excluindo-se deste tratamento as aquisições de produtos e/ou materiais diversos destinados à incorporação física na edificação.

Desta forma, o autuante entende que como as mercadorias importadas em questão enquadram-se na condição de bens de uso e consumo, não sendo alcançadas pelo benefício do diferimento, a empresa efetuou o desembaraço aduaneiro através de Mandado de Segurança e mediante um Depósito Judicial, no valor de R\$ 67.479,17.

Rebateu o argumento defensivo dizendo que a citado parecer da GETRI é bastante cristalino, quando afirma que todas as mercadorias da referida DI e consequentemente do Auto de Infração não se enquadram no benefício do diferimento, pois perdem sua individualidade econômica durante sua utilização, excluindo-se deste tratamento as aquisições de produtos e/ou materiais diversos destinados à incorporação física na edificação.

acabamento final (a exemplo das torneiras, duchas, sifões para lavabo, adaptadores de tomadas, vasos sanitários, pias, bancadas, maçanetas, luminárias de teto, entre outros), incorporados à edificação por acessão física e, por esse motivo, perdendo sua individualidade econômica após a instalação, não podem ser considerados como bens do ativo imobilizado, para fins de aplicabilidade da legislação tributária estadual, ainda que possam ser lançados na contabilidade com esta classificação".(pg. 2/3). Já os bens que se destinam à manutenção das atividades do estabelecimento hoteleiro, a exemplo de: camas, colchões, ventiladores, televisores, etc., não perdem sua individualidade econômica durante sua utilização, pois não se destinam à incorporação física do imóvel, portanto estes sim, gozam do benefício.

Por conta desse argumento, o preposto fiscal sustenta que não houve de forma alguma desrespeito à ordem judicial, pois as mercadorias não foram apreendidas, cujo Termo de Apreensão e Ocorrências é apenas uma formalidade administrativa e uma imposição legal, trata-se da peça inicial do procedimento fiscal, previsto no artigo 26 do Decreto 7629/99.

Ressalta que logo após a lavratura do citado Termo, foi lavrado o Termo de Liberação e o Auto de Infração, cuja finalidade é de apenas preservar a Fazenda Pública no caso de exigibilidade futura do crédito tributário, ou seja, até decisão do mérito.

Conclui pela procedência de seu procedimento fiscal.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigência de imposto, no momento do desembarque aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador está estabelecido no Estado da Bahia.

Consta no Termo de Apreensão e Ocorrências nº 232410.0001/09-0 (fls.04 e 05), que o contribuinte deixou de efetuar o pagamento do ICMS através de DAE, tendo feito o depósito judicial por força de liminar em Mandado de Segurança da 2ª Vara da Fazenda Pública do Estado da Bahia, conforme Processo nº 2940350-8/2009.

Sobre o aspecto formal o PAF está revestido de todas as formalidades legais, haja vista que a autuação foi precedida de Termo de Apreensão, não sendo apreendida a mercadoria por força do mandado judicial acima citado.

Desta forma, conlui, com base no artigo 117, do RPAF/99, com a redação dada pelo Decreto nº 8.101/01, que em relação ao mérito da autuação, sua análise fica prejudicada pelo fato de o autuado estar discutindo a matéria no âmbito do poder judiciário, devendo o processo ser remetido para PGE/PROFIS para a adoção das providências de sua alcada.

Quanto a multa pelo descumprimento da obrigação principal e acréscimos moratórios, observo que tais questão não foram objeto do mandado de segurança, e portanto, cabe a sua apreciação neste processo, haja vista que o autuado argüiu a sua inaplicabilidade.

Cumpre observar ainda que não há porque se falar em adimplência, pois a exigência da multa e dos acréscimos moratórios só não ocorrerá se a decisão judicial for desfavorável ao Estado. Desta forma, a aplicação da multa e dos acréscimos moratórios por serem consequência direta da falta de recolhimento do imposto que resultou no Auto de Infração objeto deste processo, está em conformidade com o artigo 42, inciso II, alínea "f", da Lei nº 7.014/96, não havendo contemplada a sua dispensa nesta instância de julgamento administrativo, a menos que em atenção ao apelo de equidade pela Câmara Superior do CONSEF. No tocante aos acréscimos tributários, sendo a sentença judicial desfavorável ao contribuinte, cabe-lhe requerer em juízo a sua dispensa.

Desta forma, julgo procedente a cobrança da multa de ofício e dos encargos pela mora, ao tempo em que considero PREJUDICADA a defesa sobre a tributação da multa, decorrência do ingresso do sujeito passivo em juízo relativamente ao presente processo ser encaminhado à PGE/PROFIS para a

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, declarar **PREJUDICADA**, no que tange à obrigação tributária principal, e julgar **PROCEDENTE** em relação às penalidades e cominações legais, o Auto de Infração nº 232410.0001/09-0, lavrado contra **UHT-INVESTIMENTOS, PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS HOTELEIROS LTDA.**, no valor de **R\$67.478,49**, devendo ser intimado o autuado na forma regulamentar e, em seguida, encaminhados os autos à PGE/PROFIS para as providências de sua alçada, ficando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional. Caso ocorra a cassação da liminar concedida em Mandado de Segurança Preventivo ou a Decisão liminar não seja confirmada quando do julgamento final de mérito da demanda judicial, a repartição competente deve intimar o autuado para quitar o débito, no prazo de 20 (vinte) dias, sem incidência da multa por descumprimento da obrigação principal. Após o decurso do referido prazo sem a efetivação do pagamento, todas as penalidades indicadas na autuação devem ser incluídas no cálculo do débito ora exigido.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de agosto de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR