

A. I. Nº - 140777.0111/04-0  
**AUTUADO** - ÁGAPE DISTRIBUIDORA DE ESTIVAS LTDA. (ME)  
**AUTUANTE** - WILSON FIGUEIREDO DE SOUZA  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/METRO  
**INTERNET** - 26. 07. 2004

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

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0265-04/04

**EMENTA:** ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DISCUSSÃO JUDICIAL DA LIDE. Escolhida a via judicial pelo sujeito passivo, extingue-se o processo administrativo fiscal. Defesa do Auto de Infração PREJUDICADA. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 03/02/04, pela fiscalização do trânsito de mercadorias, para exigir ICMS, no valor de R\$24.563,58, referente ao recolhimento do ICMS a menos decorrente de erro na determinação da base de cálculo, referente a mercadorias e/ou bens procedentes do exterior.

O autuado apresentou defesa, às fls. 32 a 35, argumenta que conforme informa o próprio lançamento tributário impugnado, a utilização de alíquota e pauta fiscal feita pela impugnante, bem como seu respectivo desembaraço aduaneiro, somente ocorreram em virtude de estarem a defendant amparado por medida liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 346014-3/2004, em que se discute a legalidade do cálculo do referido imposto com base no Anexo 2, da IN nº 63/2002, e com alíquota de 12% (item 2.2 da IN), em fase de igualdade de tratamento assegurada pelos acordos internacionais do GATT e do MERCOSUL.

Esclarece que a impugnação e o mandado de segurança ajuizado não possuem o mesmo objeto. A impugnação encontra-se fundamentada no art. 151, inc. IV, do CTN, bem como na Lei nº 9.430/96, em seu art. 63, § 2º, pois é legítima a constituição do crédito tributário pelo lançamento de ofício, para prevenir a decadência, totalmente ilegítima é a formalização deste crédito, acrescido de penalidades.

Questiona qual foi a mora da impugnante, se o pagamento do imposto estava com a sua exigibilidade suspensa (art. 151, inc. IV, do CTN)? Qual a infração que cometeu a impugnante, passível de multa fiscal, se o seu procedimento estava amparado em decisão judicial?

Ao final, requer pela improcedência da multa de mora e aos acréscimos moratórios.

Na informação fiscal, às fls. 54 a 56, o autuante argumenta que já está pacífico na jurisprudência administrativa fiscal que a liminar em mandado de segurança apenas suspende a exigência do crédito tributário. Não impede, todavia, o lançamento tributário para evitar a decadência do crédito.

Ao final, solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente.

#### VOTO

Da análise dos autos verifico que a matéria discutida no presente Processo Administrativo Fiscal é objeto de Mandado de Segurança, fls. 18 a 20.

Assim, o Auto de Infração objetivou apenas constituir o crédito tributário para resguardar a Fazenda Pública dos efeitos da decadência, entretanto fica suspensa a sua exigibilidade, conforme dispõe o art. 151, IV, do Código Tributário Nacional.

Por sua vez, o art. 126, do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB determina que:

*“Art. 126 - 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.”*

No mesmo sentido, o art. 125, II do mesmo diploma legal, com redação dada pela Lei nº 7.438, de 18/01/99, estabelece que não se inclui na competência dos órgãos julgadores, a questão sob apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida.

Desta forma, nos termos do art. 122, IV, do RPAF/99, o processo administrativo extingue-se com a desistência da defesa ou do recurso, inclusive em decorrência do ingresso do sujeito passivo em juízo relativamente à matéria objeto da lide antes de proferida ou de tornada irrecorrível a decisão administrativa, razão pela qual a impugnação do lançamento fica **PREJUDICADA**, por conseguinte, **EXTINTO** o processo na via administrativa, devendo ser os autos encaminhados à PGE/PROFIS.

## 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 e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao de Auto de Infração nº **140777.0111/04-0**, lavrado contra **ÁGAPE DISTRIBUIDORA DE ESTIVAS LTDA. (ME)**, devendo o mesmo ser encaminhado à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de julho de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR