

A. I. N° - 232204.0005/10-1
AUTUADO - UHT - INVESTIMENTOS PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS HOTELEIROS LTDA.
AUTUANTE - RUI GRAÇA AGUIAR
ORIGEM - IFMT DAT/METRO
INTERNET - 01.04.2011

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0053-04/11

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. A mercadoria é tributada normalmente, e o imposto é devido no momento do desembaraço aduaneiro, conforme previsto na legislação estadual. Existência de Ação Cautelar. Defesa prejudicada quanto à apreciação do mérito, relativo ao diferimento do lançamento e pagamento do imposto que deixou de ser recolhido tempestivamente, tendo em vista que a matéria se encontra *sub judice* no âmbito do Poder Judiciário, o que importa em presunção de legitimidade do Auto de Infração. A exigibilidade do Crédito Tributário fica suspensa e caso ocorra a cassação da liminar concedida em Mandado de Segurança Preventivo ou a Decisão final de mérito seja julgada desfavorável ao contribuinte o depósito em montante integral do crédito tributário deve ser convertido em pagamento do imposto exigido. 2. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E DE MORA. A multa por descumprimento de obrigação principal, proposta pelo autuante, é a prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96. Tendo o contribuinte efetuado depósito em montante integral antes da lavratura do Auto de Infração, fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário e improcedente a exigência da multa e acréscimos moratórios. Caso ocorra a cassação da liminar concedida em Mandado de Segurança Preventivo ou a Decisão final de mérito seja desfavorável ao contribuinte, o depósito em montante integral deve ser convertido em pagamento do imposto exigido sem incidência de multa e acréscimos. Defesa **PREJUDICADA**, em relação à obrigação principal. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**, quanto à multa e acréscimos moratórios. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 27/04/10 pela fiscalização do trânsito de mercadorias, para exigência de ICMS no valor de R\$39.187,36, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do imposto no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas. Consta na descrição dos fatos que o contribuinte importou mercadorias constantes da Declaração de Importação (DI) 10/0563241-5 e não recolheu o ICMS através de DAE, tendo feito em seu lugar depósito judicial por força de liminar conforme Mandado de Segurança nº 2940350-8/2009.

O autuado, em sua impugnação às fls. 38 a 46, alega que entendendo ser beneficiária do diferimento do lançamento e pagamento do ICMS nas aquisições de bens para o ativo imobilizado

relativo a importações do exterior e aquisições em outras unidades da Federação, buscou a “esfera judicial para discutir a matéria em questão, e assim, ter reconhecido e declarado o direito ao diferimento do lançamento e pagamento do ICMS, nos termos da Resolução n. 21/2009” com relação às mercadorias objeto da autuação.

Ressalta que requereu também no Mandado de Segurança (MS) impetrado que fosse autorizado o depósito em juízo do valor supostamente devido a título de ICMS incidente sobre a importação no valor de R\$39.187,40 “o que foi deferido e devidamente efetuado, conforme guia anexa” (fl. 71).

Afirma que com a efetivação de depósito do montante integral fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II do Código Tributário Nacional (CTN), sendo improcedente a autuação.

No mérito, esclarece que em 05/11/09 a Dra. Juíza de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública autorizou o depósito judicial relativo à DI 09/1440112-7 e concedeu liminar (fls. 74/75) determinando que a autoridade coatora “suspendesse a exigibilidade do crédito fiscal” e procedesse a liberação das mercadorias importadas pelo impetrante.

Afirma que em função do MS ainda se encontrar *sub judice*, o MM Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública “estendeu os efeitos da liminar concedida às mercadorias discriminadas na DI 10/0563241-5”, referente ao presente lançamento de ofício, ao tempo que promoveu o depósito judicial correspondente.

Diz que em flagrante desrespeito à ordem judicial, o autuante liberou as mercadorias importadas mediante lavratura de auto de infração apontando ausência de recolhimento do ICMS, ignorando o depósito judicial realizado, tendo inclusive aplicado multa de 60% por suposto descumprimento de obrigação tributária principal.

Salienta que o depósito judicial constitui uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II do CTN), transcreve decisão contida no Recurso Especial nº 722.754 – SC/2005 do Superior Tribunal de Justiça, cita a Súmula 112 do mesmo Tribunal para reforçar o seu posicionamento.

Transcreve também ementas do AgRg no Ag 1163962/SP – 2009 e AgRg no EREsp 1037202/PR – 2009 e afirma que diante da inexistência de prejuízo ao Fisco Estadual que tem garantido o seu crédito tributário, podendo levantar o valor depositado em juízo caso o órgão julgador decida a favor do Estado, sustenta a tese da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, motivo pelo qual requer que “o presente auto de infração [seja] julgado totalmente improcedente”.

Com relação à multa, adverte que conforme disposto no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96 a multa é aplicada quando o contribuinte não recolhe o imposto devido tempestivamente, mas na situação presente efetuou depósito judicial do valor integral do débito que não descaracteriza descumprimento de obrigação tributária.

Argumenta que o débito em questão não se encontra em mora, transcrevendo novamente decisões de Tribunais Superiores para reforçar o seu posicionamento de que as causas suspensivas de exigibilidade do crédito tributário impedem a aplicação de multa ou juros moratórios, por não configurar demora no recolhimento da exação do contribuinte.

Ressalta que o fato gerador do ICMS na importação ocorre no momento do desembaraço aduaneiro, momento em que se deu o a efetivação do depósito do valor do ICMS supostamente devido, restando infundada a multa aplicada no presente caso.

Por fim, requer que seja julgado improcedente o Auto de Infração, protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, realização de diligência, juntada de documentos e outros elementos que se fizer necessário para provar a veracidade do que foi alegado.

Na informação fiscal prestada às fls. 82 a 85, o autuante discorre inicialmente sobre a infração e esclarece que o contribuinte possui habilitação para o diferimento do lançamento e pagamento nas aquisições de bens para o ativo imobilizado, concedido pelas Res. 21 e 25/09.

Informa que conforme documento à fl. 27 fez consulta a DITRI solicitando orientação quanto à interpretação das mencionadas Resoluções e teve como resposta que o diferimento só alcança a aquisição de bens móveis destinados à manutenção das atividades do estabelecimento hoteleiro, excluindo deste tratamento as aquisições de produtos e materiais destinados à incorporação física de edificações.

Afirma que as mercadorias importadas objeto da autuação enquadram-se na condição de bens de uso e consumo (toalheiro, suporte lixeira, limpa vaso, porta sabonete, etc.) e não são alcançadas pelo benefício de diferimento concedido.

Comenta os argumentos defensivos e diz que o Parecer 6.734/97 da DITRI deixa bem claro que as mercadorias não se enquadram no benefício de diferimento concedido, que engloba os bens que se destinam à manutenção das atividades do estabelecimento hoteleiro, a exemplo de: camas, colchões, ventiladores, televisores, etc. que não perdem a sua individualidade econômica durante sua utilização, por não se destinarem à incorporação física do imóvel.

Contesta que não houve desrespeito à ordem judicial, tendo em vista que o crédito reclamado refere-se a DI 10/0563241-5 e a empresa está utilizando decisão judicial relativa a DI 09/1440112-7. Ressalta que lavrou Termo de Apreensão e Ocorrência para cumprir uma formalidade legal, porém as mercadorias foram liberadas de imediato.

Ressalta que o Auto de Infração tem finalidade de preservar a Fazenda Pública em caso de exigibilidade futura do crédito tributário, até o momento que ocorrer a decisão do mérito.

Reitera que o imposto exigido não se refere a DI para a qual a empresa teve a segurança jurídica concedida, salientando que a Juíza de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública expressou que o fato de ter sido efetuado depósito prévio da quantia entendida como devida, não retira a possibilidade de no caso de insucesso da impetrante, o Estado vir a cobrar o real montante devido.

Por fim, diz que à luz dos elementos contidos nos autos, não há sustentação os argumentos do autuado quanto à ilegitimidade do imposto exigido e requer a procedência do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração acusa a falta de recolhimento do ICMS no momento do desembarço aduaneiro, de mercadorias importadas do exterior, através da DI nº 10/0563241-5 relativamente à importação de “toalheiros, suporte para toalhas, porta papel, cesta para esponjas e frascos de shampoo, porta sabonete, lixeira e limpa vasos sanitários, tudo em aço inox” pelo estabelecimento autuado.

Consoante o disposto no artigo 126 do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB) e no art. 117 do RPAF/BA, “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”.

Em relação ao mérito da questão, foram indicados no Auto de Infração os dispositivos legais previstos na legislação tributária estadual, que prevê a tributação da mercadoria importada no ato do desembarço aduaneiro, sua análise fica prejudicada pelo fato de o autuado estar discutindo a matéria no âmbito do Poder Judiciário, devendo o PAF ser remetido à PGE/PROFIS para adoção das providências de sua alçada.

Portanto, a legislação estadual prevê o pagamento do imposto relativo à importação das mercadorias objeto da autuação no momento do seu desembarço e não tendo o autuado efetuado o pagamento do ICMS devido relativo à importação dos produtos relacionados na DI 10/0563241-5 no ato do desembarço aduaneiro, o autuante lavrou Termo de Apreensão das Mercadorias e

Auto de Infração, visando resguardar o direito do Fisco em razão da decadência, já que o ato administrativo do lançamento é vinculado, não podendo deixar de ser realizada a sua constituição.

Ressalto que de acordo com o art. 156, I do CTN o crédito tributário se extingue pelo pagamento. Na situação presente, não houve pagamento do imposto, fato que se ocorresse conduziria a improcedência da autuação. Verifico que conforme documento à fl. 71 a empresa efetuou depósito judicial em 23/04/10 antes da lavratura do Termo de Apreensão das mercadorias em 26/04/10. Com a efetivação do depósito judicial a autoridade judicial determinou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do art. 151, II do CTN até que fosse proferida uma decisão final relativo ao direito invocado pelo contribuinte contido no Mandado de Segurança impetrado contra o Estado da Bahia.

Por conseguinte, estando o contribuinte protegido judicialmente com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mediante efetivação de depósito judicial, o lançamento deve ser mantido nos termos do art. 151, Parágrafo Único do CTN, que assegura o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ficando, contudo, suspensa a execução fiscal do crédito tributário correspondente até a decisão final em caráter definitivo.

Com relação à multa e acréscimos moratórios decorrentes da autuação, a sua aplicação é consequência da falta de recolhimento do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, uma vez que o imposto deixou de ser recolhido tempestivamente.

Entretanto, na situação presente tendo o autuado efetuado depósito do montante integral antes do momento da lavratura do Auto de Infração, fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário até que ocorra o julgamento da decisão final do mérito do Mandado de Segurança. Caso a decisão judicial seja favorável ao contribuinte, fica desconstituído o presente lançamento e o depósito em montante integral será devolvido ao contribuinte corrigido monetariamente de acordo com os mesmos critérios utilizados para atualização dos débitos tributários vigentes à época do depósito.

Se a decisão judicial for favorável ao Estado, ficará caracterizado que não houve o pagamento do imposto na data do desembaraço aduaneiro, e neste caso, o valor do depósito em montante integral será convertido em pagamento do imposto na data de sua efetivação (23/04/10). O pagamento será considerado tempestivo, sem incidência da multa por descumprimento de obrigação principal, nem acréscimos moratórios.

Numa interpretação extensiva da legislação tributária, aplica-se à situação presente o disposto no art. 45-A da Lei nº 7.014/96, que estabelece redução da multa em 100% (cem por cento), se o Auto de Infração for pago no prazo de 20 (vinte) dias, contado a partir da ciência do contribuinte, se a infração for praticada sem dolo, fraude ou simulação, nos termos dos incisos II (excetuada a hipótese da alínea "d"), VI e VII do art. 42 da mesma Lei. Considerando ocorrer uma decisão judicial desfavorável ao impugnante, a conversão do depósito do montante integral em pagamento do imposto, tal fato ocorreu no momento do desembaraço aduaneiro e a redução da multa em 100% configura em sua eliminação.

Do exposto, considero PREJUDICADA a defesa apresentada no que tange ao mérito do imposto exigido, por se tratar de objeto idêntico à demanda judicial e IMPROCEDENTE a multa e aos acréscimos moratórios incidentes, devendo a exigibilidade do crédito tributário ficar suspensa, nos termos do artigo 151, IV, do Código Tributário Nacional.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a defesa apresentada quanto à obrigação tributária principal, e **IMPROCEDENTE** em relação às penalidades e cominações legais quanto ao Auto de Infração nº **232204.0005/10-1**, lavrado contra **UHT – INVESTIMENTOS, PARTICIPAÇÕES E**

EMPREENHIMENTOS HOTELEIROS LTDA, no valor de **R\$39.187,36**, devendo o autuado ser cientificado desta Decisão e, após, os autos deverão ser remetidos à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis, ficando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, 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 do mérito da demanda judicial, a repartição fiscal do domicílio do sujeito passivo encaminhará o processo à Superintendência de Administração Financeira da Secretaria da Fazenda, devidamente instruído, para que esta converta o valor depositado em receita tributária e em seguida devolva o processo à repartição de origem para que proceda à homologação da quantia quitada nos termos do art. 93 do RPAF/BA, sem incidência de multa e acréscimos legais pelo descumprimento da obrigação principal.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de março de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

FERNANDO ANTÔNIO BRITO ARAÚJO – JULGADOR

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR