

N. F. Nº - 232201.0072/19-6
NOTIFICADO - IMPÉRIO CAFÉ S/A
NOTIFICANTE - AUGUSTO SOARES NETO
ORIGEM - IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 17.09.2020

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0236-06/20NF-VD

EMENTA: ICMS. CAFÉ DIFERIMENTO CONTRIBUINTE COM HABILITAÇÃO DE DIFERIMENTO INAPTA. Cobrança do ICMS de café. Destinatário com habilitação de diferimento. Devendo pagar o ICMS antes da saída do produtor para o seu estabelecimento. Notificado obteve concessão de liminar em Mandado de Segurança para obrigar o Estado a reativar sua habilitação para diferimento. A escolha da via judicial pelo sujeito passivo implica renúncia da discussão da lide na esfera administrativa. Devendo o PAF ser remetido à PGE/PROFIS, para controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis, conforme art. 126 do COTEB. Defesa **PREJUDICADA**. Decisão unânime em instância ÚNICA.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 20/09/2019, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 17.010,00, e multa de 60% no valor de R\$ 10.206,00 perfazendo um total de R\$ 27.216,00, pela falta de recolhimento do ICMS em operação com mercadorias enquadradas no regime de diferimento e destinado a contribuinte inapto para o diferimento.

Infração 01 – 50.01.01 Falta de recolhimento do ICMS em operação com mercadorias enquadradas no regime de diferimento em situação onde não é possível a adoção do referido regime, desacompanhadas de DAE ou Certificado de Crédito.

Enquadramento Legal: Art.32 da Lei 7.014/96 c/c o art. 332, inciso V do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Tipificação da Multa: Artigo 42, Inciso II, Alínea “f”, Lei 7.014/96.

O Notificado ingressa através de representante, com defesa e anexos às fls. 17 a 58, onde inicia a sua justificação fazendo uma descrição da ação fiscal e enquadramentos legais que motivaram a lavratura da referida Notificação Fiscal.

Diz que, entretanto, esta não é a realidade que acoberta o lançamento fiscal de ofício neste momento justificado conforme restará abaixo caracterizado.

No mérito a Notificada informa que entrou com Mandado de Segurança, como aqui descrevo:

“Do ICMS Substituído pelo Diferimento – Mandado de Segurança nº 052341510.2018.8.05.0001 em curso na 3ª Vara da Fazenda Pública de Salvador-BA – Sentença Produzida em 11.06.2019 – Contribuinte Por Intervenção Judicial Devidamente Habilitado para Realização das Operações por Diferimento - Prova Material e *Incontest* pelos Documentos Carreados a esta Justificação – Inteligência dos Artigos 287 e 288 do RICMS/BA – Decreto nº 13.780/2012.”

A alegação do Fisco quando da lavratura da notificação fiscal de que o contribuinte deixou de recolher o ICMS, já que não fazia jus ao benefício do diferimento, não condiz com a realidade, já que a Notificada foi favorecida pela sentença judicial através do Mandado de Segurança já

referida, na qual determina em sua parte dispositiva, a reabilitação deste contribuinte aos benefícios do diferimento, como está bem claro no trecho da parte dispositiva que reproduzo:

“Posto isso, concedo a segurança almejada para determinar à autoridade impetrada que reabilite a impetrante, tornando-a apta a usufruir os benefícios decorrentes do registro de diferimento do ICMS. ”

Se a administração pública do Estado da Bahia, não realizou o ato administrativo de reabilitar o contribuinte nos quadros do diferimento, este não pode ser penalizado pela omissão estatal, ademais é dever da procuradoria informar todas decisões ao Estado e, como se denota, do andamento processual atualizado a douta procuradoria se encontra ciente da sentença, uma vez que ofertou recurso de apelo às fls. 174/180 como se vê do movimento processual datado de 29.08.2019 anexo, e, ainda do próprio recurso anexo a este trabalho, como mostra o andamento processual colacionada à esta irresignação.

Emerge, portanto, que a notificada encontra-se acobertada sob o manto diáfano da sentença produzida no Mandado de Segurança, não devendo prosperar esta Notificação Fiscal, devendo ser acolhida a presente justificação, e decidir pela insubsistência do presente lançamento fiscal.

VOTO

A Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar o ICMS do café cru em grãos de contribuinte que está inapto para o benefício do diferimento, como está descrito no corpo da Notificação Fiscal que aqui copio:

“Em uma operação de trânsito, blitz, realizada na BR101 na cidade de Itamaraju BA, dia 02/09/2019, procedemos a apreensão de 350 sacas de café conilon cru em grãos, transportados no veículo OCX 3487, este, pertencente a Amarildo Stefenoni, conduzidas pelo motorista, o SR. Fábio Jardim Santos CNH 04654116881, acobertadas pela Nota Fiscal de entrada nº 2560 emitida pela empresa IMPÉRIO CAFÉ S/A, IE: 008481135, desacompanhada do DAE – Documento de Arrecadação Estadual, referente ao ICMS, haja vista que o produto (café cru em grãos) é abrangido pelo diferimento e a empresa notificada está com sua habilitação de Diferimento nº 75100002-PRODUTO 602-CAFÉ CRU EM COCO, GRÃOS – INAPTA, conforme termo de apreensão anexo.”

As mercadorias contidas na Nota Fiscal de entrada nº 2560 emitida pela empresa IMPÉRIO CAFÉ S/A, veio sem destaque do ICMS, utilizando-se do benefício do Diferimento, permitido pela legislação fiscal para o produto café cru em grãos, quando da saída do produtor para empresas beneficiadoras.

No entanto, o Estado da Bahia estabeleceu algumas condições para que a empresa destinatária da mercadoria pudesse usufruir deste benefício, conforme estabelece o art. 287, § 2º do RICMS/BA a empresa adquirente ou destinatária da mercadoria, tem que requerer previamente na repartição fiscal do seu domicílio tributário, sua habilitação para operar nesse regime e terá sua habilitação cancelada caso o contribuinte apresente débitos inscritos na Dívida Ativa sem exigibilidade suspensa.

Art. 287. Nas operações com mercadorias enquadradas no regime de diferimento a fruição do benefício é condicionada a que o adquirente ou destinatário requeira e obtenha, previamente, sua habilitação para operar nesse regime, perante a repartição fiscal do seu domicílio tributário, e desde que:

(...)

§ 2º A habilitação será cancelada se o contribuinte apresentar débitos inscritos em Dívida Ativa sem exigibilidade suspensa.

O Agente Notificante, na ação fiscal, em consulta ao cadastro da SEFAZ- INC (fl.08), constatou que a empresa destinatária da mercadoria estava com sua Habilitação para o benefício do Diferimento de café cru em grãos, INAPTA e fez a apreensão da mercadoria, lavrando a Notificação Fiscal para a cobrança do ICMS, conforme estabelece o art.332, inciso V do RICMS/BA.

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

(...)

V - antes da saída das mercadorias, nas seguintes operações, inclusive quando realizadas por contribuinte optante pelo Simples Nacional, observado o disposto no § 4º deste artigo:

a) realizadas por estabelecimento de produtor ou de extrator, não constituído como pessoa jurídica;

A Notificada se insurge contra a autuação, informando não caber a cobrança do ICMS do café em grãos por falta de habilitação para o diferimento, considerando que a empresa entrou com Mandado de Segurança com Liminar nº 052341510.2018.8.05.0001 para obrigar o Estado da Bahia a reativar sua Habilitação para Diferimento do café em grãos, e que a Liminar em questão foi concedida pelo Juiz titular da 3ª Vara da Fazenda Pública de Salvador – Ba, e que o cadastro do contribuinte na SEFAZ ainda está inapto, por falha nos atos administrativos do Estado.

Observe, portanto, que no momento da lavratura da Notificação Fiscal, 20/09/2019, o sujeito passivo já havia obtido diferimento judicial, para fins de Habilitação do Diferimento da transação comercial com café em grãos.

Importante ressaltar que não há impedimento ao exercício do direito da Fazenda Pública Estadual de efetuar o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Equivale dizer que deve o lançamento ser efetuado no intuito de prevenir a decadência

CTN - LEI Nº 5.172/1966

(...)

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

(...)"

Todavia, a escolha da via judicial pelo sujeito passivo implica renúncia à discussão da lide na esfera administrativa, conforme previsto no art. 117 do RPAF/BA.

RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

Art. 117. 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.

§ 1º O Auto de Infração será remetido à DARC para inscrição na Dívida Ativa, na forma prevista no art. 113:

I - na fase em que se encontre, tratando-se de ação judicial relativa a Auto de Infração preexistente;

II - imediatamente após a sua lavratura ou quando se tomar conhecimento da existência da ação judicial, quando esta for anterior ao Auto de Infração, caso a discussão judicial diga respeito especificamente à matéria objeto do procedimento administrativo.

§ 2º A ação judicial proposta pelo sujeito passivo não suspende a execução do crédito tributário, salvo quando:

I - acompanhada do depósito do seu montante integral;

II - concedida medida liminar em mandado de segurança, determinando a suspensão.

§ 3º A suspensão da exigibilidade do crédito nos casos de depósito do valor ou de concessão de medida liminar em mandado de segurança não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

(...)

Destaco ainda que os artigos 126 e 127-C, IV, do Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB coadunam com o previsto no artigo 117 do RPAF-BA/99.

COTEB/BA - Lei nº 3.956/81

Art. 126. Escolhida a via judicial pelo contribuinte, fica prejudicada sua defesa ou recurso, importando tal escolha a desistência da defesa ou do recurso interposto, considerando-se esgotada a instância administrativa, devendo o processo administrativo ser remetido à PROFIS para controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis.

(...)

Art. 127-C. Encerra-se o processo administrativo fiscal, contencioso ou não, com:

(...)

IV - a desistência da defesa ou do recurso, inclusive em decorrência da escolha da via judicial.

Conforme se depreende da leitura dos dispositivos legais acima reproduzidos, resta claro que a escolha do Contribuinte pela via judicial importa em desistência da defesa pela via administrativa, assim, fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário, no entanto, mantido o lançamento devido a decadência, situação no qual processo deve ser encaminhado à PGE/PROFIS, para controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis, inclusive, acompanhamento do processo no âmbito do judiciário.

Devo ressaltar que, conforme disposto no Art. 167, II a III do RPAF-BA/99, não se incluem na competência dos órgãos julgadores administrativos questão sob apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida, assim como a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Diante do exposto, fica PREJUDICADA a análise do mérito da defesa.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a análise do mérito da defesa apresentada, referente à Notificação Fiscal nº **232201.0072/19-6**, lavrado contra **IMPÉRIO CAFÉ S/A**, em que é exigido o ICMS no valor de **R\$17.010,00**, diante da renúncia à discussão da lide na esfera administrativa, em razão da propositura de medida judicial, devendo ser remetido o PAF à PGE/PROFIS para controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis, conforme art. 126 do COTEB.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de agosto de 2020.

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – PRESIDENTE RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR