

**A. I. Nº** - 0743153-8/95  
**AUTUADO** - MKS CONSTRUÇÕES S/A (GÓES COHABITA CONSTRUÇÕES S.A.)  
**AUTUANTE** - CERES LOPES FARIA  
**ORIGEM** - INFAZ SIMÕES FILHO  
**INTERNET** - 11.02.04

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0022/01-04

**EMENTA:** ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONSTRUÇÃO CIVIL. MASSA DE CONCRETO PRODUZIDA PELO PRESTADOR DO SERVIÇO FORA DO LOCAL DA OBRA. MANDADO DE SEGURANÇA. DISCUSSÃO JUDICIAL DA LIDE. Escolhida a via judicial pelo sujeito passivo, extingue-se o processo administrativo. Decisão transitada em julgado no âmbito do Poder Judiciário. Defesa do Auto de Infração **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 10/1/1995, acusa o contribuinte em epígrafe de realizar operações tributáveis [pelo ICMS], mas nos documentos fiscais declará-las como sendo não tributáveis. Imposto lançado: R\$ 7.377,94. Multa: 150%.

O autuado defendeu-se sustentando a tese de que as operações em questão não integram o campo de incidência do tributo estadual, e sim do ISS.

O fiscal autuante prestou informação rebatendo que concreto é mercadoria, e não serviço.

A procuradoria da fazenda, em parecer do Dr. Antomar Guedes de Miranda, com base em precedentes daquele órgão, propôs a nulidade do procedimento, haja vista que o lançamento do crédito tributário foi feito por meio de arbitramento da base de cálculo, tomando o fiscal como referência documento fiscal de outra empresa em data muito anterior à ação fiscal objeto deste Auto.

Foram anexadas cópias de instrumentos judiciais, demonstrando que a empresa logrou êxito na discussão do fato em juízo, através de Mandado de Segurança cuja sentença transitou em julgado, ficando decidido que o autuado não é contribuinte do ICMS.

### VOTO

Este Auto de Infração diz respeito ao lançamento de ICMS relativo à remessa de massa de concreto para obras de construção civil, sendo o concreto produzido fora do local da obra.

Pelos instrumentos acostados aos autos, consta que a empresa logrou êxito na discussão do fato em juízo, através de Mandado de Segurança cuja sentença transitou em julgado, ficando decidido que o autuado não é contribuinte do ICMS. Vejo que, anteriormente à lavratura do presente Auto de Infração, o sujeito passivo havia impetrado Mandado de Segurança preventivo em relação a certos fatos e repressivo em relação a outros, obtendo sentença favorável do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública (Processos nº 394784-0/94 e 4041221/94). A decisão foi confirmada pela 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (Apelação Cível nº 27221-3). A ação transitou em julgado.

Desta forma, nos termos do art. 122, II, do RPAF/99, o processo administrativo extingue-se com a decisão judicial transitada em julgado contrária à exigência fiscal, razão pela qual a impugnação do lançamento fica **PREJUDICADA**, cancelando-se, contudo, o lançamento, objeto do Auto de Infração.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, declarar **PREJUDICADA** a defesa, por força de decisão judicial transitada em julgado, cancelando-se, contudo, o lançamento, objeto do Auto de Infração nº 0743153-8/95, lavrado contra **MKS CONSTRUÇÕES S/A (GÓES COHABITA CONSTRUÇÕES S.A.)**, por força de decisão judicial transitada em julgado.

Sala das Sessões do CONSEF, 4 de fevereiro de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA