

**A. I. Nº** - 232950.0025/03-5  
**AUTUADO** - AGAPE DISTRIBUIDORA DE ESTIVAS LTDA.  
**AUTUANTE** - ARINALDO SANTA BARBARA SUZART  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/METRO  
**INTERNET** - 06.07.04

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0232-02/04

**EMENTA:** ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DE DEFESA. Extingue-se o processo administrativo fiscal com a desistência da defesa, em decorrência de ingresso do sujeito passivo em juízo relativamente a matéria da lide. Defesa **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 24/09/03, no Posto Fiscal Codeba, para exigência de R\$ 24.565,15 de imposto, mais multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo autuado na condição de importador está estabelecido no Estado da Bahia, relativamente a 2.300 sacos de 50 quilos de Pré-Mistura pronta para fabricação de pão francês constantes da DI nº 03/0737232-9 de 29/08/2003 e Nota Fiscal de Entrada nº 951 de 23/09/2003, conforme docs. fls. 06 a 16.

Tendo em vista que o contribuinte está amparado pelo Mandado de Segurança nº 0162105/03, em 16/09/03 o processo foi remetido para a PROFIS/PGE para ser informado o andamento do mesmo, sendo esclarecido que apesar do Agravo de Instrumento proposto pelo Estado da Bahia contra a liminar concedida, a decisão encontra-se pendente de julgamento, concluindo que tal decisão que suspende a exigibilidade do crédito tributário continua vigente, e por isso, deve o crédito ser inscrito em Dívida Ativa, conforme informação datada de 15/12/03 (doc. fl. 21).

Em 08/03/04 foram intimados os sócios da empresa, em virtude da não localização da empresa, conforme documentos às fls. 27 a 30, sendo apresentado o recurso às fls. 33 a 36, por advogados legalmente constituídos, conforme instrumento de procuração à fl. 37, no qual, preliminarmente, esclarece que o desembaraço aduaneiro somente ocorreu em virtude do autuado estar amparado por medida liminar concedida no Mandado de Segurança nº 0162105/03, em que se discute a legalidade do cálculo do imposto à alíquota de 12% com base no Anexo 2 da IN nº 63/2002, em face da igualdade de tratamento assegurada pelos acordos internacionais do GATT e do MERCOSUL.

Ressaltam que o referido mandado de segurança consiste na permissão para que fosse efetuado o desembaraço das mercadorias importadas nos moldes da IN nº 63/2002, com a aplicação da alíquota de 12% e a base de cálculo mínima no valor de R\$89,00, e admitem que é legítima a constituição do crédito tributário pelo lançamento de ofício, para prevenir a decadência, porém consideram ilegítima a formalização deste crédito acrescido de penalidades, por entender que se encontra desobrigado de recolher o ICMS por antecipação, em razão de liminar concedida em Mandado de Segurança.

Assevera a impossibilidade da exigência de multa e acréscimos moratórios, por se encontrar amparado por medida liminar, dizendo que o crédito tributário só poderia ser formalizado sem

qualquer multa, tendo em vista que a empresa não estava em mora ou inadimplente. Disse que a notificação do crédito tributário só ocorrerá quando a empresa foi intimada da decisão judicial transitada em julgado, e que esse é o entendimento previsto artigo 63, §§ 1º e 2º da Lei nº 9.430/96.

Concluindo, os patronos do autuado salientando que o seu procedimento estava amparado em decisão judicial cujo mérito da autuação já está sendo discutido através da via judicial, requer a exclusão da parcela inerente às penalidades (multa de mora e acréscimos moratórios), e determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com a conseqüente não inscrição do crédito em dívida ativa.

O autuante apresentou informação fiscal às fls. 49 a 52, salienta que de acordo com o artigo 113 do RPAF/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 8.866/04, compete à Procuradoria Geral do Estado – PGE proceder ao controle da legalidade e à Secretaria da Fazenda através da Diretoria de Arrecadação, Crédito Tributário e Controle – DARC, a inscrição dos créditos tributários na Dívida Ativa.

Sobre o mérito, o autuante sustenta que de acordo com o inciso V do artigo 2º combinado com o inciso IX do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, a importação realizada pelo contribuinte fez com que ocorresse o fato gerador e o conseqüente surgimento da obrigação tributária principal, mediante a obrigação de efetuar o pagamento do ICMS incidente na entrada de mercadorias importadas do exterior no momento do desembaraço aduaneiro.

Esclareceu que o seu procedimento fiscal está fundamentado nos artigos 26, incisos I e IV, 28 incisos I e VI, 38 § 1º, 41, inciso I, e 43, todos do RPAF/99, e nos artigos 924, 925 e parágrafo único, 934, 940, inciso I, § 7º, 941 e 945, do RICMS/97.

Destacou ainda que a jurisprudência administrativa no sentido de que a liminar de mandado de segurança apenas suspende a exigência do crédito tributário, se constituindo num dever de ofício da SEFAZ efetuar o lançamento através do Auto de Infração, para evitar a decadência do crédito tributário.

Quanto a exigibilidade da multa e acréscimos moratórios, diz que o autuado se submete à multa prevista no inciso II, alínea “f”, do artigo 42, da Lei nº 7.014/96.

Conclui pela procedência de sua ação fiscal.

## **VOTO**

Na análise das peças processuais, constato que a acusação fiscal faz referência a falta de recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas do exterior através da DI nº 03/0737232-9, relativamente a importação de “Pré-Mistura pronta para fabricação de pães”, cujo autuado na condição de importador está estabelecido no Estado da Bahia.

Conforme consta às fls. 06 a 07, foi lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências para resguardar o direito da Fazenda Pública com relação à exigibilidade futura do crédito tributário, haja vista a existência de Mandado de Segurança nº 0162105/03.

Sobre o aspecto formal o PAF está revestido de todas as formalidades legais, haja vista que a autuação foi precedida de Termo de Apreensão, apesar de não ter sido apreendida a mercadoria em face da existência do Mandado de Segurança citado, e o débito encontra-se devidamente

demonstrado, com a indicação de todas as parcelas que compõem a base de cálculo e o imposto devido, cujo contribuinte tomou conhecimento da autuação e pode exercer a ampla defesa e o contraditório.

Considerando que a matéria foi objeto de Mandado de Segurança nº 0162105/03 contra o Superintendente da Superintendência de Administração Tributária da Secretaria da Fazenda – SAT, impetrado pelo autuado, referindo-se aos fatos objeto do procedimento fiscal, fica esgotada a instância administrativa em decorrência da escolha da via judicial pelo sujeito passivo, ficando prejudicada a defesa interposta, conforme art. 117 do RPAF/99.

Assim, nos termos do art. 122 do RPAF/99, considero extinto o presente processo administrativo fiscal em decorrência do ingresso do sujeito passivo em juízo relativamente à matéria objeto da lide.

Face ao exposto, resta PREJUDICADA a defesa referente ao presente Auto de Infração, devendo os autos ser remetidos à PGE/PROFIS para adoção das providências legais.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, declarar **PREJUDICADA** a defesa apresentada e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº **232950.0025/03-5**, lavrado contra **AGAPE DISTRIBUIDORA DE ESTIVAS LTDA**. Os autos deverão ser remetidos à DARC/GECOB para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de junho de 2004.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR - RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – JULGADOR