

PROCESSO	- A. I. Nº 279268.0050/03-2
RECORRENTE	- PERBRAS – EMPRESA BRASILEIRA DE PERFURAÇÕES LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0373-04/03
ORIGEM	- IFMT-DAT/METRO
INTERNET	- 18.12.03

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0173-12/03

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 30/06/2003, no trânsito de mercadorias, para exigir o ICMS no valor de R\$4.695,56, 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 279268.0050/03-2 acostado às fls. 6 e 7 dos autos.

Na Decisão recorrida, o relator da Junta de Julgamento Fiscal (JJF), observou que o ICMS lançado no Auto de Infração refere-se à importação de bens efetuada por empresa prestadora de serviço, estando o importador amparado por liminar em mandado de segurança. Em razão do disposto no art. 167, I, do RPAF/99, a JJF não apreciou as alegações defensivas de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 33/2001. Aplicou, no julgamento administrativo, a legislação tributária vigente, ou seja, a Lei Complementar nº 87/96 e a Lei nº 7.14/96, declarando a procedência da exigência fiscal e observou que o direito a ser aplicado ao caso em lide será decidido pelo Poder Judiciário, de forma definitiva, quando este apreciar o mérito da questão, uma vez que a matéria se encontra “*sub judice*”. Na Resolução, ressaltou que a exigibilidade do crédito tributário ficaria suspensa até decisão final da lide no âmbito do Poder Judiciário.

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

1 – Destacou que a Resolução da Junta de Julgamento Fiscal 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, em grande parte da fundamentação a Junta de Julgamento Fiscal 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 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 se encontrava sob a 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. Citou doutrina para fundamentar seu entendimento.

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

A Procuradoria Fiscal (PGE/PROFIS), exarou Parecer nos autos, por intermédio da Dra. Maria José Ramos Coelho Lins de A. Sento-Sé. Esta a tecer suas considerações observou que de acordo com as provas trazidas ao processo ficou evidenciada a escolha do contribuinte pela via judicial. Dessa forma, conforme preceitua o art. 126 do Código Tributário da Bahia (COTEB), fica prejudicada a sua defesa ou o Recurso Voluntário, importando tal opção na desistência da discussão da lide na via administrativa. Além disso, o art. 125, inciso II, do mesmo diploma legal determina que não se inclui na competência dos órgãos julgadores questão sob apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida. No mesmo sentido as disposições contidas no art. 117 do RPAF. Face essas considerações, finalizou o Parecer opinando pela declaração de extinção do Processo Administrativo Fiscal.

VOTO

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 constitucionalidade 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 de lançamento de ofício, para resguardar o direito do fisco em razão da decadência. Todavia, consoante o entendimento exarado 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. 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 ação de 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 extingiria 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.

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 inclui 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 inconstitucionalidade;

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

fica prejudicado o exame do Recurso na esfera administrativa, 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 279268.0050/03-2, lavrado contra **PERBRAS – EMPRESA BRASILEIRA DE PERFURAÇÕES LTDA.**, devendo o mesmo ser encaminhado à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de Novembro de 2003.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO - RELATOR

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