

**A. I. Nº** - 020983.0010/04-8  
**AUTUADO** - F GARCIA REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO LTDA.  
**AUTUANTE** - LUIZ OTÁVIO LOPES  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/METRO  
**INTERNET** - 19.11.04

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0453-03/04**

**EMENTA:** ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ESCOLHA DA VIA JUDICIAL. ESGOTADA A INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. A escolha da via judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação, conforme dispõe o art. 117 do RPAF/99. Existência de decisão judicial antes da lavratura do Auto de Infração. Remessa para a PGE/PROFIS para controle da legalidade e acompanhamento do processo na via judicial, adotando as medidas cabíveis. Defesa do Auto de Infração **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 07/07/04, exige imposto no valor de R\$19.632,75 e multa de 60% prevista no art. 42, II “f” da Lei nº 7.014/96, pela falta de recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador é estabelecido no Estado da Bahia.

O autuante juntou às fls. 13 e 14 cópia do Mandado de Segurança impetrado pelo autuado contra o Diretor da DITRI da Secretaria da Fazenda Estadual, por ter cancelado o regime especial lhe fora concedido para recolhimento do ICMS em prazo especial, decorrente da importação de farinha de trigo, tendo sido deferido em 13/05/2002 pelo Juiz Eduardo Carvalho da Décima Vara da Fazenda Pública.

O autuado, em sua impugnação às fls. 21 a 26 dos autos, alega que a presente autuação encontra-se com seu andamento prejudicado e deve ser extinto tendo em vista que optou pela via judicial conforme Mandado de Segurança Individual número 140.01.848107-1 concomitante com a instância administrativa.

Cita o Acórdão CJF nº 0522-11-03 em que foi decidido fato de situação idêntica e pede a intervenção de Procuradoria Fiscal para regular o feito.

Quanto ao mérito diz que se for vencido a liminar passa então a impugnação dos fatos que ensejaram a autuação.

Esclarece que conforme ratificado no corpo do Auto de Infração o autuado encontra-se desobrigado de recolher o ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição, em razão de liminar e sentença de mérito concedida em Mandado de Segurança, que atualmente “encontra-se aguardando julgamento em sede de Recurso Especial, pelo Superior Tribunal de Justiça, e em sede

de Recurso Extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, ambos interpostos pela Fazenda Pública Estadual, e ambos já devidamente contra-arguados” conforme sentença proferida em 13/05/2002 determinando que o autuado fosse enquadrado no regime especial de recolhimento do ICMS na operação com Farinha de Trigo, ressaltando ainda que a referida liminar foi confirmada por sentença de mérito em caráter definitivo por Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Diz que respaldado na citada decisão judicial o autuado faz jus ao prazo especial do recolhimento do ICMS por antecipação a partir do décimo dia após a primeira quinzena subsequente à entrada de mercadoria estrangeira ou oriunda de Estado não signatário do Convênio ICMS nº 046/00 e não no momento do desembaraço como quer impor a Fazenda Estadual, e que o recolhimento do imposto vem sendo feito no prazo correto.

Por fim, pede a improcedência da autuação tendo em vista que o prazo em que se está exigindo o imposto vai de encontro à determinação judicial.

Na informação fiscal prestada às fls. 37 a 39 dos autos, inicialmente discorre sobre as alegações defensivas e informa que deixa de apreciar a sentença judicial por estar fora de seu limite de competência.

Quanto ao mérito diz que com a importação ocorreu o fato gerador do ICMS e o recolhimento deve ser feito no momento do desembaraço aduaneiro conforme disposto no art. 2º, V combinado com o art. 4º, IX da Lei nº 7.014/96 e que pela falta do recolhimento do imposto a multa é de 60% prevista no art.42, II, “f” da citada Lei.

Ressalta que a liminar em Mandado de Segurança apenas suspende a exigência do crédito tributário o que não impede seu lançamento através de Auto de Infração com objetivo de impedir a decadência do crédito tributário.

Finaliza pedindo que a autuação seja julgada procedente.

## **VOTO**

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir imposto em operação de importação de mercadoria (Farinha de Trigo) com fato gerador e prazo de recolhimento no momento do desembaraço aduaneiro. Tendo o autuado entrado com Mandado de Segurança contra a Fazenda Pública e o mesmo sido deferido para recolher o imposto em prazo especial, o julgamento fica prejudicado, tendo em vista que conforme o disposto no art. 117 do RPAF/BA, o autuado tendo optado pela via judicial, renunciou a defesa à defesa na esfera administrativa.

Antes da ação fiscal, o sujeito passivo impetrou Mandado de Segurança, obtendo Medida Liminar com o objetivo do fisco estadual se abster de exigir o pagamento do ICMS referente às suas operações de importação.

Considerando que o autuado possuía liminar em Mandado de Segurança, determinando a suspensão da exigência do crédito tributário, o auditor fiscal constituiu o crédito tributário, por meio deste lançamento, para resguardar o direito do fisco em razão da decadência. Todavia, 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, conforme 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 3ª 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 020983.0010/04-8, lavrado contra **F. GARCIA REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO LTDA.**, devendo o mesmo ser encaminhado à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de novembro de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR