

<b>PROCESSO</b>	- A.I. Nº 298942.0004/00-9
<b>RECORRENTE</b>	- MERCADÃO DOS COLCHÕES LTDA.
<b>RECORRIDA</b>	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
<b>RECURSO</b>	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JF nº 0285/01
<b>ORIGEM</b>	- INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
<b>INTERNET</b>	- 12.11.02

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0390-12/02

**EMENTA:** ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. DESISTÊNCIA DO RECURSO. ESCOLHA DA VIA JUDICIAL. Configuração da concomitância da discussão da mesma matéria nas esferas administrativa e judicial. A escolha da via judicial pelo autuado importa em desistência do Recurso na esfera administrativa, restando esgotada a mesma. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, que julgou o presente Auto de Infração Procedente, por decisão unânime, através Acórdão 1ª JF nº 0285/01.

O Auto de Infração, foi lavrado em 26/06/00, para exigir o imposto no valor de R\$7.425,31, referente a 5 infrações, praticadas pela empresa enquadrada no SIMBAHIA, decorrentes de:

1. Imposto lançado e não recolhido;
2. Imposto recolhido a menos;
3. Falta de recolhimento do imposto relativo a operação de saída de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentação fiscal, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque em exercícios fechados – 1998 e 1999;
4. Falta de recolhimento do imposto relativo a operação de saída de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentação fiscal, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício aberto, no período de 01/01/00 a 18/04/00;
5. Mercadoria em estoque desacompanhada de nota fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário, decorrente da falta de contabilização de entrada de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício aberto, em 18/04/00.

A Decisão Recorrida rejeita as preliminares levantadas, por não se enquadrar em nenhum dos incisos constantes do art. 18, do RPAF/99, que tratam da nulidade da ação fiscal.

O D. Julgador da 1ª JF, diz que o contribuinte, na verdade, limitou-se a pleitear a nulidade do procedimento fiscal, cujas preliminares foram todas rechaçadas por descabidas,.

No que diz respeito ao mérito, o D. Julgador, *a quo*, analisando todos os itens abordados pelo recorrente assim prolatou sua decisão, em síntese, nos termos:

Os valores constantes do Auto de Infração, foram justamente apurados através de levantamento quantitativo de estoques, conforme demonstrativos anexos, dos quais o recorrente, também, foi cientificado da apuração, e não os confrontou. Além disso, apurou-se ainda, a falta de recolhimento de ICMS e recolhimento a menor de ICMS, onde recorrente alega que deveria o Fisco fazer prova do mesmo. Entretanto, a prova do recolhimento caberia ao recorrente que não o fez.

Ante a ausência de provas tanto na peça de defesa, como na do Recurso, capazes de elidir a acusação, a D. 1ª JJF, julgou o Auto de Infração Procedente, por decisão unânime.

Inconformado com a decisão que lhe foi desfavorável, o autuado interpõe o presente Recurso Voluntário.

Submetidos os autos à análise da PROFAZ, esta emite Parecer de fls. 183/184, nos seguintes termos:.

*Considerando-se que em razões recursais a autuada alega a existência de ação judicial visando desconstituir o presente lançamento, foi solicitado por este órgão diligência a REPROFAZ respectiva, (fl. 172) para constatar a veracidade dessa alegação, para fins do disposto no art. 177 do RPAF vigente.*

*Em resposta à diligência solicitada, (fl. 182) constata-se a existência da ação anulatória nº 20000552-8, cujo objeto é a nulidade do Auto de Infração em comento.*

*Revela-se, portanto, a concomitância da discussão da mesma matéria nas esferas administrativa e judicial.*

*O art. 117 do RPAF, assevera expressamente que a escolha da via judicial pelo autuado importa em desistência do Recurso na esfera administrativa, restando, portanto, esgotada a Instância Administrativa.*

*Em conclusão, opina pelo Não Conhecimento do Recurso Voluntário apresentado pelo recorrente, devendo serem aos autos remetidos à PROFAZ para a adoção das providencias cabíveis.*

## **VOTO**

Da análise dos autos e documentação que o compõe, verifica-se que restou comprovado que foram analisados os argumentos da defesa, e rechaçados pelo D. Julgador de Primeira Instância e, literalmente repetidos no Recurso Voluntário.

A D. 1ª JJF, afastou as preliminares de nulidade argüidas por serem as mesmas descabidas a teor do art. 18, do RPAF/99.

No que diz respeito ao mérito, concordo com os fundamentos da Decisão Recorrida que são eles:

“Os valores constantes do Auto de Infração, foram justamente apurados através de levantamento quantitativo de estoques, conforme demonstrativos anexos, dos quais o Recorrente, também, foi cientificado da apuração, e não os confrontou. Além disso, apurou-se ainda, a falta de recolhimento de ICMS e recolhimento a menor de ICMS, onde recorrente alega que deveria o Fisco fazer prova do mesmo. Entretanto, a prova do recolhimento caberia ao Recorrente que não o fez”.

“Ante a ausência de provas tanto na peça de defesa, como no Recurso, capazes de elidir a acusação, a D. 1ª JF, julgou o Auto de Infração Procedente, por decisão unânime.”

Tendo em vista a configuração da concomitância da discussão da mesma matéria nas esferas administrativa e judicial, com base no art. 117 do RPAF, o qual dispõe expressamente que a escolha da via judicial pelo autuado importa em desistência do Recurso na esfera administrativa, restando, portanto, esgotada a Instância Administrativa, em consonância com a PROFAZ, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso, devendo serem os autos remetidos à PROFAZ para a adoção das providências cabíveis.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO CONHECER** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração **nº 2989420004/00-9**, lavrado contra **MERCADÃO DOS COLCHÕES LTDA.**, devendo os autos serem remetidos à PROFAZ para a adoção das providências cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de Outubro de 2002.

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS - RELATOR

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE – REPR. DA PROFAZ