

**PROCESSO** - A. I. Nº 019144.0706/04-1  
**RECORRENTE** - ÁGAPE DISTRIBUIDORA DE ESTIVAS LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0408-02/04  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/SUL  
**INTERNET** - 11/08/2005

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0236-11/05

**EMENTA:** ICMS. REFORMA DE JULGAMENTO. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NÃO ACATAMENTO DA EXTINÇÃO DO PROCESSO. NOVA DECISÃO. Reformada a Decisão de primeira instância que concluiu pela extinção do processo administrativo fiscal em virtude da propositura de medida judicial pelo sujeito passivo. Comprovado que o objeto do Mandado de Segurança impetrado refere-se à liberação das mercadorias apreendidas e não ao objeto da exigência fiscal. Devolvam-se os autos ao órgão prolator da Decisão reformada para novo julgamento. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO.** Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário, previsto no art. 169, I, “b”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 2ª JJF, através do Acórdão nº 0408-02/04, que julgou extinto o processo administrativo fiscal devido à escolha da via judicial pelo recorrente, sob a justificativa de que a propositura da medida judicial importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou Recurso Voluntário acaso interposto.

O Auto de Infração exige o ICMS por antecipação, no valor de R\$6.720,12, acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fiscal, nos termos da Portaria nº 114/04, inerente à aquisição de 400 sacos de farinha de trigo, oriundos do Estado de São Paulo, conforme Notas Fiscais nº 10364 e 10365 e Termo de Apreensão, às fls. 4 a 7 dos autos, por se tratar de contribuinte descredenciado.

A Decisão recorrida fundamentou-se na consideração de que o autuado possuía liminar concedida pelo Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, conforme Mandado de Segurança nº 483733/4-2004, na qual determinava a liberação das mercadorias apreendidas, consoante Termo de Liberação de Mercadorias, e, de acordo com entendimento exarado pela PGE/PROFIS e pelo CONSEF, decidiu que a exigibilidade do crédito tributário apurado ficará suspensa, em obediência à citada liminar, até a Decisão final proferida pelo Poder Judiciário, concluindo pela extinção da lide.

Irresignado com o Acórdão proferido, o sujeito passivo, através de seu advogado devidamente habilitado, apresenta Recurso Voluntário, às fls. 45 a 49 dos autos, onde se insurge contra a Decisão prolatada, sob a alegação de que a mesma não fez a melhor análise do caso sob exame, do que entende ilegal a cobrança de multa, bem como de acréscimos moratórios, em face de não estar o recorrente em situação de inadimplência frente à Fazenda Pública Estadual.

Destaca que o próprio Acórdão recorrido menciona que a liberação das mercadorias apreendidas deu-se em virtude de medida liminar, concedida nos autos do Mandado de Segurança, onde se discute a ilegalidade da apreensão de mercadorias como forma coercitiva à cobrança de tributos.

Aduz que o presente Recurso Voluntário, inobstante ater-se nos exatos termos da impugnação carreada a irresignação quanto à exigência de acréscimos moratórios e multa por infração, prende-se também a esclarecer que a impugnação e o mandado de segurança ajuizado não possuem o mesmo objeto, diante da clara distinção entre os objetos da impugnação e o mandado de segurança ajuizado.

Assim, entende absurda a declaração de “Prejudicada a defesa apresentada”, em decorrência da escolha da via judicial pelo sujeito passivo, posto que isto em momento algum ocorreu.

A PGE/PROFIS, analisando os argumentos trazidos pelo recorrente, destaca que a questão cinge-se tão-somente ao cotejo entre o objeto do Mandado de Segurança e o objeto do Auto de Infração. Entende que o primeiro reporta-se somente à liberação das mercadorias apreendidas, enquanto no Auto de Infração circunscreve-se ao objeto a falta de recolhimento do ICMS por antecipação. Assim, defende que não há de se falar na suspensão da exigibilidade do crédito e muito menos na extinção do processo administrativo fiscal, em face da suposta desistência da impugnação.

Por fim, conclui que restou incontroversa a matéria de fundo do presente PAF em razão da não refutação específica da questão pelo autuado, opinando pela representação ao CONSEF para apreciação do suposto vício insanável.

Em despacho exarado pelo Assistente da PROFIS, à fl. 80 dos autos, foi reiterado o entendimento de que o Mandado de Segurança impetrado visou somente à liberação das mercadorias apreendidas, não sendo objeto do remédio heróico a exigência fiscal. Contudo, ao revés do que conclui o ilustre Procurador do Estado, entende que não cuida a hipótese de representação ao CONSEF para apreciação de vício insanável, mas, diante da existência de Recurso Voluntário interposto, de dar Provimento Parcial ao referido apelo, declarando-se a nulidade da Decisão proferida pela 2ª JJF para que a mesma proceda à análise do mérito da exigência fiscal.

## VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir a falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária de fronteira ou do percurso, referente a 400 sacas de farinha de trigo oriundas do Estado de São Paulo.

Verifica-se nos autos que a mercadoria foi liberada em razão de Mandado do Segurança nº 483733/4-2004, conforme Termo de Liberação de Mercadorias à fl. 8 do PAF, impetrado visando somente à liberação das mercadorias apreendidas.

Assim, comungo com os Pareceres exarados pela PGE/PROFIS de que os objetos do Mandado de Segurança e do Auto de Infração são distintos, pois o Auto de Infração exige o recolhimento do imposto e o Mandado de Segurança a liberação das mercadorias apreendidas.

Diante de tais considerações, não podemos anuir com a Decisão prolatada pela 2ª JJF, determinando a extinção do presente Processo Administrativo Fiscal, em vista a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou Recurso acaso interposto, diante da propositura de medida judicial pelo sujeito passivo, pois não ocorreu a discussão judicial da lide concomitante com o processo administrativo fiscal, uma vez que se tratam de objetos diferentes, conforme já dito.

Quanto à questão sobre a exigência indevida de acréscimos moratórios e multa por infração fica prejudicada sua análise, diante da falta de sua apreciação na instância inferior.

Dante do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL deste Recurso Voluntário para Anular a Decisão recorrida, devolvendo o PAF à 1ª Instância para julgamento do mérito.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para **ANULAR** a Decisão recorrida relativa ao Auto de Infração nº **019144.0706/04-1**, lavrado contra **ÁGAPE DISTRIBUIDORA DE ESTIVAS LTDA.**, devendo os autos retornar à Junta de Julgamento Fiscal para novo julgamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de julho de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIERO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS