

**A. I. Nº** - 232950.0035/04-9  
**AUTUADO** - CEPOL COMÉRCIO DE CEREAIS E IMPORTAÇÃO LTDA.  
**AUTUANTE** - ARINALDO SANTA BÁRBARA SUZART  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/METRO  
**INTERNET** - 18/05/04

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0146-03/04

**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. 117, do RPAF/99. Defesa **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 21/01/04, no trânsito de mercadorias, para exigir o ICMS no valor de R\$23.497,15, acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento do imposto devido no momento do desembarço aduaneiro de mercadorias importadas (2.700 sacos de farinha de trigo – pré-mistura para elaboração de pão francês), acobertadas pela Nota Fiscal nº 6243 (fl. 7), conforme o Termo de Apreensão acostado à fl. 5. Consta, ainda, na descrição dos fatos que as mercadorias foram liberadas e o imposto foi pago parcialmente, em razão de liminar concedida no Mandado de Segurança nº 342165-9/2004 impetrado pelo contribuinte.

O autuado apresentou defesa (fls. 29 a 32), inicialmente afirmando que a autuação é ilegal, porque o preposto fiscal lavrou o Auto de Infração em descumprimento à determinação judicial, que o autorizava a recolher o ICMS, referente à importação, nos moldes em que foi realizado.

Alega, ainda, que não houve recolhimento a menos do imposto, tendo em vista que o tributo foi pago, em 19/01/04, com base nos limites impostos pelo Protocolo ICMS nº 46/00, no valor de R\$34.176,20.

Argumenta que a Cláusula segunda do citado Protocolo ICMS nº 46/00, do qual a Bahia é signatária, determina que “a base de cálculo para efeito de cobrança do ICMS será obtida através do adicionamento de um percentual de valor agregado que corresponda a uma carga tributária de 33% (trinta e três por cento) sobre a base de cálculo relativa ao trigo importado do exterior e de outro Estado, e idêntica e proporcional carga tributária nas importações de farinha de trigo, de forma que o montante do ICMS correspondente à farinha de trigo processada com base no trigo importado, seja equivalente ao da farinha importada do exterior e de outros Estados”.

Aduz que os novos valores estipulados pela Instrução Normativa nº 63/02 majoraram de tal forma os preços, até então estabelecidos pela Instrução Normativa 58/01, que a carga tributária do imposto sobre a farinha de trigo importada superou o limite de 33% estabelecido pelo Protocolo ICMS nº 46/00, sendo, portanto, manifestamente ilegal.

Requer que: a) “seja determinada averiguação pela Assessoria Técnica deste CONSEF, se o ICMS recolhido na mencionada importação está de acordo com o previsto no Protocolo ICMS nº 46/00”; b) que seja proferido Parecer Técnico da Procuradoria Especializada, a fim de que se confirme a ilegalidade intentada pelo preposto fazendário”; c) que o Termo de Liberação exclua seu

estabelecimento ou qualquer outra empresa da condição de fiel depositário, em razão da natureza perecível do produto, sob pena de descumprimento da liminar concedida.

Por fim, pede que o Auto de Infração seja declarado nulo, por descumprir decisão judicial.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 39 a 41), esclarece, preliminarmente, que o Auto de Infração e o Termo de Apreensão foram lavrados em razão de o contribuinte ter importado do exterior 2.700 sacos de pré-mistura para elaboração de pão francês (farinha de trigo), acobertada pela Declaração de Importação nº 04/0022930-1 e pela Nota Fiscal de entrada nº 6243, recolhendo a menos o ICMS devido no momento do desembaraço.

Quanto aos argumentos defensivos, alega que é pacífico na jurisprudência administrativa fiscal que a liminar concedida em Mandado de Segurança apenas suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas não impede a sua constituição, com vistas a impedir a decadência do valor devido.

Relativamente à ilegalidade da Instrução Normativa nº 63/02, destaca que “no contencioso administrativo não existe espaço para a discussão sobre se determinado ato normativo é ou não inconstitucional”, porque “está fora da competência dos órgãos julgadores, no âmbito do Conselho da Fazenda Estadual, a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual”, acorde o artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

Finalmente, requer a procedência do Auto de Infração, porque lavrado “com pleno substrato legal”.

## **VOTO**

Inicialmente, rejeito o pedido de diligência, a fiscal estranho ao feito e à PGE/PROFIS, conforme formulado pelo autuado, porque já se encontram no processo todos os elementos formadores de minha convicção, de acordo com o artigo 147, inciso I, do RPAF/99.

Quanto ao pedido de exclusão de seu estabelecimento ou de qualquer outra empresa do encargo de fiel depositário, deixo de acatá-lo, uma vez que esta 3ª Junta de Julgamento Fiscal não possui a competência legal para tal mister.

Ressalto também que, de acordo com o artigo 167, inciso I, combinado com o artigo 168, do RPAF/99, não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade da legislação tributária estadual.

Deixo, ainda, de acatar a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, haja vista que o presente Auto de Infração foi lavrado em atendimento às formalidades previstas na legislação, não existindo nenhum erro de forma que possa ocasionar a sua nulidade, a teor do artigo 18, do RPAF/99. Ademais, o lançamento encontra-se embasado no demonstrativo da base de cálculo e do imposto elaborado pelo autuante (fl. 8), no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 232950.0032/04-0, bem como na Nota Fiscal nº 6243 e nos documentos referentes à importação das mercadorias, todos acostados ao PAF (fls. 5 a 17). Ressalte-se, ainda, que a infração foi descrita de forma satisfatória, com a indicação dos dispositivos infringidos e o contribuinte apresentou sua impugnação a todos os fatos narrados, não havendo nenhum cerceamento de seu direito de defesa ou prejuízo ao princípio do contraditório.

Da análise dos elementos dos autos, constata-se que o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS que foi recolhido a menos, no momento do desembaraço aduaneiro, referente à importação de farinha de trigo proveniente da Argentina.

O contribuinte, em sua peça defensiva, impugnou os valores apontados nesta autuação, questionando a legalidade da Instrução Normativa nº 63/02 e do próprio Auto de Infração, sob o argumento de que seu procedimento estava estribado em decisão judicial e houve o pagamento do imposto devido de acordo com o Protocolo ICMS nº 46/00.

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 por meio deste lançamento, para resguardar o direito do fisco em razão da decadência. Todavia, consoante o entendimento exarado pela PGE/PROFIS e por este CONSEF, a exigibilidade do crédito tributário apurado ficará suspensa em obediência à citada liminar, até a Decisão final proferida pelo Poder Judiciário.

Ocorre que, recentemente, a Segunda Instância deste CONSEF tem entendido, em matérias semelhantes, que, consoante o disposto no artigo 126, do COTEB – Código Tributário do Estado da Bahia e no artigo 117, do RPAF/99, “a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto”.

Pelo acima exposto, voto pela EXTINÇÃO da lide, devendo os autos ser encaminhados à PGE/PROFIS, como previsto no inciso II do § 1º do artigo 117 do RPAF/99, para que aquele órgão jurídico adote as providências cabíveis.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a Impugnação apresentada e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração **nº 232950.0035/04-9**, 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, 10 de maio de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA