

A. I. Nº - 281508.0388/07-8
AUTUADO - BELGO SIDERÚRGIA S.A. (ARCELORMITTAL BRASIL S.A.)
AUTUANTE - DILSON OLIVEIRA DE ARAÚJO
ORIGEM - IFMT – DAT/NORTE
INTERNET - 05. 10. 2012

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0239-01/12

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO, NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovado que o autuado, na data da apreensão das mercadorias, teve seu credenciamento restabelecido por força da Liminar em Mandado de Segurança. Afastadas as preliminares de nulidade. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 17/08/07, exige ICMS, no valor de R\$1.543,97, acrescido de multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS, referente a antecipação parcial, na primeira repartição fazendária do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado.

Por meio de advogados, o autuado apresenta defesa (fls. 14 a 28) e, inicialmente, informa que é uma empresa do Grupo Arcelor Brasil, presença destacada nos setores de aços longos e planos ao carbono, com diversos estabelecimentos espalhados pelo país, responsáveis pela produção e distribuição de relaminados, trefilados e perfilados de aço no Estado, sobrevivendo da produção e comercialização de tais produtos.

Aduz que por ato arbitrário da fiscalização tributária estadual, as suas atividades foram prejudicadas, tendo em vista a exigência de pagamento de tributos sem ter guarida no devido processo legal, na ampla defesa, no contraditório, no estado democrático de direito.

Frisa que, sem entrar no mérito da exigência de antecipação do ICMS, é preciso reafirmar que a empresa se enquadrava no regime de antecipação parcial do ICMS nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização introduzidos pela legislação do Estado (Lei nº 8.967/03) e que permite o recolhimento da antecipação parcial no dia 25 do mês subsequente à entrada das mercadorias no estabelecimento, bem como cumpria as condições dispostas no Decreto Estadual nº 8.969/04. Contudo, a confusão começa no dia 29 de maio de 2007, quando teve uma grande quantidade de mercadorias retidas (Notas Fiscais nºs 501357; 501138; 500984; 196628; 196629; 196630; 196631; 196632; 196633; 197177; 197178; 197179; 197180; 197181; 197182) no Posto de Fiscalização Benito Gama da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia - Vitória da Conquista.

Informa que, quando foi tomar conhecimento do que estava ocorrendo, constatou que havia sido descredenciada (sua inscrição na Bahia) para o recolhimento postergado da antecipação, pois teve dois débitos inscritos em dívida ativa dos processos administrativos nºs 2.810.820.004.064 e 2.810.820.005.060. Entendendo não haver sentido em juntar esses Autos de Infração, bastando informar que os mesmos não eram legítimos, tentou discutir administrativamente, mas seu direito foi inibido e, atualmente, discute a consistência fática e jurídica desses Autos de Infração por ação anulatória, com depósito em dinheiro, suspendendo a exigibilidade dos créditos, conforme cópia que anexa (doc. 4 - fls. 41 a 64).

Argumenta que durante o período em que os débitos acima mencionados estiveram inscritos em dívida ativa, a fiscalização estadual o descredenciou e passou a lhe exigir que o ICMS fosse recolhido antecipadamente, quando da entrada das mercadorias, oriundas de outros estados da Federação. Diz que cumpriu todas as exigências constantes do texto legal e do decreto regulamentador acima mencionado, porém a fiscalização considerou que não foram cumpridas as condições impostas pela Portaria 114/04: a) possuir estabelecimento em atividade há mais de seis meses; b) não possuir débitos inscritos em Dívida Ativa, a menos que sua exigibilidade esteja suspensa; e, c) estar adimplente com o recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária.

Ressalta que a fiscalização passou a lhe autuar 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. Aduz que a exigência pela antecipação do imposto advém de um contexto equivocado de suspensão da sua inscrição estadual, sob o argumento de existência de débitos inscritos em dívida ativa, sem quaisquer das causas de suspensão da exigibilidade.

Assevera que não merece prosperar a presente autuação, em síntese, pelos seguintes fatos:

a) o Estado da Bahia instituiu um regime de antecipação de tributos, no qual o ICMS deve ser recolhido quando da entrada da mercadoria no Estado que é inconstitucional, nos exatos termos do art. 152, CF, mas não adentra em tal seara na fase administrativa;

b) a Lei nº 8967/03 permite que as empresas com inscrição estadual posterguem o pagamento deste tributo antecipado para o dia 25 subsequente, não se tratando de um benefício fiscal, mas a forma de amenizar um malefício inconstitucional, acima mencionado;

c) a exigência para que o contribuinte tenha direito a esta postergação é inconstitucional: (i) se baseia na discriminação da origem e destino, ferindo, de novo, o art. 152, CF/88; (ii) fere os princípios constitucionais da ampla defesa, contraditório, devido processo legal, livre exercício da atividade econômica, segurança jurídica e tantos outros, pois de fato e de direito, impede a circulação de mercadorias se não estiver pago o tributo de forma antecipada, mesmo que o contribuinte tenha estabelecimento próprio e inscrição estadual ativa (retenção de mercadorias como forma de coação para pagamento de tributos) e (iii) fere o princípio da legalidade, pois estabelece condições que, além de inconstitucionais na matéria, são veiculadas por Portarias, como se o Estado de Direito permitisse que obrigações fossem criadas por atos infralegais;

d) existia no momento da efetivação do lançamento decisão judicial que determinava a suspensão do descredenciamento da impugnante, não devendo ser exigido o recolhimento antecipado do ICMS imediatamente após a entrada das mercadorias no Estado da Bahia, desrespeita decisão judicial que estava em pleno vigor;

e) 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, tornou-se inexistente;

f) em momento anterior aos lançamentos, os créditos tributários ora profligados já se encontravam integralmente adimplidos, pois escrituradas as notas fiscais (as que foram encontradas) restando impossibilitada a presente cobrança sob pena De ocorrer *bis in idem*.

Requer a conexão do presente processo com todos os Autos de Infração lavrados, que envolvem objetos idênticos, divergindo unicamente em relação aos produtos e quantidades de mercadorias envolvidas, invocando o princípio de celeridade e economia processual.

Reitera que a inscrição do débito em Dívida Ativa foi feita de forma irregular, tendo em vista que apresentou defesa das autuações, tendo sido julgado de forma sumária e não tomou ciência da decisão, indo o processo para a inscrição em dívida ativa, ferindo os princípios da moralidade, publicidade, oficialidade, processo legal, contraditório, ampla defesa, entre outros, em desrespeito à Constituição Federal e artigos 2º, 27 e 122 do RPAF/99.

Diz que o Poder Público tem o dever de inscrever débito em Dívida Ativa e executar a os valores devidos por meio legal de cobrança, dentro do período prescricional e que a inércia do Estado não pode gerar prejuízo ao contribuinte, coagindo para pagar débito que entende indevido e tem direito de questioná-lo em Juízo. Destaca que a proibição oblíqua ao funcionamento das suas atividades afronta ao princípio constitucional da liberdade profissional e à garantia de livre exercício das atividades econômicas, conforme dispositivos constitucionais Súmulas do Supremo Tribunal Federal. Transcreve o teor das Súmulas 70, 323 e 547, do STF e de decisão do STJ sobre o tema, bem como reproduz doutrina, tudo para embasar seu entendimento de que a exigência de não conter débitos inscritos em dívida ativa não consta de qualquer texto legal ou decreto, mas de uma Portaria que não pode - no Ordenamento Jurídico vigente - criar obrigações ou restringir direitos. Concluindo que a inscrição em dívida ativa foi feita de forma ilegítima, uma vez que a condição imposta pela Portaria 114 não respeita os preceitos legais e constitucionais acima mencionados, deve ser cancelada a exigência fiscal.

Destaca que foi obrigado a ir à Juízo pedir a proteção jurisdicional, tendo ajuizado Mandado de Segurança no qual formulou pedido liminar, cujo teor encontra-se reproduzido a seguir:

Face ao exposto, pede a Impugnante a concessão de medida liminar, "inaudita altera parte", para se determinar à Autoridade Coatora que:

1. se abstenha, pessoalmente ou por seus subordinados, de suspender a inscrição estadual da empresa apenas tendo como motivo a inscrição de créditos tributários em dívida ativa, uma vez que o Poder

Público possui modus próprio de cobrança, com uma série de privilégios;

2. se abstenha, pessoalmente ou por seus subordinados, de negar a imediata liberação de todas as cargas e veículos apreendidos, bem como os documentos fiscais retidos e acima mencionados, determinando sua imediata entrega aos destinatários constantes das notas fiscais, seus legítimos proprietários;

3. se abstenha, pessoalmente ou por seus subordinados, de impor qualquer obstáculo (apreensão, retenção em barreiras fiscais etc.) à circulação na Bahia das mercadorias da Empresa quando suas operações estiverem acobertadas por documentos fiscais em ordem, que, ao espelho das notas fiscais objeto do presente "writ", permitirem identificar o emissor, destinatário, o valor da operação e do imposto destacado, sob pena de imposição de multa a ser fixada pelo Juízo; tudo sem ferir o direito do Estado realizar regularmente as cobranças que entender devidas pelas vias administrativas (autos de infração) e judiciais (execuções fiscais).

Diz que em 01/06/2007, a liminar foi deferida pela MM. Juíza da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador. 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 (doc. 5 – fls. 65 a 73).

Salienta que efetuou o depósito integral do crédito tributário em Juízo, portanto, suspensa a exigibilidade sequer havia motivos para que o Estado da Bahia permanecesse realizado procedimentos de coação para pagamento.

Menciona que, mesmo antes do lançamento, escriturou os valores em seus livros fiscais e, portanto, o ICMS encontra-se quitado (doc. 6 – fls. 74 e 75). Acrescenta que o seu descredenciamento para o pagamento do ICMS no dia 25 de cada mês desrespeita decisão judicial.

Ao final, requer a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal, fls. 81 a 85, o autuante frisa que embora no processo administrativo fiscal não seja apreciada a constitucionalidade dos atos praticados pela administração pública, que compete ao STF, salienta que mediante ADIN 3426, o STF concluiu não ser inconstitucional a antecipação parcial do ICMS, introduzida na legislação do ICMS do Estado da Bahia, através do artigo 12-A da Lei nº 8.967/03 e que, quanto ao momento do recolhimento do imposto, a regra não é fixada pela Constituição Federal e sim pelos Estados que têm competência para estabelecer o momento do pagamento do tributo.

Salienta que no âmbito da legislação estadual, a Lei nº 8.967/03, permite que o pagamento do ICMS antecipação parcial seja pago no dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento do contribuinte, entretanto, o art. 125, § 7º do Decreto nº 6.284/97 e Portaria nº 114/04, estabelecem previsões de descredenciamento para empresas que tenham débito inscrito em Dívida

Ativa, que é a situação do autuado no presente caso, e que motivou a autuação. Salienta que o julgamento da ADIN 3426 pelo STF, deixa assentado que é de competência dos Estados, estabelecer o momento para pagamento do imposto.

Diz que não procede o argumento defensivo de que existia decisão judicial que determinava a suspensão do descredenciamento do impugnante, reconhecendo que existia de fato decisão judicial que determinava a não apreensão de mercadorias, com retenção no Posto Fiscal, o que não impedia a constituição do crédito tributário, de acordo com as ressalvas contidas na liminar em mandado de segurança, asseverando que a autuação atendeu ao devido processo legal.

No tocante ao pedido de conexão dos Autos de Infração, diz que apreciação é do CONSEF e que a existência ou não de irregularidade na inscrição de débito na Dívida Ativa, este procedimento é de competência da Diretoria de Arrecadação, Crédito Tributário e Controle (DARC), cabendo a legalidade à Procuradoria Geral do Estado.

Relativamente à arguição de inconstitucionalidade da apreensão de mercadorias, afirma que não cabe a discussão de tal matéria neste processo, tendo em vista que, em obediência à decisão judicial, as mercadorias ficaram sob a própria guarda do estabelecimento autuado.

Aduz que da leitura dos termos da segurança jurídica concedida ao recorrente, ficou assegurado ao Estado o direito de realizar cobrança por vias administrativas, mediante autuação fiscal, não havendo descumprimento de decisão judicial.

No tocante a alegação defensiva de que há impossibilidade de efetuar o pagamento do ICMS antecipado em virtude de já ter escriturado a nota fiscal que acobertava a circulação das mercadorias, entende não se sustentar, pois o estabelecimento descredenciado não tem apenas a obrigação de efetuar o lançamento do imposto e sim do pagamento na primeira repartição da fronteira ou do percurso.

Ao finalizar, opina pela manutenção da autuação.

O CONSEF encaminhou o processo à PGE/PROFIS, fls. 88 e 89, solicitando que fosse exarado parecer acerca das ações judiciais impetradas pelo impugnante e a repercussão neste processo.

A PGE/PROFIS exarou despacho, fl. 90, encaminhando o presente processo ao Procurador do Estado vinculado ao Mandado de Segurança 1596214-7/2007 para a devida análise e resposta aos quesitos formulados pelo CONSEF.

A PGE/PROFIS, no seu Parecer de fls. 91 e 92, informa que o MS 1539578-7/2007 encontra-se com prazo para o Estado recorrer da decisão, que o objeto do citado MS é a determinação para que o Estado se abstenha de suspender inscrição estadual da empresa tendo como motivo a inscrição de créditos tributários em dívida ativa; liberação de cargas e veículos e imposição de obstáculo à circulação de mercadorias quando acobertadas por notas fiscais. Prosseguindo, o parecerista relata as infrações contidas nos Autos de Infração 281082.0004/09-4 e 281082.0005/06-0.

Em despacho às fls. 93 a 97, datado de 03 de abril de 2008, representante da PGE/PROFIS, após sintetizar o processo, afirma que, no seu entendimento, é aplicável a regra exposta no art. 126 do COTEB, restando prejudicada a defesa interposta, devendo ser deslocado o foro final de discussão para a seara judicial, precisamente o Mandado de Segurança nº 153957872007.

Quanto à repercussão jurídica da Ação Anulatória nº 1596214-7 na condução do presente processo administrativo fiscal, diz que na hipótese de lançamentos realizados antes da decisão concessora da tutela antecipada – dia 30/08/07 – o CONSEF deve declarar prejudicada a defesa interposta, em razão do ajuizamento do Mandado de Segurança nº 153957872007, encaminhando o processo para inscrição em dívida ativa. No que tange aos lançamentos efetuados após a decisão concessora da tutela antecipada, deve o CONSEF declarar, após representação da PGE/PROFIS, a nulidade do lançamento de ofício, em face da existência de vício insanável na constituição do crédito, em decorrência da inexistência de lastro fático para a imputação sancionatória.

Ao concluir, considerando que o presente lançamento foi realizado antes de 30/08/07, pugna pelo encaminhamento do processo ao CONSEF, para que seja declarada prejudicada a defesa interposta pelo autuado, em face do ajuizamento do Mandado de Segurança nº 153957872007, cujo objeto coincide com a pretensão ventilada no lançamento de ofício.

O autuado e o autuante foram notificados acerca do parecer da PGE/PROFIS, fls. 98 a 100, tendo sido concedido o prazo de dez dias para pronunciamento.

Ao se pronunciar sobre o parecer da PGE/PROFIS, às fls. 104 a 114, o autuado inicialmente menciona que as intimações estão sendo realizadas com equívocos. Reitera o pedido de conexão da presente contenda administrativa com as demais 185 autuações idênticas.

Após transcrever trecho do Parecer da PGE/PROFIS, afirma que o Mandado de Segurança nº 1539578-7/2007 não foi impetrado após a lavratura dos Autos de Infração. Frisa que o objetivo do Mandado de Segurança é que a autoridade coatora se abstenha de continuar coagindo a parte autora. Ressalta que são dois os motivos para que não se considere renunciada a via administrativa: primeiro, que o mandado de segurança foi impetrado antes das autuações; segundo, as matérias tratadas no mandado de segurança e nas impugnações são distintas. Reproduz jurisprudência e, em seguida, sustenta 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.

Salienta que não repete os argumentos do mandado de segurança, mas se vale da liminar para demonstrar que foram lavrados com abuso de autoridade. Afirma que seja pela questão temporal, ou pelo aspecto material, não há que se acionar o artigo 126 da Lei nº 3.956/81.

Aduz que para responder os pontos levantados pela PGE, realiza um retorno fático e jurídico às origens do Auto de Infração, e, para que se possa entender a sua origem, se faz necessário retomar aos fatos que originaram as dezenas de autos de infração similares.

Afirma que conforme comprovado no parecer da PGE/PROFIS, por ato arbitrário da fiscalização tributária estadual, as atividades do impugnante foram prejudicadas, tendo em vista constrição oblíqua para o pagamento de tributos por vias avessas, que não tem guarida nos diversos princípios que foram e permanecem sendo maltratados pela fiscalização do Estado da Bahia.

Reprisa os fatos que deram causa às diversas autuações, conforme já demonstrado em sua peça impugnatória, culminando com o conhecimento de que os lançamentos haviam decorrido do fato de ter sido descredenciado para o recolhimento postergado da antecipação, pois tivera dois débitos inscritos em dívida ativa. Por isso, não teve outra possibilidade de discutir a consistência fática e jurídica dos autos de infração senão por ação anulatória, com depósito em dinheiro, suspendendo a exigibilidade dos créditos.

Durante o período em que os débitos acima mencionados estiveram inscritos em dívida ativa, a fiscalização estadual passou a exigir que o ICMS fosse recolhido antecipadamente, sob a alegação de descumprimento das condições impostas pela Portaria 114/04, por possuir débitos inscritos em dívida ativa, sem que sua exigibilidade estivesse suspensa.

Os autos de infração lavrados (num total de 186), recebidos a partir de julho/2007, decorreram da falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação parcial, na primeira repartição fazendária do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização em outro estado da Federação, por contribuinte descredenciado. Aduz que essa exigência advém da suspensão equivocada da sua inscrição estadual sob o argumento de existência de débitos inscritos em dívida ativa, sem quaisquer das causas de suspensão da exigibilidade.

Desse modo, restou ao impugnante o ajuizamento de mandado de segurança, pois suas cargas estavam sendo apreendidas ilegalmente. Em 31/05/2007 a liminar foi deferida pela Juíza da 1ª Vara da Fazenda Pública de Salvador, que posteriormente determinou o imediato cumprimento da decisão, sob pena de multa diária de R\$1.000,00. Em seguida, a empresa fez o depósito integral do crédito tributário em juízo, nos autos da Ação Anulatória nº 1596214-7/2007, de modo que mesmo que fosse

possível desrespeitar a decisão contida no Mandado de Segurança, suspensa a exigibilidade, sequer havia motivos para que o fisco mantivesse os procedimentos de coação para pagamento. Assevera que as duas providências judiciais adotadas pelo contribuinte prejudica as impugnações, reforçando que as autuações são nulas.

Alega que ofereceu impugnação, quando demonstrou que a autuação não pode prosperar, conforme comentários que reprisou, inovando apenas quando frisa que alguns dos Autos de Infração não citam qual a nota fiscal a que se refere e nem descreve a operação, tornando-se vazio de qualquer juridicidade ou esvaziando qualquer possibilidade de defesa.

Reprisa argumentos jurídicos para combater o lançamento tributário já oferecidos na peça defensiva, lembrando quanto à necessidade de o fisco utilizar-se do devido processo legal e que não pode forçar o contribuinte a deixar de discutir créditos tributários ilegítimos (art. 5º, incisos XXXIV, LIV e LV da CF/88). Aduz que tanto pelo fato de a inscrição em dívida ativa ter sido feita de forma ilegítima e também porque a condição imposta na Portaria 114/2004 não respeita preceitos legais e constitucionais, deve o julgador cancelar a exigência.

Discute novamente sobre a apuração do imposto com a aplicação da alíquota de 17%, ressaltando que os seus produtos são industrializados e estão codificados com a classificação fiscal 72142000, afirmando ser este mais um motivo para a insubsistência dos créditos tributários.

Salienta que ao contrário do que afirma a PGE, a suspensão do crédito se vincula à data do depósito, que no caso da Ação Anulatória, foi realizado no dia 13/07/07 e não no dia 30/08/07, portanto, caso a questão prevaleça, resta evidente o desrespeito à decisão judicial proferida nos autos da referida ação. Realça que inexiste concomitância da matéria administrativa com a judicial, porém proteção jurisdicional que impediria a lavratura do presente Auto de Infração.

Ratifica integralmente os termos da impugnação e considerando que o Mandado de Segurança nº 1539578-7/2007 foi ajuizado antes da presente autuação, não há que se falar no disposto no art. 126 da Lei nº 3.956/81, requer a conexão de todos os processos administrativos similares, a remessa do processo ao CONSEF e, ao final, a decretação da insubsistência do crédito tributário.

O autuante se manifestou à fl. 199, quando acrescentou os seguintes pronunciamentos à informação fiscal:

1 – com relação às questões arguidas pelo autuado no tocante ao parecer da PGE, cabe a esta contestá-las;

2 – quanto à alegação do autuado de improcedência do lançamento, em razão da adoção da alíquota de 17% e não de 12%, salienta que não assiste razão ao contribuinte. É verdade que as mercadorias objeto da ação fiscal, em conformidade com o artigo 87, do Decreto nº. 6.284/97 têm o benefício da redução da base de cálculo, no importe de 29,41%. Todavia, ao lavrar o Auto de Infração, a redução da base de cálculo já foi aplicada, como se pode observar no Demonstrativo de Débito, à fl. 3 do PAF, de modo que as arguições neste aspecto são ineptas.

2.1 – está consignado no Auto de Infração que a ação fiscal ocorreu pela “Falta de pagamento tempestivo do ICMS referente à aquisição de mercadorias para comercialização em outro estado da Federação, por contribuinte descredenciado. Operação acobertada pela Nota Fiscal nº. 198.431, emitida em 01.06.2007”, restando demonstrado que as alegações da autuada de que as notas fiscais objeto da ação fiscal não foram citadas, são insubsistentes. Acrescenta que a base de cálculo está demonstrada de forma pormenorizada na folha 3 do PAF, de maneira que não há qualquer defeito formal que enseje a nulidade requerida.

3 – ratifica o inteiro teor da informação fiscal e manifesto a sua concordância com a conclusão do parecer da PGE/PROFIS.

Mantém a ação fiscal, sugerindo que o Auto de Infração seja julgado procedente.

O autuado voltou a se pronunciar nos autos (fls. 202 a 204). Nesse pronunciamento, inicialmente, discorre sobre as ações fiscais desencadeadas com a inscrição na dívida ativa, interposição do

Mandado de Segurança MS 1539578-7/2007 e a publicação da sentença em 13/03/09 favorável ao seu pleito, cujo teor transcreveu.

Ao concluir seu pronunciamento, diz que uma vez acatado em juízo os argumentos expendidos pela empresa, o descredenciamento da mesma pelo Estado é injusto, assim como a autuação. Requer a juntada aos autos do Mandado de Segurança nº 1539578-7/2007 (fls. 205 a 208) e reitera todos os termos da defesa inicial.

Em novo despacho às fls. 210 a 215, representante da PGE/PROFIS, após historiar o processo, afirma que não há similitude entre o objeto da ação judicial e a matéria de fundo do presente lançamento, não havendo, portanto, o que se falar em aplicação da regra exposta no art. 126 do COTEB, não restando prejudicada a defesa interposta e, por conseguinte, não devendo ser deslocado o foro final de discussão para a seara judicial, precisamente o Mandado de Segurança nº 153957872007.

Ressalta que, quanto à repercussão da decisão prolatada no bojo do Mandado de Segurança, o seu entendimento é de que fica retirado do alcance da incidência da norma tributária motivadora do lançamento o seu suporte fático, ou seja, o descredenciamento do regime jurídico preconizado na Portaria nº 114/04, sendo tal eficácia iniciada desde a prolação da medida liminar pelo Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, precisamente dia 1º de junho de 2007, data da publicação da liminar.

Assevera que os Autos de Infração lavrados após a concessão da citada medida liminar, precisamente 1º de junho de 2007, estão eivados de nulidade de origem, uma vez que foi retirado do alcance da incidência da norma tributária motivadora do lançamento o seu suporte fático, por conta de decisão judicial acautelatória, supervenientemente acolhida no mérito. Ao concluir, representa ao CONSEF para que seja declarada a nulidade do lançamento de ofício em epígrafe.

Em despacho à fl. 216, a Procuradora Assistente da PGE/PROFIS, acolhe o despacho de fls. 228 a 233 e encaminha o processo ao CONSEF, para apreciação por uma de suas Câmaras.

Conforme despacho à fl. 217, o processo foi devolvido à PGE/PROFIS, tendo em vista que o despacho de fls. 88 e 89 solicita parecer relativo ao andamento das ações judiciais Anulatórias de Débito Fiscal e Mandado de Segurança impetrado pelo autuado. Nesse despacho, foi mencionado que o processo encontra-se em fase de julgamento de primeira instância, momento em que não cabe a interposição de Representação ao CONSEF.

Em despacho à fl. 219, representante da PGE/PROFIS afirma que os questionamentos de fls. 83/84 já foram respondidos às fls. 109/110, restando perenes as considerações de fls. 210 a 215, no sentido de que os Autos de Infração lavrados após a concessão da medida liminar pelo Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, precisamente o dia 1º de junho de 2007, estão eivados de nulidade de origem, pois retirado do alcance da incidência da norma tributária engendrada do lançamento seu suporte fático.

VOTO

O Auto de Infração em epígrafe trata da falta de recolhimento de ICMS devido por antecipação parcial, na primeira repartição fazendária do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado do regime jurídico especial previsto na Portaria nº 114/04, que posterga o pagamento da antecipação parcial do ICMS para o dia 25 do mês subsequente, em virtude da existência de débitos inscritos em Dívida Ativa sem suspensão da exigibilidade.

Inconformado com a exigência fiscal sem a dilação do prazo de pagamento da antecipação parcial para o dia 25 do mês subsequente, previsto na Portaria nº 114/04, o autuado ajuizou Mandado de Segurança, tendo sido deferida a Liminar em 01/06/07, bem como foi interposta Ação Anulatória de Débito Fiscal referente a Autos de Infração anteriores.

Conforme o parecer PGE/PROFIS de fls. 210 a 215, ratificado à fl. 216, não há similitude entre as matérias tratadas nas ações judiciais e a que atinente ao presente lançamento tributário. Dessa

forma, pode o presente processo ser objeto de apreciação por esse CONSEF, uma vez que, o lançamento de que cuida o presente Auto de Infração não se encontra “*sub judice*”, não podendo aplicar a norma prevista no art. 126 do COTEB, segundo a qual a defesa estaria prejudicada.

Quanto ao pedido de conexão realizado pelo sujeito passivo, não existe na legislação tributária estadual previsão que respalde o atendimento do pleito defensivo.

No que tange ao instituto da antecipação parcial do ICMS, ressalto que tal exigência fiscal tem previsão no art. 12-A da Lei nº 7.014/97, incluído pela Lei nº 8.967/03. Ademais, a questão da antecipação parcial do ICMS já foi apreciada pelo STF, que decidiu pela constitucionalidade desse instituto, mediante a ADI 3426.

Em relação às demais arguições de inconstitucionalidade, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual me abstenho de manifestar a respeito.

Afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, tendo em vista que não há falha na descrição dos fatos e nem na capitulação legal, tendo o sujeito passivo exercido o seu direito de defesa sem qualquer cerceamento. Assim, não existe qualquer vício que enseje a decretação da nulidade do Auto de Infração.

No mérito, observo que a autuação tem como pressuposto o descredenciamento do contribuinte para realizar o pagamento no dia 25 do mês subsequente, na forma prevista na Portaria nº 114/04, na data da autuação.

Ocorre que a autuação foi realizada em data posterior a concessão de Liminar concedida em Mandado de Segurança, na qual assegura ao contribuinte o direito de não ser descredenciado para realizar o pagamento no dia 25 do mês subsequente, na forma prevista na Portaria nº 114/04. Liminar que segundo Parecer da PGE/PROFIS, encontrava em vigor na data da autuação.

Logo, o Estado da Bahia encontrava-se impossibilitado de descredenciar o autuando, em razão da inscrição em dívida dos Autos de Infração objeto da Ação Anulatória. Assim, o prazo para pagar o imposto é o dia 25 do mês seguinte ao da entrada da mercadoria, sendo indevida a autuação no trânsito ou percurso da mesma.

Saliento que, ao contrário do alegado na defesa, a simples escrituração da nota fiscal não assegura que o ICMS devido por antecipação parcial tenha sido recolhido no prazo regulamentar, ou seja, no dia 25 do mês seguinte ao da entrada da mercadoria, devendo ser verificado a ocorrência do pagamento em nova ação fiscal.

Dessa forma, a infração que fora imputada ao autuado não restou caracterizada e, em consequência, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281508.0388/07-8**, lavrado contra **BELGO SIDERÚRGIA S.A. (ARCELORMITTAL BRASIL S.A.)**.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de setembro de 2012.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR