

PROCESSO - A.I. Nº 207162.0013/03-6
RECORRENTE - CEPOL – COMÉRCIO DE CEREAIS E IMPORTAÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JF nº 0366-04/03
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 05.12.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0644-11/03

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a decisão que julgou Procedente o Auto de Infração para exigir crédito de ICMS em decorrência de importação de 2.690 sacos de mistura para pão, independente da discussão judicial pendente.

Sustenta a Decisão da 4ª JF, ora recorrida:

- inicialmente, afasta a ilegalidade suscitada, haja vista que a liminar concedida não obsta a constituição de crédito tributário;
- não acata o pedido para que a ASTEC verifique a correção do valor recolhido, uma vez que os elementos constantes dos autos são suficientes;
- no que toca ao pedido de liberação das mercadorias, considerou estar sem razão, já que as mesmas foram liberadas após a autuação;
- no mérito, entendeu que as alegações estão sem fundamentos, posto que o procedimento fiscal realizado, foi realizado em consonância com o Anexo I da Instrução Normativa nº 63/02, a qual está em conformidade com o Protocolo ICMS nº 46/02;
- Conclui, portanto, pela Procedência do Auto de Infração, salientando que a questão será decidida pelo Poder Judiciário.

Insatisfeito com a referida Decisão o recorrente interpôs Recurso Voluntário, no qual reafirma as razões da Impugnação nos seguintes termos:

- sustenta a ilegalidade da ação fiscal, porque teria sido realizada em descumprimento de ordem judicial;
- aduz não se tratar de pagamento à menor de ICMS, posto que o recolhimento estaria sendo integralmente recolhido consoante Protocolo nº 46/00.

Ao final, requer o julgamento nulo do Auto de Infração.

Instada a se manifestar a representante da PGE/PROFIS, opina pela declaração de extinção do presente PAF acompanhada da remessa dos autos para a PROFIS com vistas adoção das medidas legais cabíveis, em razão do disposto no art. 117 do RPAF.

VOTO

Da análise dos autos verifica-se que a matéria discutida no presente Processo Administrativo Fiscal é a mesma do Mandado de Segurança (Processo nº 140.03.962424-6), em trâmite na 2ª Vara

da Fazenda Pública de Salvador. Neste, o recorrente obteve medida liminar assegurando o recolhimento do ICMS conforme disposto no Protocolo nº ICMS 46/00 e do item 2.2 combinado com anexo 2 da Instrução Normativa nº 63/02, até o julgamento final do referido *mandamus*. Cumpre ressaltar que tal medida foi concedida antes da lavratura do presente Auto de Infração.

Deste modo, a autuação teve por escopo apenas constituir o crédito tributário nos termos que a Fazenda Pública entende devido, a fim de resguardar os efeitos da decadência, contudo ficando sobrestada a sua exigibilidade, conforme dispõe o art. 151, IV, do Código Tributário Nacional.

Outrossim, o art. 126, do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB determina que *“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.”*

Por fim o art. 125, 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 apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida.

Diante disso, a instância administrativa estaria esgotada, e este deveria ter sido o entendimento da Primeira Instância, declinando pelo arquivamento do processo administrativo, pois a manifestação do sujeito passivo em recorrer ao Poder Judiciário, feita, preventivamente, 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 125 e 126 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, do RPAF/99, com a redação dada pelo Decreto nº 8001 de 20/07/01.

Assim sendo, consideramos Prejudicado o exame do presente Recurso Voluntário na esfera administrativa. Isto porque, conforme restou demonstrado acima, a legislação vigente considera que a propositura de medida judicial enseja a renúncia do poder de recorrer no âmbito administrativo ou a desistência da impugnação ou Recurso acaso interposto.

Desta forma, consideramos que no caso em tela houve renúncia tácita ao poder de recorrer na esfera administrativa, razão pela qual julgo PREJUDICADO o presente Recurso Voluntário e, por conseguinte, EXTINTO o processo na via administrativa, devendo ser os autos encaminhados à PGE/PROFIS.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 207162.0013/03-6, lavrado contra, **CEPOL - COMÉRCIO DE CEREAIS E IMPORTAÇÃO LTDA.**, devendo o mesmo ser encaminhado à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de novembro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS