

PROCESSO	- A. I. Nº 02732345/96
RECORRENTE	- SUPERMIX CONCRETO S/A
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0432/99
ORIGEM	- INFRAZ BONOCÔ (INFRAZ PIRAJÁ)
INTERNET	- 03.10.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0356-12/02

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. Constitui hipótese de extinção do crédito tributário a decisão judicial transitada em julgado contrária à exigência fiscal. Encerramento do Processo Administrativo Fiscal, conforme dispõe o art. 122, inciso II, do RPAF/99. Recurso NÃO CONHECIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi julgado Procedente através do Acordão nº 0432/99 pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, tendo o sujeito passivo, tempestivamente, apresentado Pedido de Reconsideração às fls. 169 a 190 dos autos, que em face a alteração do art. 145, do COTEB (Lei nº 3.956/81) pela Lei nº 7.438/99 de 18/01/99, será apreciado como Recurso Voluntário.

A exigência fiscal no valor de R\$7.369,35, segundo descrição na peça vestibular, decorreu da falta de recolhimento do ICMS, no mês de janeiro de 1996, relativo às saídas de concreto fresco, tendo os autuantes deduzido os créditos dos insumos conforme demonstrativo no Termo de Encerramento de Fiscalização à fl. 02 dos autos.

O autuado na peça de impugnação, preliminarmente, requereu a nulidade do Auto de Infração alegando que no mesmo não existia elementos suficientes para determinar a infração que lhe fora atribuída. E argüiu ainda inobservância ao seu direito de defesa amplo. No mérito, alegou que a sua atividade não se enquadrava nas hipóteses de incidência do ICMS. Asseverou que a sua atividade estava no campo de incidência do imposto de competência do Município. Pediu a improcedência do Auto de Infração.

Os autuantes na Informação Fiscal, à fl. 50, contestaram a alegação de cerceamento de defesa, esclarecendo que constou do Termo de encerramento de Fiscalização. Acrescentou ainda que o levantamento foi feito com base nos documentos apresentados pelo próprio autuado. No mérito, disseram que incidia o ICMS porque se tratava de uma operação industrial assim como outros materiais empregados na construção civil a exemplo de blocos cerâmicos e premoldados. Refutaram a alegação de que não foram deduzidos os créditos, afirmando que os mesmos foram deduzidos conforme o referido Termo de Encerramento, à fl. 02. Concluíram que o CONSEF vinha julgando Procedente, reiteradamente, processos semelhantes.

Foi requerida Diligência pelo então relator, à fl. 55 dos autos , e o diligente fiscal confirmou o levantamento fiscal às fls. 56 a 58 dos autos. Foi solicitada nova diligência para que se reabrisse o prazo para defesa, em razão da juntada de novos documentos na revisão fiscal.

Houve nova manifestação do autuado às fls. 155 a 158, onde alegou que as operações que realizava estavam amparadas pela não incidência, citando o art. 2º, inciso IX, e o parágrafo 1º, incisos II e III, do art. 1º, do RICMS-BA.

Argumentou que a matéria deveria ser examinada no âmbito da liminar concedida no Mandado de Segurança impetrado na 4ª Vara da Fazenda Pública na Comarca de Salvador, sob nº 140.94.415.053-5, que determinou a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários. Concluiu requerendo o acatamento do MS e que não entendendo assim que fossem sustados os atos executórios de acordo com o que determina o art. 62, Parágrafo único, do Decreto nº 70.235/72, do Processo Administrativo Fiscal.

Um dos autuantes à fl. 161 reiterou o seu pedido pela Procedência do Auto de Infração.

O julgamento da 1ª Instância, em decisão unânime, afastou a nulidade suscitada pelo autuado e no mérito fundamentou a sua decisão citando o art. 1º, § 1º, inciso IX, alínea “a” do RICMS/89, e o item 32, da Lista de Serviços, a que se refere o art. 8º, do Dec-Lei nº 406/68, alterado pela Lei nº 834/69 e a Lei Complementar 56/87.

Afirmou que a liminar não suspende o julgamento na esfera administrativa, mas apenas a exigibilidade do crédito. Cita decisões deste Conselho que julgaram relativo à mesma infração Autos de Infração Procedentes.

O autuado ao tomar ciência da Decisão da 2ª JJF ingressou com Pedido de Reconsideração, em 04/11/99, onde argüi que relativo à matéria foi concedido Mandado de Segurança e voltou a afirmar que era prestador de serviço técnicos de construção que foi reconhecido no Parecer da Promotoria de Justiça. Alegou que estava inscrito no Cadastro de Contribuintes da Prefeitura Municipal. Invocou Jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais e do STF. Referiu-se ainda a Pareceres de diversos juristas: Rubens Gomes de Souza, Rui Barbosa Nogueira, Hely Meirelles e outros que consideram o serviço em questão sujeito ao ISS – Imposto municipal. Concluiu requerendo a insubstância do Auto de Infração.

O processo foi remetido à PROFAZ e o mesmo foi encaminhado para que a Coordenação de Representação e Defesa Fiscal (CODEF), para se manifestar a respeito da decisão prolatada na Apelação Cível, referida pelo recorrente, tendo aquele órgão informado que o Tribunal confirmou a ação mandamental a favor do contribuinte e por consequência negou provimento à apelação cível e anexou cópia do Agravo de Instrumento e Recurso Especial que não foram conhecidos.

A PROFAZ, à fl. 221, se manifestou nos seguintes termos: “Deve a Secretaria deste Conselho de Fazenda lavrar o competente Termo de Encerramento do Processo Administrativo Fiscal, com base no art. 122, II do RPAF/99 e sejam remetidos os autos à PROFAZ para dos devidos fins”.

VOTO

Verifica-se no exame dos autos que a Extinção do presente Processo Administrativo Fiscal ora se impõe, face a decisão judicial transitado em julgado, que reconheceu o direito do recorrente não recolher o ICMS nas operações com concretagem e que considerou ser operação sujeita à

incidência do ISS, e assim, foi negado Provimento aos Recursos interpostos pela Fazenda Estadual, consoante os esclarecimentos da CODEF, à fl. 212, e na forma prevista no art. 122, Inciso II, do RPAF/99.

Deste modo, conforme se constata da decisão judicial às fls. 197 a 202, a Câmara Especializada do Tribunal de Justiça da Bahia, Negou Provimento à Apelação Cível nº 50983-4/00, transitando em julgado em novembro de 2000, tendo a Fazenda Pública Estadual como apelante e o recorrente como apelado.

Com efeito, a extinção do crédito tributário ocorre quando a decisão judicial transita em julgado, como o caso *sub examine*, pois se constitui uma das hipóteses elencadas no art. 156, do CTN, (inciso X).

Em face do exposto, voto pela Encerramento do Processo Administrativo Fiscal, extinguindo o crédito tributário relativo ao lançamento de ofício do presente Auto de Infração, e consequentemente, pelo Não Conhecimento do Recurso apresentado.

RESOLUÇÃO

Acordam os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho da Fazenda Estadual, por unanimidade, declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal, relativo ao Auto de Infração nº 02732345/96, lavrado contra **SUPERMIX CONCRETO S/A**, devendo ser encaminhado o Processo Administrativo Fiscal (PAF) à Procuradoria da Fazenda Estadual para os procedimentos de sua alçada.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de Setembro de 2002.

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - RELATORA

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE - REPR. DA PROFAZ