

A. I. Nº - 140777.0125/04-0
AUTUADO - F GARCIA REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - WILSON FIGUEIREDO DE SOUZA
ORIGEM - IFMT- DAT/METRO
INTERNET - 18.03.05

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0062-02/05

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 04/10/2004, exige ICMS no valor de R\$ 37.594,48, e multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas cujo importador seja estabelecido no Estado da Bahia.

O autuado, através de advogado, ingressa com defesa, fls. 22/27 e alega preliminarmente que a autuação encontra-se com seu andamento prejudicado, consoante determinação nos arts. 113 e 117 do RPAF/99, devendo ser extinto, face a adoção pelo sujeito passivo de medida judicial (mandado de Segurança nº 140.01.848107-1), concomitante à discussão administrativa. Requer a intervenção da Procuradoria Fiscal no presente feito. Acaso seja ultrapassada a preliminar, aduz que o contribuinte 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, em sede de Recurso Extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, ambos interpostos pela Fazenda Pública Estadual.

Com efeito, a sentença proferida em 13 de fevereiro de 2002, pelo MM Juízo da 10ª Vara da Fazenda Pública da capital, no Mandado de Segurança nº 8481071/01, ajuizado contra o Diretor da DITRI da SEFAZ/BA, confirmando a liminar deferida, concedeu à empresa defendente a segurança pleiteada, determinando fosse a mesma enquadrada no regime especial de recolhimento do ICMS na operação com farinha de trigo, desde quando o contribuinte formulou pedido para enquadramento no regime especial do art. 3º do Decreto Estadual nº 7909/2000.

Destaca que a referida liminar foi confirmada por sentença de mérito, tendo sido conferida, em caráter definitivo, a segurança pleiteada, decisão confirmada pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Infere-se, portanto, que a empresa tem o direito de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de substituto tributário, no décimo dia após a primeira quinzena subsequente à entrada da mercadoria estrangeira ou oriunda de Estado não signatário do Convênio ICMS nº 46/00, e não no momento do desembaraço, como quer impor a Fazenda Estadual. Pede a improcedência do Auto de Infração.

Auditor fiscal presta a informação fiscal, de fls. 45/47, na qual opina pela procedência do Auto de Infração, pois a liminar em Mandado de Segurança apenas suspende a exigência do crédito tributário, e não impede o lançamento do ICMS devido.

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 no momento do desembaraço aduaneiro, sobre farinha de trigo, adquirida para comercialização, sendo o importador estabelecido no Estado da Bahia.

O patrono do contribuinte, em sua peça defensiva, impugnou o lançamento, considerando que o autuado possuía liminar concedida pelo Juízo da 10ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador no Mandado de Segurança nº 8481071/01, ora em fase recursal perante o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça.

Efetivamente, 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 140777.0125/04-0, 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, 03 de março de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR