

A. I. N° - 019144.0706/04-1
AUTUADO - ÁGAPE DISTRIBUIDORA DE ESTIVAS LTDA.
AUTUANTE - RAFAEL ALCÂNTARA DE ANDRADE
ORIGEM - IFMT- DAT/SUL
INTERNET - 10.11.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0408-02/04

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 lavrado em 26/07/2004, exige ICMS no valor de R\$ 6.720,12, e multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias elencadas no Anexo 88, adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da federação, por contribuinte descredenciado.

O autuado, através de advogado, ingressa com defesa, fls. 12/16 e alega que está sendo exigido ICMS relativo a farinha de trigo procedente do Estado do Rio de Janeiro, unidade da federação não signatária do Protocolo n° 46/00, e que utilizou a pauta fiscal prevista na Instrução Normativa n° 63/02, como método de cálculo para o lançamento, que prevê no Anexo I o valor de R\$ 115,76 para o saco de 50 Kgs. de farinha de trigo. Aduz que não concorda com este entendimento e que se o cálculo fosse feito pelo Anexo II, privativo para os Estados signatários do referido Protocolo, a situação seria mais benéfica para a empresa, porque o valor mínimo do saco de 50 Kgs é de R\$ 82,00. Também a alíquota considerada foi de 17%, mas se a compra tivesse sido feita em estado signatário do Protocolo 46/00, a alíquota seria de 12%, o que se constitui em discriminação, que fere princípio federativo da não discriminação tributária em razão da procedência ou do destino dos bens, consagrada no artigo 152 da CF/88. Requer seja julgado nulo o Auto de Infração.

Auditor fiscal estranho ao feito presta a informação fiscal, de fls. 34/5, na qual opina pela procedência do Auto de Infração, pois o autuado não apresentou prova do pagamento do imposto na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria. A defesa está concentrada no questionamento sobre a constitucionalidade da Instrução Normativa n° 63/02, inoportuna na esfera administrativa.

VOTO

Inicialmente, ressalto 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.

Da análise dos elementos dos autos, constato que o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS na primeira repartição fazendária do percurso ou da fronteira, sobre farinha de trigo, adquirida para comercialização, procedente de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado.

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.

Considerando que o autuado possuía liminar concedida pelo Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador no Mandado de Segurança nº 483733/4-2004, determinando a liberação das mercadorias apreendidas, conforme o “Termo de Liberação de Mercadorias”, de fl. 08. e 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 2ª 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 Auto de Infração nº **019144.0706/04-1**, lavrado contra **ÁGAPE DISTRIBUIDORA DE ESTIVAS LTDA.**, devendo o mesmo ser encaminhado à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de outubro de 2004.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR