

A. I. Nº - 140777.0165/07-7
AUTUADO - F GARCIA IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.
AUTUANTE - WILSON FIGUEIREDO DE SOUZA
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 16.05.2014

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 00079-01/14

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Restou comprovado que à época do fato gerador o autuado contava com decisão judicial que lhe garantia o Regime Especial para recolhimento do ICMS após a importação da farinha de trigo e não no momento do desembaraço aduaneiro, conforme exigido na autuação. Conforme esclarecimento prestado pela Procuradoria Geral do Estado – PGE/PROFIS, por solicitação desta Junta de Julgamento Fiscal, houve o trânsito em julgado em todas as instâncias judiciais, inclusive nos tribunais superiores - STJ/STF - ratificando a decisão favorável ao autuado. O lançamento de ofício é improcedente, considerando que a decisão judicial impedia a constituição do crédito tributário. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 17/05/2007, formaliza o lançamento de crédito tributário em razão de cometimento de infração à legislação do ICMS imputada ao autuado, decorrente de falta de recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador seja estabelecido no Estado da Bahia, exigindo ICMS no valor de R\$18.946,09, acrescido da multa de 60%. Consta na “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração que o autuado efetuou a importação de 1.320 sacos de 50 quilos de farinha de trigo fortificada com ferro e ácido fólico, marca FARISUR, descrita na DI 07/0622639-3 com data de registro de 15/05/2007, não recolhendo o ICMS no momento do desembaraço aduaneiro, conforme decisão em Mandado de Segurança nº 8481071/01, exarada pelo MM Juiz de Direito da 10ª Vara da Fazenda Pública da Comarca desta Capital.

O autuado, através de advogados legalmente constituídos, apresentou defesa (fls. 23 a 25) esclarecendo que impetrou mandado de segurança contra ato do senhor Diretor da DITRI da SEFAZ/BA, abordando o assunto da acusação fiscal, perante a 10ª Vara da Fazenda Pública Estadual da comarca desta Capital, demonstrando que a referida autoridade ordenou o cancelamento do novo pedido de enquadramento no regime especial de recolhimento do ICMS na operação com farinha de trigo, estabelecido pelo art. 3º do Decreto Estadual nº 7.909/2001.

Consigna que o douto Juiz deferiu liminar em seu favor, concedendo a segurança julgando procedente o *writ*, para determinar que a autoridade indicada lhe reintegrasse imediatamente no regime especial de ICMS na operação com farinha de trigo. Registra que foi salientado que a empresa possuía o direito ao benefício de dilação de prazo para pagamento do ICMS, sob a égide do Decreto Estadual nº.7.909/01, pois o protocolo do requerimento fora apresentado quando estava em vigor o referido Decreto, não lhe sendo aplicada eventual alteração introduzida pelo Decreto posterior.

Assinala que a matéria levada à discussão à segunda instância judicial, acordaram os Desembargadores em negar provimento ao apelo do Estado, chancelando a decisão de primeira instância que lhe fora favorável, no sentido de reintegração e permanência no regime especial de recolhimento do ICMS na operação de farinha de trigo, na forma estabelecida no art. 3º do Decreto nº 7.909/2001, conforme cópia da liminar colacionada.

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

No mérito, aduz que repete a este órgão julgador administrativo os mesmos argumentos já acolhidos pelo Judiciário, no sentido que as leis em geral devem dispor para o futuro, sem atingir fatos pretéritos, principalmente as leis tributárias, que só podem retroagir quando forem expressamente interpretativas, e não resultarem da aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados, em relação aos atos ainda não definitivamente julgados, quando, de alguma forma, implicarem em tratamento mais favorável ao contribuinte.

Diz que mesmo que assim não fosse, contraria os preceitos constitucionais o fato de o Decreto Estadual nº 7.947, de 02/05/2001, no seu art. 7º, parágrafo único, haver determinado expressamente que a revogação do Decreto nº 7.909/01 operaria seus efeitos a partir de 01/03/2001, pois admitir-se tal possibilidade seria fazer tabula rasa dos princípios insculpidos no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal que assegura o respeito das relações jurídicas já constituídas. Acrescenta que de forma contrária, não haveria segurança para quantos travassem relações tributárias com o Estado, haja vista que a qualquer momento poderia advir um decreto mudando as regras de pagamento de impostos.

Sustenta que a decisão do E. Tribunal de Justiça da Bahia suporta a sua pretensão e as razões acima esposadas e determinam a completa ineficácia do lançamento.

Conclui requerendo a improcedência da autuação. Protesta ainda pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 39 a 41) reportando-se sobre os arts. 113 e 117 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, no sentido de controle da legalidade pela Procuradoria Geral do Estado – PGE e inscrição dos créditos tributários na Dívida Ativa através da Diretoria de Arrecadação, Crédito Tributário e Controle – DARC.

Frisa que se tratando de situação fática, a importação em discussão fez com que ocorresse o fato gerador e o conseqüente surgimento da obrigação principal, no caso o pagamento do ICMS incidente na entrada de mercadorias importadas do exterior, a ser recolhido no momento do desembarço aduaneiro, consoante determina o art. 2º, inciso V, c/c o art. 4º, inciso IX, da Lei nº 7.014/96. Menciona que os procedimentos fiscais estão fundamentados no RPAF/99 e no RICMS/BA/97.

Salienta que a liminar em mandado de segurança apenas suspende a exigência do crédito tributário, inexistindo impedimento do lançamento de ofício do valor do ICMS devido, com vistas a afastar a decadência deste crédito para o Estado.

Frisa que nada mais fez do que enquadrar devidamente o autuado nos dispositivos autorizados por lei.

Finaliza opinando pela procedência do Auto de Infração.

A 1ª JF, após análise e discussão em pauta suplementar, deliberou pelo encaminhamento do PAF à PGE/PROFIS (fl. 44), a fim de que fosse analisado e emitido parecer sobre os efeitos jurídicos da decisão da segunda instância judicial reportada pelo autuado com relação ao Auto de Infração em lide.

Através do Parecer PGE/PROFIS, fl. 149 dos autos, a ilustre Procuradora do Estado Drª. Maria Dulce Baleeiro Costa esclareceu que as informações prestadas pelo Núcleo Judicial da PROFIS, à fl. 143,

revelam que o Mandado de Segurança impetrado pelo autuado foi julgado procedente, em todas as instâncias, sendo garantida a segurança em decisão transitada em julgado.

Consigna que desse modo, à época dos fatos geradores, o autuado contava com decisão judicial que lhe garantia o Regime Especial para recolhimento do ICMS após a importação da farinha de trigo, e não no momento do despacho aduaneiro, conforme exigido na autuação.

Conclui que considerando o trânsito em julgado da decisão judicial, que garantiu ao autuado a permanência no Regime Especial, a presente autuação há de ser cancelada, pois improcedente, já que exigido o ICMS em descompasso com o que reza a norma aplicável.

VOTO

O Auto de Infração em lide refere-se à exigência de ICMS pela falta recolhimento do imposto no momento do desembarço aduaneiro de mercadorias importadas (farinha de trigo), cujo importador - autuado - é estabelecido no Estado da Bahia.

Conforme descrito no Auto de Infração o autuado efetuou a importação de 1.320 sacos de 50 quilos de farinha de trigo fortificada com ferro e ácido fólico, marca FARISUR, descrita na DI 07/0622639-3 com data de registro de 15/05/2007, não recolhendo o ICMS no momento do desembarço aduaneiro, conforme decisão em Mandado de Segurança nº. 8481071/01, exarada pelo MM Juiz de Direito da 10ª Vara da Fazenda Pública da Comarca desta Capital.

Ocorre que na defesa apresentada o autuado alegou que a exigência fiscal é improcedente, tendo em vista que o douto Juiz deferiu liminar em seu favor, concedendo a segurança julgando procedente o *writ*, para determinar que a autoridade fazendária indicada lhe reintegrasse imediatamente no Regime Especial de ICMS na operação com farinha de trigo.

Esclareceu ainda o defendente que a matéria levada à discussão à segunda instância judicial os Desembargadores acordaram em negar provimento ao apelo do Estado, chancelando a decisão de primeira instância que lhe fora favorável, no sentido de reintegração e permanência no Regime Especial de recolhimento do ICMS na operação com farinha de trigo, na forma estabelecida no art. 3º do Decreto nº 7.909/2001.

Observe que na defesa apresentada o autuado não questiona os valores apontados pela Fiscalização, mas 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 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 ocorresse a entrada da mercadoria.

Como o autuado alegara a existência de decisão de segunda instância judicial ratificando a decisão de primeira instância que lhe fora favorável, no sentido de reintegração e permanência no Regime Especial de recolhimento do ICMS na operação com farinha de trigo, na forma estabelecida no art. 3º do Decreto nº 7.909/2001, esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente PAF à PGE/PROFIS, a fim de que fosse analisado e emitido parecer sobre os efeitos jurídicos da decisão da segunda instância judicial reportada pelo autuado.

O esclarecedor Parecer de PGE/PROFIS (fl. 149 dos autos) da lavra da ilustre Procuradora do Estado Drª. Maria Dulce Baleeiro Costa permite constatar que o Mandado de Segurança impetrado pelo autuado fora julgado procedente, em todas as instâncias judiciais [inclusive nos Tribunais superiores STJ/STF], sendo garantida a segurança em decisão transitada em julgado.

Portanto, conforme consignado pela ilustre Procuradora, à época dos fatos geradores o autuado contava com decisão judicial que lhe garantia o Regime Especial para recolhimento do ICMS após a importação da farinha de trigo, e não no momento do despacho aduaneiro, conforme exigido na

autuação. Opinou pelo cancelamento da autuação, já que exigido o ICMS em descompasso com o que reza a norma aplicável.

Diante do exposto, restando comprovado que o autuado se encontrava amparado por decisão judicial transitada em julgado em todas as instâncias judiciais, para que recolhesse o ICMS decorrente da importação de farinha de trigo, na forma do art. 3º do Dec. 7.909/01 - *até o décimo dia após o encerramento de cada quinzena do mês em que ocorresse a entrada da mercadoria* – e não no momento do desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas, conforme exigido na autuação, o Auto de Infração é improcedente, tendo em vista que a decisão judicial impedia a formalização da constituição do crédito tributário mediante lançamento de ofício, conforme o caso em exame.

Recomendo a autoridade fazendária competente que verifique se o contribuinte efetuou o pagamento do ICMS decorrente da importação de farinha de trigo na data determinada pelo Regime Especial, haja vista que a decisão judicial foi no sentido de não recolhimento do ICMS no momento do despacho aduaneiro. Ou seja, permanece a obrigação principal do contribuinte de recolher o ICMS decorrente da importação de farinha de trigo. Apenas o momento do recolhimento é que foi mantido pela decisão judicial como sendo o previsto no Regime Especial. Vale dizer que, caso o contribuinte não tenha efetuado o pagamento do imposto devido na forma do Regime Especial, deverá ser formalizada a sua exigência mediante lançamento de ofício.

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 **140777.0165/07-7**, lavrado contra **F. GARCIA IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de abril de 2014.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR