

PROCESSO - A. I. Nº 232950.0016/03-6
RECORRENTE - PETRORECÔNCAVO S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0360-02/03
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 19.11.03

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0142-12/03

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ESCOLHA DA VIA JUDICIAL. ESGOTADA A INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. A propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto, em conformidade com art. 126, do COTEB (Código Tributário do Estado da Bahia – Lei nº 3.956/81). Recurso PREJUDICADO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 23/05/2003, no trânsito de mercadorias, para exigir o ICMS no valor de R\$22.728,90, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do imposto, no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas pelo estabelecimento, consoante o Termo de Apreensão e Ocorrências nº 222473.0011/01-9 acostado às fls. 6 e 7 dos autos.

A Decisão recorrida, inicialmente afastou a preliminar de nulidade argüida pela defesa, fazendo constar que o processo se encontra revestido das formalidades legais, com a determinação do autuado, do montante do débito e a natureza da infração imputada, não estando presente os vícios elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

No mérito, a Junta de Julgamento Fiscal observou que a legislação do ICMS estabelece que o imposto incide nas entradas das mercadorias do exterior devendo ser recolhido no momento do desembaraço na repartição aduaneira independente de serem as mercadorias destinadas a contribuintes neste ou outro Estado (art. 572 do RICMS/97). Afastada também a alegação de constitucionalidade da exigência fiscal por ser matéria estranha à competência do CONSEF.

Rebateu-se o argumento defensivo do recorrente se encontrar amparado por liminar concedida em mandado de segurança, ao fundamentar que os julgamentos administrativos, no âmbito do CONSEF, de forma reiterada, se posicionam no sentido de que as liminares não evitam o lançamento fiscal, já que esta medida, em regra, não impede o Fisco de lançar o tributo. Assim, a decisão foi no sentido de constituir o crédito tributário pelo lançamento administrativo e antes da inscrição do débito em Dívida Ativa, que fossem pesquisados os andamentos dos Mandados de Segurança. Julgou-se, portanto, PROCEDENTE o Auto de Infração, em deliberação unânime do colegiado da Junta de Julgamento, com a observação de que a exigibilidade do crédito tributário ficaria suspensa até a decisão final da lide pelo Poder Judiciário.

Intimado do Acórdão da Junta de Julgamento, o contribuinte, através de advogado, interpôs Recurso Voluntário, no prazo legal, apresentando as razões a seguir elencadas:

1 – Destacou que a Resolução da Junta concluiu pela procedência total da autuação, inclusive no que se refere às penalidades (multa e acréscimos moratórios), entretanto, o próprio acórdão afirma que havia autorização judicial para a não realização do pagamento (liminar em Mandado de Segurança), encontrando-se aí o primeiro equívoco que deseja reformado.

2 – Aduziu que o Acórdão, em sua conclusão, determinou a suspensão da exigibilidade do crédito em questão, até decisão final da lide no Poder Judiciário, todavia, grande parte da fundamentação a Junta deixa transparecer que deveria haver inscrição do crédito em Dívida Ativa do Estado da Bahia, e que esse ato de inscrição implica na exigibilidade do crédito, havendo aí o segundo equívoco do r. Acórdão Recorrido.

3 – Sustentou a impossibilidade da exigência de multa e acréscimos moratórios por entender que a Recorrente não estava em mora ou inadimplente pois encontrava-se sob proteção de medidas judiciais que reconheciam seu direito, existindo, portanto, norma individual e concreta, ou seja, uma decisão judicial que permitiu a adoção da conduta punida pelo fisco.

4 – Argüiu, ainda, a impossibilidade de inscrição do débito em dívida ativa, por se tratar de ato de exigibilidade, que somente pode ocorrer quando esgotado o prazo de pagamento fixado por lei ou por decisão judicial proferida em processo regular. Cita doutrina para fundamentar seu entendimento.

Conclui o Recurso formulando pedido para que seja reconhecida a PARCIAL PROCEDÊNCIA da autuação, excluindo-se do crédito constituído a parcela inerente às penalidades (multa de infração e acréscimos moratórios), acrescentando-se a determinação da suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a consequente não inscrição do crédito em dívida ativa.

A Procuradoria Fiscal (PGE/PROFIS), exarou Parecer nos autos, por intermédio da Dra. Maria Olívia T. de Almeida, observando que a concessão de liminar em mandado de segurança traz como consequência a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, IV, do CTN). Isto significa que a Fazenda Pública não pode cobrar ou exigir judicialmente o crédito inserto no título judicial, devendo aguardar até decisão final no mandado de segurança que, cessada a causa suspensiva, restará à Fazenda Pública dar início à execução forcada ou extinguir o crédito com base no art. 156, X, do CTN, conforme essa decisão final seja favorável ou desfavorável ao Estado Fiscal. Afirma, a representante da PROFIS, que a decisão liminar não impede o lançamento, que é ato administrativo vinculado à lei, devendo ser regularmente constituído, para que daí se obtenha o crédito tributário, ou seja, a obrigação liquidada através do procedimento administrativo. Aduz que a exigência foi de pagamento de ICMS decorrente de operação de importação e os seus consectários legais, já que, para o fisco, a exigência é legal. Caso prospere judicialmente a tese do autuado, obviamente não caberá qualquer cobrança, seja de imposto ou de multa ou dos acréscimos, porquanto extinguiria integralmente o crédito tributário. Mas se a decisão final da demanda judicial for desfavorável ao contribuinte, estará a Fazenda Pública com o seu título regularmente constituído e hábil à cobrança judicial e integral do crédito tributário, o que inclui multa por falta de pagamento e acréscimos moratórios. Concluiu que o lançamento é obrigatório, como também obrigatória é a liquidação da obrigação tributária a ele relativa, o que se faz no processo administrativo fiscal. Desse processo resulta o crédito tributário, que também deve ser levado à inscrição em dívida ativa. Daí surge o título executivo extrajudicial (certidão de dívida

ativa) que a ordem jurídica aceita como o acertamento do conteúdo do crédito, inclusive da sanção, acertamento esse que, a despeito de poder ser controlado *a posteriori* pelo Judiciário – em sede de embargos à execução – é suficiente para fundamentar o processo de execução. Declara que a irresignação do recorrente contra o ato de inscrição do débito em dívida ativa também não faz sentido, haja vista que a inscrição serve para fornecer à Fazenda Pública um título executivo, não significando de forma alguma, que tal ato corresponda à cobrança do crédito, o que se faz mediante o ajuizamento da execução fiscal. Sendo a inscrição em dívida ativa antecedente necessário à execução, nenhum óbice há para que a Fazenda Pública proceda da forma como determinado na Decisão recorrida, devendo, no caso, limitar-se a não ir adiante com atos de execução, em face da causa suspensiva que socorre o contribuinte.

Finaliza o parecer aduzindo que apesar da análise do mérito recursal, entende que o mesmo não merece provimento, ressaltando a regra inserta no RPAF vigente quanto à concomitância de discussão nas esferas administrativa e judicial acerca da mesma matéria, fato que, ao ver da representante da PROFIS, conduz à homologação da desistência e consequente extinção do processo administrativo fiscal (art. 117 c/c o art. 122, IV, do RPAF/99).

VOTO

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS referente à importação de componentes e equipamentos destinados ao estabelecimento do autuado. O contribuinte, em sua peça defensiva, em nenhum momento, impugnou os valores apurados pela fiscalização, limitando-se a questionar a legalidade da exigência do ICMS sobre a operação em tela.

Considerando que o autuado possuía liminar em mandado de segurança determinando a suspensão da exigência do crédito tributário, o auditor fiscal constituiu o referido crédito tributário por meio deste lançamento, para resguardar o direito do fisco em razão da decadência. Todavia, consoante o entendimento exarado pela PGE/PROFIS e por este CONSEF, em decisões reiteradas, a exigibilidade do crédito tributário apurado ficará suspensa em obediência à citada liminar, até decisão final proferida pelo Poder Judiciário. Conforme foi minuciosamente tratada a questão no Parecer da PGE/PROFIS, a inconformidade do recorrente contra o ato de inscrição do débito em dívida ativa não faz sentido, haja vista que a inscrição serve para fornecer à Fazenda Pública um título executivo, não significando de forma alguma, que tal ato corresponda à cobrança do crédito tributário, o que se faz mediante o ajuizamento da execução fiscal. Sendo a inscrição em dívida ativa antecedente necessário à execução, nenhum óbice há para que a Fazenda Pública proceda da forma como determinado na Decisão recorrida, devendo, no caso, limitar-se a não ir adiante com atos de execução, em face da causa suspensiva que socorre o contribuinte.

Acaso prospere judicialmente a tese do autuado, obviamente não caberá qualquer cobrança, seja de imposto ou de multa ou dos acréscimos, porquanto extinguiria integralmente o crédito tributário. Mas se a decisão final da demanda judicial for desfavorável ao contribuinte, estará a Fazenda Pública com o seu título regularmente constituído e hábil à cobrança judicial e integral do crédito tributário, o que inclui multa por falta de pagamento e acréscimos moratórios, uma vez que o pronunciamento judicial produzirá efeitos “ex tunc”, ou seja, retroagirá à data da ocorrência do fato gerador e do lançamento administrativo. O pedido do contribuinte no sentido de excluir neste julgamento administrativo parte do crédito fiscal, envolvendo as parcelas da multa e dos acréscimos moratórios, não tem amparo na lei que dá efeito suspensivo a exigência do imposto, já que concessão de liminar em sede de mandado de segurança não implica na extinção parcial do crédito tributário, mas apenas na suspensão da sua exigibilidade integral.

Porém, considerando o que dispõe o COTEB – Código Tributário do Estado da Bahia, em seu art. 126, *in verbis*:

“Escolhida a via judicial pelo contribuinte, fica prejudicada sua defesa ou Recurso Voluntário, importando tal escolha à desistência da defesa ou do Recurso Voluntário interposto, considerando-se esgotada a instância administrativa, devendo o processo administrativo ser remetido à Procuradoria da Fazenda Estadual para controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis.”

e, também o art. 125, inciso II, do citado diploma legal, com a redação dada pela Lei nº 7.438, de 13/01/99, que estabelece que não se incluir na competência dos órgãos julgadores, a questão sob a apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida:

“Art. 125. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de constitucionalidade;

II - questão sob a apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida.”

fica prejudicado o exame na esfera administrativa, por imposição legal, já que no Brasil vigora o sistema de jurisdição única, nos termos da Constituição Federal (art. 5º, inc. XXXV), de sorte que assiste exclusivamente ao Poder Judiciário decidir, com força de definitividade (coisa julgada) toda e qualquer contenda sobre a adequada aplicação do Direito a um caso concreto, de forma que torna-se inadequado e inócuo submeter a mesma questão ao CONSEF, órgão administrativo de julgamento. Por isso, julgo PREJUDICADO o processamento do Recurso Voluntário, devendo ser encaminhado os autos à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis, conforme prevê o art. 126 do Código Tributário Estadual.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar PREJUDICADO o Recurso Voluntário apresentado e declarar EXTINTO o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº 232950.0016/03-6, lavrado contra PETRORECÔNCAVO S.A., devendo o mesmo ser encaminhado à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de Novembro de 2003.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO – RELATOR

MARIA OLIVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA – REPR. DA PGE/PROFIS