

PROCESSO	- A. I. Nº 207162.0024/03-8
RECORRENTE	- PETRORECÔNCAVO S.A.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0351-01/03
ORIGEM	- IFMT - DAT/METRO
INTERNET	- 19.11.03

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0147-12/03

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. 117, do RPAF/99. Recurso **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, através de advogados devidamente habilitados nos autos, face à Decisão proferida na 1ª Instância, que considerou Procedente a acusação fiscal imputada no Auto de Infração acima epigrafado.

A infração descrita na peça acusatória, lavrada em 15/4/03, acusa a falta de recolhimento de ICMS, quando do desembarço aduaneiro, relativo à importação de partes de bombas para líquidos, constantes na Declaração de Importação nº 03/0272294-1. Consta no Auto de Infração que a mercadoria foi apreendida e liberada em face de Mandado de Segurança obtido através do Processo nº 8574891/01. Imposto lançado: R\$15.778,15. Multa: 60%.

A Decisão recorrida, inicialmente, destaca que a discussão nesse PAF, gira em torno da constitucionalidade, ou não, da exigência de ICMS na importação de bens por pessoa físicas ou jurídicas não contribuintes do imposto estadual.

Em seguida, afirma estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário relativamente à situação em lide, face à Medida Liminar concedida pelo MM. Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador (fls. 16-17), com base no disposto no art. no art. 117 do RPAF/99, complementado pelo art. 122, IV, Que, no presente caso, antecipando-se ao procedimento fiscal, a empresa obteve Liminar para suspensão da exigibilidade do crédito. Lavrado o Auto de Infração, o contribuinte apresentou defesa. Não houve, portanto, “desistência da defesa”. O processo deve ter o seu trâmite normal. Entende o D. julgador da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que a Liminar foi concedida apenas para suspender a exigibilidade do crédito tributário, e não o seu lançamento. Deve portanto, ficar aguardando a decisão final do Judiciário. Isso, aplica-se quando o contribuinte ingressa em juízo após a lavratura do Auto de Infração.

Cita doutrina acerca do assunto e diz que não obstante a matéria esteja sob apreciação em decorrência do Mandado de Segurança, o Fisco pode constituir o crédito para evitar a decadência do direito de efetuar o lançamento.

O sujeito passivo ao tomar ciência do Acórdão nº 0351/01-03, que julgou Procedente Auto de Infração, através dos seus representantes legais, interpôs o Recurso Voluntário por não concordar com o julgamento proferido pela 1ª JJF, aduzindo as seguintes razões:

Alega que descabe aplicação de qualquer multa, seja fiscal, seja a de mora, pois a recorrente não está em mora ou inadimplente, muito pelo contrario. Estava, sim, sob a proteção de medidas judiciais que reconheciam o seu direito de não pagar o imposto ICMS na importação de bens, em razão de sua qualidade de não contribuinte do imposto.

Diz que, afinal o “vencimento” do credito tributário, nos termos do art. 160 do CTN, só ocorreria “30 (trinta)”, depois da data que se considera o sujeito passivo notificado, e esta notificação, no caso *sub judice*, só ocorrerá quando a recorrente for intimada da decisão judicial transitada em julgado, que reforme o entendimento favorável que tinha a recorrente de relação ao não pagamento do imposto.

Aduz que esse entendimento encontra-se previsto expressamente na Lei nº 9.430/96, que consolidou, no âmbito federal, a interpretação a respeito de situações como a presente. Para corroborar seu entendimento, transcreve o § 2º, do art. 63, CTN, que dispõe o seguinte:

"A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar, interrompe a incidência de multa de mora, desde a concessão da medida liminar até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo o contribuição".

Demonstra a sua irresignação, pretendendo ver reformada a Decisão recorrida, pois não se pode admitir que alguém possa estar em MORA OU INADIMPLENTE em razão a uma conduta, quando existe norma individual e concreta, uma decisão judicial, que permite omitir essa mesma conduta.

Ademais, ressalta, o crédito tributário em questão, vem sendo depositado judicialmente, conforme documentos anexos, o que, além de prevenir a mora, proporcionará, em caso de decisão judicial denegatória da segurança, a conversão dos depósitos em renda do Estado, extinguindo, assim o crédito tributário.

Em conclusão, diz que constatado que o pagamento do ICMS em questão não ocorreu em função de autorização judicial, decorre a conclusão de que o credito tributário só poderia ser formalizado SEM QUALQUER MULTA, SEJA A FISCAL, SEJA DE MORA, pois a recorrente estava sob a proteção de medida judicial que reconheceu o seu direito de não pagar o ICMS na importação de bens, em razão de sua qualidade de não contribuinte do imposto.

Pede seja reformada a Decisão recorrida para ser reconhecida a PROCEDÊNCIA PARCIAL da autuação, excluindo-se do crédito constituído a parcela inerente às penalidades (multa de infração e acréscimos moratórios).

A PGE/PROFIS às fls. 193 a 195 dos autos, exara Parecer onde analisa o argumento do recorrente, e diz que a liminar concedida em mandado de segurança, ao contribuinte, traz como consequência a suspensão exibibilidade do crédito tributário. (art. 151, IV, do CTN).

Que o citado art. 160 do CTN, não socorre ao recorrente quanto a sua pretensão, haja vista que o mesmo ressalva a inexistência de previsão na legislação tributária dos estados acerca do

momento do pagamento do imposto, o que não é o caso. Que a legislação tem tal previsão art. 32 da Lei nº 7014/96). Daí o lançamento ser obrigatório.

Que a inscrição na dívida ativa, serve para fornecer à Fazenda Publica um título executivo, não significando, que tal ato corresponda à cobrança ou exigibilidade o que se faz mediante ajuizamento de execução fiscal.

No mérito, entende que o Recurso não merece amparo, uma vez que a regra inserta no RPAF, quanto a concomitância de discussão administrativa e judicial acerca da mesma matéria, conduz a homologação da desistência e conseqüente extinção do processos administrativo fiscal (art. 177 c/c 122, IV do RPAF/BA.)

VOTO

Analizando os autos verifico que a situação denota que o mérito não pode ser apreciado na esfera administrativa, em razão de o sujeito passivo ter impetrado Mandado de Segurança tendo obtido liminar, e o exame de mérito por conseguinte será objeto de apreciação no âmbito do Poder Judiciário.

Deste modo, a autuação, no momento do desembaraço aduaneiro, teve a finalidade de constituir o crédito tributário para resguardar a Fazenda Pública dos efeitos da decadência, contudo, ficando sobrestada a sua exigibilidade, consoante dispõe o art. 151, inciso IV do CTN “(Lei nº 5172/66)”.

Além disso, o COTEB – Código Tributário do Estado da Bahia, no seu art. 126 dispõe: “Escolhida a via judicial pelo contribuinte, fica prejudicada sua defesa ou Recurso Voluntário, importando tal escolha à desistência da defesa ou do recurso 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, ainda, o art. 125 inciso II do mesmo diploma legal, com redação dada pela Lei nº 7.438, de 18/01/99, preconiza que “não se inclui na competência dos órgãos julgadores, a questão sob a apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida”.

Diante disso, a instância administrativa estaria esgotada, e este deveria ter sido o entendimento da 1ª Instância, declinando pelo arquivamento do processo administrativo, pois a manifestação do sujeito passivo em recorrer ao Poder Judiciário, feita contra ato da Administração Tributária, como dispõe o art. 117, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, atualizado pelo Decreto nº 8.001, de 20/07/01 e artigos 126 e 125 do COTEB, obsta a apreciação do mérito no âmbito do contencioso administrativo.

Neste sentido, entendo que o julgamento feito pela Junta de Julgamento Fiscal vai de encontro ao que preconiza o § 1º do art. 117, inciso II do RPAF/99 com a redação dada pelo Decreto nº 8001 de 20/07/01, que determina a remessa do Auto de Infração para a Procuradoria da Fazenda Estadual, independentemente de requisição, para controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis, imediatamente após a lavratura ou quando se tomar conhecimento da existência da ação judicial, caso a discussão judicial diga respeito à matéria objeto do procedimento administrativo, que é o caso deste processo.

Neste caso, fica prejudicado o exame na esfera administrativa porque, tal hipótese, conforme restou exaustivamente acima demonstrado, a legislação processual considera que enseja renúncia ao poder de recorrer ou a desistência de impugnação ao Recurso Voluntário acaso interposto.

Assim, julgo EXTINTO o processo na via administrativa, devendo ser os autos encaminhados à PGE/PROFIS, como determina o artigo acima citado.

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 **207162.0024/03-8**, 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

JOSÉ RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS – RELATOR

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