

A. I. Nº - 232950.0017/03-2  
AUTUADO - ÁAPE DISTRIBUIDORA DE ESTIVAS LTDA. (ME)  
AUTUANTE - ARINALDO SANTA BÁRBARA SUZART  
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO  
INTERNET - 15. 07. 2004

**4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0254-04/04**

**EMENTA:** ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ESCOLHA DA VIA JUDICIAL. ESGOTADA A INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. A escolha da via judicial pelo sujeito passivo, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação, conforme dispõe o art. 117 do RPAF/99. Defesa do Auto de Infração **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 23/05/03 pela fiscalização do trânsito de mercadorias, exige ICMS, no valor de R\$ 14.418,67, referente ao recolhimento a menos do imposto sobre 1.350 sacos de pré-mistura para a elaboração de pão francês, procedentes do exterior e consignados na Declaração de Importação nº 03/0383828-5, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto.

Em 09/12/03, conforme despacho à fl. 23, o processo foi remetido à PROFIS para controle, uma vez que se tratava de Auto de Infração lavrado contra contribuinte amparado em liminar em mandado de segurança.

A PROFIS emitiu o PARECER PGE/PROFIS, fls. 26 e 27, explicando que o encaminhamento do processo sem que o contribuinte tenha sido intimado lhe parece um equívoco, pois o autuado tem que ser intimado acerca da autuação, sendo essa etapa imprescindível à constituição do crédito tributário. Frisa que a defesa a ser apresentada pelo contribuinte pode não se relacionar com o mérito da autuação, atendo-se, por exemplo, a temas diversos, tais como a ocorrência de nulidade ou questão de cunho meramente processual. Diz que o único efeito da impetração do mandado de segurança é impedir que a matéria ali debatida seja discutida no âmbito administrativo, uma vez que o contribuinte escolheu a via judicial. Todavia, o mandado de segurança não impede a defesa do autuado quanto a outros aspectos. Ao final, opina pela devolução do processo à INFAZ de origem, para que o autuado seja intimado acerca da autuação.

De acordo com o despacho à fl. 28, o processo foi remetido à IFMT-DAT/METRO em 10/02/04, tendo sido o autuado notificado do presente lançamento em 02/04/04 (fls. 29 a 36).

Por meio de advogados legalmente constituídos, o autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 39 a 42) e, inicialmente, ressaltou que a presente impugnação e o mandado de segurança ajuizado não possuem o mesmo objeto. Explica que o mandado de segurança visa garantir o desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas, ao passo que a impugnação está fundamentada no art. 151, IV, do CTN, bem como na Lei nº 9.430/96. Frisa que, se é legítima a constituição do crédito tributário pelo lançamento de ofício, a formação deste crédito acrescido de penalidades é ilegítima. Afirma que obteve a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, portanto, não pode ser apenado, por não ter recolhido o ICMS, como pretende a fiscalização.

Diz que o crédito tributário só poderia ser formalizado sem qualquer multa, já que a empresa não estava em mora ou inadimplente e sim sob a proteção de medida judicial que reconheceu o seu direito de pagar o imposto calculado nos moldes da Instrução Normativa nº 63/2002, pelo seu Anexo 2, e com alíquota de 12%, tudo com base em Acordos Internacionais.

Assevera que o “vencimento” do crédito tributário, nos termos daquele artigo, só ocorreria “30 (trinta) dias depois da data em que se considera o sujeito passivo notificado”, e esta notificação só ocorrerá quando a empresa for intimada da decisão transitada em julgado, que reforme o entendimento favorável que tem em relação à aplicação da alíquota e à utilização de pauta fiscal. Diz que esse entendimento está previsto na Lei nº 9.430/96, a qual consolidou a interpretação a respeito de situações como a presente. Em apoio ao seu argumento, transcreve o art. 63 e seus §§ 1º e 2º, da referida lei. Em seguida, questiona: Qual foi a mora do autuado, se o pagamento do imposto estava com a sua exigibilidade suspensa? Qual a infração que cometeu o autuado, passível de multa fiscal, se o seu procedimento estava amparado em decisão judicial? Ao final, solicita que a multa de mora e os acréscimos moratórios sejam expurgados do lançamento.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 59 a 62, fez, inicialmente, um breve resumo dos fatos que ensejaram a lavratura do Auto Infração e das alegações defensivas. Em seguida, aduziu que compete à Procuradoria Geral do Estado proceder ao controle da legalidade e à Secretaria da Fazenda a inscrição dos créditos tributários em Dívida Ativa. Frisa que, no caso de procedimento administrativo concomitante com discussão judicial, o Auto de Infração será remetido para inscrição em Dívida Ativa imediatamente após a sua lavratura (art. 117, § 1º, do RPAF/99).

Prosseguindo em sua informação fiscal, o autuante diz que a importação em questão fez ocorrer o fato gerador do imposto e o consequente surgimento da obrigação principal, conforme determina o art. 2º, V, combinado com o art. 4º, IX, tudo da Lei nº 7014/96. Afirma que o autuado se submete a aplicação da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96. Cita dispositivos legais que fundamentaram a autuação e diz que a liminar em mandado de segurança não impede o lançamento do imposto devido. Ao final, solicita a procedência da autuação.

## VOTO

Após analisar as peças que compõem o PAF, observo que a matéria em discussão no presente lançamento foi objeto de Mandado de Segurança (Processo nº 9.924.463/03, o qual tramita na 10ª Vara da Fazenda Pública desta Capital), por meio do qual foi determinado a “imediata liberação da mercadoria constante na Declaração de Importação nº 03/0383828-5, na forma do ANEXO 2 da IN 63/2002, i.e, com alíquota de 12% (doze por cento) e, ainda, a suspensão da exigibilidade da diferença exigida no ICMS relativo à mercadoria relacionada na D.I. acima referida”.

De acordo com o disposto no art. 126, do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB, com a escolha da via judicial pelo contribuinte, fica prejudicada sua defesa ou recurso voluntário, importando tal escolha em 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.

Quanto à multa e aos acréscimos moratórios, o procedimento do autuante obedeceu ao disposto na Lei nº 7.014/96, que prevê a exigência do imposto mediante lançamento de ofício com a imposição de multa e dos acréscimos moratórios.

Ante o exposto, julgo PREJUDICADA a defesa apresentada e, por conseguinte, EXTINTO o processo na esfera administrativa, devendo os autos ser encaminhado a PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a defesa apresentada no Auto de Infração nº 232950.0017/03-2 por parte da **ÁGAPE DISTRIBUIDORA DE ESTIVAS LTDA. (ME)** e declarar **EXTINTO** o processo, devendo o mesmo ser encaminhado a PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de julho de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR