

**A. I. Nº** - 020983.0004/07-2  
**AUTUADO** - F. GARCIA IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.  
**AUTUANTE** - LUIZ OTÁVIO LOPES  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/METRO  
**INTERNET** - 20.12.2011

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0328-01/11

**EMENTA: ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.** O procedimento fiscal foi iniciado após proferida decisão em Mandado de Segurança impetrado pelo recorrente, assegurando-lhe o direito de possuir o regime especial para o fim de recolhimento do ICMS na importação de farinha de trigo. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 23/05/2007, exige ICMS no valor de R\$ 18.946,09, acrescido da multa de 60%, devido à falta de recolhimento do imposto no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador é estabelecido no Estado da Bahia. Consta na “Descrição dos Fatos”, que o autuado importou 1.320 sacos, com 50 kg cada, de farinha de trigo Farisur, conforme DI nº. 07/0596472-2 de 09/05/2007, e Nota Fiscal de entrada n. 019364, emitida em 10/05/07, deixando de recolher o ICMS no momento do desembaraço aduaneiro, por força do Mandado de Segurança nº. 8481071/01.

No Termo de Apreensão e Ocorrências nº 020983.0004/07-2(fl. 06/07) é informado que a ação fiscal tem por objetivo resguardar a Fazenda Pública Estadual da exigibilidade futura do ICMS devido.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresentou impugnação às fls. 22 a 24 consignando, preliminarmente, que impetrou mandado de segurança contra ato do senhor. Diretor da DITRI da Secretaria Estadual da Fazenda a respeito do assunto objeto da acusação fiscal, perante a 10ª Vara da Fazenda Pública da Comarca desta Capital, sendo concedida a segurança, determinando que a autoridade indicada reintegrasse imediatamente o recorrente no Regime Especial de ICMS na operação com farinha de trigo, no sentido de manter o benefício de dilação do prazo para pagamento do ICMS, de acordo com o art. 3º do Dec. nº 7.909/01. Acrescentou que na segunda instância judicial acordaram os Desembargadores em negar provimento ao apelo do Estado, cancelando a decisão de primeira instância.

Salienta que a presente autuação tem por objetivo resguardar o Estado de cobrar futuramente o crédito tributário *“que jamais ocorrerá, tendo em vista o entendimento já consolidado na seara judicial, contrário à posição adotada pela Fazenda Estadual”*.

Quanto ao mérito, salienta que repete em sua impugnação os argumentos já acolhidos pelo Judiciário, sustentando que as leis em geral não devem atingir fatos pretéritos, somente podendo retroagir quando forem expressamente interpretativas e não resultarem na aplicação de penalidade. Assevera que o Dec. 7.947/01, através do art. 7º, *caput* e parágrafo único contraria os preceitos constitucionais, por revogar expressamente o Dec. 7.909/01, com efeitos a partir de 1º/03/2001, o que contraria os preceitos contidos no art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal de 1988, que asseguram o respeito das relações jurídicas já constituídas.

Argumenta que não haveria segurança para aqueles que travassem relações tributárias com o Estado, uma vez que a qualquer momento poderia advir um decreto novo, mudando as regras de pagamento dos impostos. Argumenta que, desse modo, não se pode alegar que o enquadramento no

Regime Especial de Recolhimento de ICMS é um ato discricionário da Administração Pública, desde quando tendo preenchido os requisitos exigidos para tanto, não é possível negar esse direito ao contribuinte.

Afirma que a decisão do Tribunal de Justiça da Bahia suporta sua pretensão, determinando a completa ineficácia do lançamento.

Protesta por todos os meios de prova em direito admitidos e pugna pela improcedência do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 38 a 40, na qual tece considerações sobre o instituto do regime especial, reportando-se sobre sua previsão no RICMS/BA, bem como lições de Celso Bandeira de Melo sobre o alcance da expressão “atos vinculados e discricionários”.

Diz que das lições do mestre Celso Bandeira de Melo pode afirmar, com segurança, que o autuado está completamente equivocado no seu conceito de ato discricionário.

Invoca e reproduz o art. 908, § 2º do RICMS/BA, assim como apresenta um histórico sobre os três decretos editados no intuito de normatizar a comercialização do trigo e seus derivados, no caso, o Decreto nº 7.909/2001; Decreto nº 7.947/2001 e Decreto nº 7.955/2001.

Reporta-se sobre a sentença de mérito proferida no Mandado de Segurança pelo MM Juízo da 10ª Vara da Fazenda Pública, dizendo que deixa de apreciá-la em razão de estar fora do campo de sua competência. Acrescenta que o art. 117 do RPAF/BA disciplina o procedimento no caso de processo administrativo que esteja tramitando concomitantemente com a discussão judicial da lide.

Salienta que, no presente caso, a importação realizada pelo autuado fez surgir o fato gerador e, conseqüentemente, o surgimento da obrigação principal de pagamento do ICMS incidente na entrada de mercadorias importadas do exterior, cujo recolhimento deve ser feito no momento do desembaraço aduaneiro, conforme determina o inciso V do art. 2º c/c o art. 4º, inciso IX da Lei n. 7.014/96.

Observa que é aplicável a infração apontada no Auto de Infração a multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

Destaca que se encontra pacificado na jurisprudência fiscal que a liminar de mandado de segurança apenas suspende a exigência do crédito tributário, não impedindo o lançamento de ofício do valor do imposto devido no intuito de afastar a decadência do direito de constituição desse crédito.

Assevera que nada mais fez do que enquadrar devidamente o autuado nos dispositivos legais, não tendo procedência a impugnação apresentada.

Finaliza mantendo o Auto de Infração.

A 1ª JJF, considerando que na peça defensiva o autuado alegara que os Desembargadores acordaram em negar provimento ao apelo do Estado, chancelando a decisão de primeira instância, que lhe fora favorável, converteu o processo em diligência à PGE/PROFIS(fl. 44), a fim de que aquele órgão emitisse parecer sobre os efeitos jurídicos da referida decisão com relação ao Auto de Infração em lide.

Através do Parecer PGE/PROFIS(fl. 55), a ilustre Procuradora Maria Dulce Baleeiro Costa, esclareceu, conclusivamente, que considerando as informações do auto, constatou que à época da autuação e assim como à época dos fatos geradores, o contribuinte estava albergado por decisão judicial que o reintegrava ao Regime Especial previsto no Decreto nº 7.909/2001, que autorizava o recolhimento do ICMS em prazo posterior ao desembaraço aduaneiro.

Salientou que a sentença de mérito do Juiz de Primeira Instância foi mantida pelo Tribunal de Justiça da Bahia, que confirmou, portanto, a segurança pleiteada.

Conclui que considerando que os Recursos em Mandado de Segurança não têm efeito suspensivo, é imperioso reconhecer que a decisão que reintegrou o contribuinte ao Regime Especial aludido estava válida à época dos fatos geradores e da autuação.

Consta à fl. 56 dos autos, despacho da ilustre Procuradora Assistente Paula Gonçalves Morris Matos, no qual consigna sua concordância em todos os seus termos do parecer acima referido.

#### **VOTO**

O Auto de Infração em lide refere-se à exigência de ICMS, pela falta recolhimento do imposto no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas (farinha de trigo), cujo importador é estabelecido no Estado da Bahia. O autuado deixou de recolher o imposto no momento do desembaraço aduaneiro em decorrência de liminar concedida no Mandado de Segurança de nº 8481071/01.

Observo que na defesa apresentada o autuado não questiona os valores apurados pela fiscalização e sim o prazo para recolhimento do ICMS devido pela importação das mercadorias objeto da autuação, uma vez que estava protegido por decisão judicial, concedida através de mandado de segurança contra a Secretaria Estadual da Fazenda, para que o contribuinte recolhesse o ICMS decorrente da importação de farinha de trigo, conforme estabelecido no art. 3º do Dec. 7.909/01, ou seja, até o décimo dia após o encerramento de cada quinzena do mês em que ocorrer a entrada da mercadoria. Conforme esclarecido pela PGE/PROFIS, a sentença de mérito do Juiz de Primeira Instância foi mantida pelo Tribunal de Justiça que confirmou a segurança pleiteada, para que fosse mantido o prazo especial para recolhimento do ICMS na importação.

Relevante o registro feito pela PGE/PROFIS, no sentido de que os Recursos em Mandado de Segurança não têm efeito suspensivo, sendo imperioso reconhecer que a decisão que reintegrou o contribuinte ao Regime Especial aludido estava válida à época dos fatos geradores e da autuação.

Desta forma, restando comprovado nos autos que a sentença foi proferida pelo Juízo da 10ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, em momento anterior à autuação, isto é, em 13 de maio de 2002, a lavratura do presente Auto de Infração, revela-se absolutamente nula, tendo em vista que a decisão judicial em causa impedia a constituição do crédito tributário.

Saliento que este Conselho de Fazenda Estadual – CONSEF, sobre matéria idêntica, relativo a diversos Autos de Infração lavrados contra o sujeito passivo, já se posicionou pela nulidade das autuações, a exemplo dos Acórdãos CJF 0436-12/06, CJF 0352-11/06 e CJF 0344-11/06, cujas Ementas transcrevo a seguir:

*“2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL*

*ACÓRDÃO CJF Nº 0436-12/06*

*EMENTA: ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. O procedimento fiscal foi iniciado após proferida decisão definitiva em Mandado de Segurança impetrado pelo recorrente, assegurando-se o direito de possuir o regime especial para o fim de recolhimento do ICMS na importação de farinha de trigo. Recurso PROVIDO. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.”*

*“1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL*

*ACORDÃO CJF Nº 0352-11/06*

*EMENTA: ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. O procedimento fiscal foi iniciado após proferida decisão definitiva em Mandado de Segurança impetrado pelo recorrente, assegurando-se o direito de possuir o regime especial para o fim de recolhimento do ICMS na importação de farinha de trigo. Recurso PROVIDO. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.”*

*“1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL*

ACÓRDÃO CJF Nº 0344-11/06

*EMENTA: ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. Representação proposta com base no art. 119, II, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB) em razão do procedimento fiscal haver sido iniciado após proferida decisão definitiva em Mandado de Segurança impetrado pelo contribuinte. Representação ACOLHIDA. Decisão unânime.”*

Recomendo a autoridade fazendária competente que verifique se o pagamento do imposto foi efetivado na data estabelecida pelo regime especial.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração **nº 020983.0004/07-2**, lavrado contra **F. GARCIA IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de dezembro de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA