

**A. I. N°** - 279268.0009/04-0  
**AUTUADO** - AGAPE DISTRIBUIDORA DE ESTIVAS LTDA. (ME)  
**AUTUANTE** - RAFAEL LIMA SERRANO  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/METRO  
**INTERNET** - 03.11.04

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0406-03/04**

**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 à matéria objeto da lide. Defesa **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 28/07/2004, refere-se à exigência de R\$19.224,90 de ICMS, acrescido da multa de 60%, tendo em vista que foi constatado recolhimento do imposto efetuado a menos decorrente de erro na determinação da base de cálculo, referente a mercadorias procedentes do exterior. Consta ainda na descrição dos fatos que o imposto exigido está relacionado ao desembaraço aduaneiro de 1800 sacos (50 Kg cada) de pré-mistura para fabricação de pão francês, conforme DI 04/0669422-7 e que a mercadoria não foi apreendida em razão de Liminar concedida em Mandado de Segurança.

O autuado, por seu advogado legalmente constituído, apresentou tempestivamente impugnação às fls. 31 a 34 dos autos, alegando que a utilização da alíquota e base de cálculo, bem como seu respectivo desembaraço, somente ocorreram em virtude de Liminar concedida no Mandado de Segurança de nº 468581-8/2004, no qual discute a legalidade do cálculo do ICMS com base no Anexo 2 da IN 63/2002 e a alíquota de 12%. Disse que o objeto do Mandado de Segurança consiste na permissão para que fosse efetuado o desembaraço das mercadorias importadas, e considera que é ilegítima a formalização do presente lançamento acrescido de penalidades, haja vista que o autuado, preventivamente, obteve suspensão da exigibilidade do discutido crédito tributário, conforme liminar em Mandado de Segurança, por isso, entende que não pode agora ser apenado pelo fisco, por não ter recolhido o tributo como pretende a fiscalização. Comentou sobre a impossibilidade de se exigir multa e acréscimos moratórios, argumentando que, mesmo em se admitindo a exigibilidade do crédito tributário, o mesmo somente poderá ser formalizado sem qualquer acréscimo de multa ou mora, por considerar que o autuado não estava em mora ou inadimplente, estava sim, sob a proteção de medidas judiciais. Citou o art. 63 da Lei nº 9.430/96, concluindo que espera que o órgão julgador decida pelo expurgo das exigências relativas à multa e aos acréscimos moratórios.

O autuante apresentou informação fiscal às fls. 53/54 dos autos, dizendo que a ação fiscal teve início com a lavratura do Termo de Apreensão e Ocorrências, que fundamentou o Auto de Infração, e o procedimento fiscal está embasado, dentre outros, nos arts. 28, IV e VI; 36, I e IV; 38, § 1º; 41, I, 43 e 117, todos do RPAF/99. Disse que o recolhimento do imposto incidente na entrada de mercadorias importadas do exterior foi efetuado a menos, pela utilização equivocada da IN nº 63/2002, quanto ao valor da pauta fiscal, e pela infração apurada no presente processo, cabe a aplicação da multa no percentual de 60%, de acordo com o art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96. Apresentou o entendimento de que, não obstante o conteúdo da autuação fiscal estar sob

apreciação da esfera judicial, e estando a ação fiscal de acordo com a legislação, é procedente o Auto de Infração em lide.

## VOTO

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, decorrente de erro na determinação da base de cálculo do imposto, referente ao desembaraço aduaneiro de 1800 sacos de pré-mistura para fabricação de pão francês, conforme DI 04/0669422-7.

De acordo com as razões de defesa e descrição dos fatos, o autuado ingressou em Juízo mediante o Mandato de Segurança de nº 468581-8/2004, obtendo medida liminar, por isso foi alegado que a conduta do autuado estava amparada por ordem judicial.

Observo que sendo a matéria objeto de Mandado de Segurança, com liminar favorável ao autuado, considera-se 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, incisos II e IV 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, voto no sentido de considerar PREJUDICADA a defesa referente ao Auto de Infração em lide, ficando, em consequência, extinto o Processo Administrativo Fiscal, o qual deverá ser remetido à PGE/PROFIS para adoção das providências de sua alçada.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PREJUDICADA** a defesa referente ao Auto de Infração nº **279268.0009/04-0**, lavrado contra **AGAPE DISTRIBUIDORA DE ESTIVAS LTDA. (ME)**. Os autos deverão ser remetidos à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

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

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR