

PROCESSO - A.I. Nº 232950.0013/03-7
RECORRENTE - CEPOL - COMÉRCIO DE CEREAIS E IMPORTAÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0378-01/03
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 16.12.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0680-11/03

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 Voluntário **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado para exigir ICMS no valor de R\$ 14.418,67, em razão de “recolhimento a menos do ICMS devido sobre importação, relativo 1.350 sacos de mistura para pão, constantes da DI nº 03/0193200 e LI nº 03/0244282, registro datado de 10/03/03” .

Sustenta a 1ª JJF que:

- a importação encontra-se acobertada por Mandado de Segurança através do Processo nº 9.702.612/03-M da 3ª Vara da Fazenda Pública referindo-se a “Factura de Exportacion de nº 0002-00000570”;
- o termo de infração visa resguardar a Fazenda Pública Estadual com relação à exigência futura do ICMS. A exigibilidade do crédito está suspensa em função de Mandado de Segurança;
- que o Protocolo ICMS nº 46/00, dispõe sobre a harmonização da substituição tributária do ICMS nas operações com trigo em grão e farinha de trigo, pelos Estados signatários integrantes das Regiões Norte e Nordeste, tendo sido alterado pelo Protocolo ICMS nº 16/02. Que a Instrução Normativa nº 58/01, fixava base de cálculo para fins de antecipação do ICMS nas operações com farinha de trigo, foi revogada pela Instrução Normativa nº 63/02, a partir de 13/11/02, cuja nova Instrução estabelece base de cálculo mínima para fins de antecipação do ICMS nas operações com farinha de trigo;
- o lançamento do crédito tributário deve ser mantido para evitar a decadência do direito de a Fazenda Publica Estadual efetuar-lo, ficando, porém, suspensa a sua execução fiscal até a Decisão final da lide no âmbito do Poder Judiciário.

Insatisfeito com a Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração o recorrente apresentou, tempestivamente, Recurso Voluntário alegando, em síntese que no momento da autuação já havia sido concedida liminar em Mandado de Segurança o que impossibilitaria a lavratura do presente Auto de Infração. No mérito, alega que não se trata de pagamento a menor de ICMS, pois o recolhimento do imposto estaria sendo integralmente efetivado com base nos limites

impostos pelo Protocolo ICMS nº 46/00, do qual o Estado da Bahia é signatário. Finalmente, aduz que o Auto de Infração deve ser declarado nulo ou improcedente, por descumprir Decisão judicial, requerendo, ainda, a averiguação pela Assessoria Técnica de que o ICMS recolhido estaria de acordo com o previsto no Protocolo ICMS nº 46/00.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, entendeu que existem provas que evidenciam a escolha do contribuinte pela via judicial, considerando, assim, prejudicado o Recurso Voluntário interposto, razão pela qual opina pela extinção do processo administrativo fiscal, acompanhada da remessa dos autos à PGE/PROFIS, com vistas a adoção das medidas cabíveis.

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 9.702.612/03-M), em trâmite na 3ª Vara da Fazenda Pública de Salvador. Neste Mandado de Segurança o recorrente obteve medida liminar assegurando o recolhimento do ICMS conforme disposto nos termos do item 2.2 e anexo 2 da Instrução Normativa nº 63/02, em face dos citados Tratados Internacionais, 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.

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 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.

Destarte, 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

consequente, 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 e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº **232950.0013/03-7**, lavrado contra **CEPOL - COMERCIO DE CEREAIS E IMPORTAÇÃO LTDA.** devendo o mesmo ser encaminhado à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de dezembro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

ROSA MARIA DOS SANTOS GALVÃO – RELATOR

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