

PROCESSO - A.I. Nº 271331.0004/02-8
RECORRENTE - ARAPUÃ COMERCIAL S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0319-04/03
ORIGEM - IFEP
INTERNET - 29.01.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0713-11/03

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 da mesma matéria, 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 da 4ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração para exigir crédito de ICMS e multa em decorrência de escrituração de créditos fiscais sem a apresentação dos devidos documentos comprobatórios do deste direito.

Sustenta a Decisão da 4ª JJF, ora recorrida:

- inicialmente, afasta as preliminares de nulidade suscitadas, haja vista que no caso em lide não houve a alegada desobediência à determinação judicial;
- o Auto de Infração foi lavrado em 16.06.03, portanto após o deferimento do Pedido de Suspensão da Tutela Antecipada (Processo nº 14752-4/2003), em 10.06.03;
- no caso em tela as autuantes, apenas constituíram o crédito tributário, em razão desta atividade ser vinculada e obrigatória;
- a autuação visa resguardar o direito do fisco, em razão da decadência;
- no mérito, entende correto o procedimento de fiscalização, pois o autuado escriturou créditos fiscais sem a apresentação dos devidos documentos comprobatórios do direito dos mesmos;
- com a suspensão da tutela antecipada referente à Ação Declaratória nº 140.01.830541-1 em 10.06.03, deixou de haver documento hábil para tanto;
- o direito aplicável ao caso concreto será decidido pelo Poder Judiciário, uma vez que a matéria ainda encontra-se *sub judice*, ficando, portanto, a exigibilidade do crédito suspensa até a Decisão final da lide;

Conclui, portanto, pela Procedência do Auto de Infração, salientando que a questão será decidida pelo Poder Judiciário, e, entendendo, suspensa a exigibilidade do referido crédito.

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

- sustenta correta a r. Decisão no sentido de suspender a exigibilidade do crédito representado pelo Auto de Infração em discussão;
- aduz que é manifesta a ilegalidade da inclusão dos encargos financeiros incidentes sobre as vendas a prazo efetuadas pelo recorrente na base de cálculo do ICMS;
- que não se discute a aplicação da lei, mas a constitucionalidade de tal exigência;
- os acréscimos financeiros incidentes sobre as vendas financiadas, recebidos pelo recorrente após a venda da mercadoria, são meros mecanismos de reposição do valor da moeda;
- exclusão da multa, em razão da autuação visar apenas impedir o curso de prazo decadencial;
- caso não seja este o entendimento, que a multa aplicada a suposta violação deve ser estabelecida no parâmetro entre o percentual de 20% a 30%.

Ao final, requer o julgamento improcedente 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 à 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 da Ação Declaratória (Processo nº 2001.83.0541-1), em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Nesta, o recorrente obteve Decisão favorável que lhe assegurou o direito de não recolher o ICMS sobre encargos financeiros resultantes de suas vendas a prazo.

Inconformado com a referida Decisão, o recorrente interpôs Recurso de Apelação que fora recebido, num primeiro momento, no duplo efeito: devolutivo e suspensivo. Posteriormente, houve Decisão interlocutória proferida pelo Juízo *a quo* no sentido de admitir tão-somente no efeito devolutivo, razão pela qual a Fazenda Estadual apresentou Pedido de Suspensão de Liminar (Processo nº 14.752-4/2003) que foi deferido, a fim de conferir efeito suspensivo ao referido apelo.

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, V, 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 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.

Dante disso, a instância administrativa estaria esgotada, e este deveria ter sido o entendimento da 4^a JJF, 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 a Decisão ora recorrida conflita com o § 1º, do art.117, do RPAF/99, com a redação dada pelo Decreto nº 8001 de 20/07/01.

Assim sendo, considero prejudicado o exame do presente Recurso Voluntário na esfera administrativa. Isto porque, conforme restou demonstrado acima, a legislação vigente impõe 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, entendo 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 1^a 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 271331.0004/02-8, lavrado contra, ARAPUÃ COMERCIAL S.A. devendo o mesmo ser encaminhado à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de dezembro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS