

**A. I. Nº** - 140777.0129/04-6  
**AUTUADO** - F. GARCIA REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO LTDA.  
**AUTUANTE** - WILSON FIGUEIREDO DE SOUZA  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/METRO  
**INTERNET** - 17/03/2005

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACORDÃO JJF Nº 0069-03/05**

**EMENTA:** ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ESCOLHA DA VIA JUDICIAL. ESGOTADA A INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. A escolha da via judicial pelo sujeito passivo importa em 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 dos autos para a PGE/PROFIS para das providências cabíveis. Defesa do Auto de Infração **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 20/12/04, exige imposto no valor de R\$46.424,62 e multa de 60% prevista no art. 42, II “f” da Lei 7.014/96, pela falta de recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas (farinha de trigo), cujo importador é estabelecido no Estado da Bahia.

O autuante juntou às fls. 14 e 15 cópia do Mandado de Segurança impetrado pelo autuado contra o Diretor da DITRI da Secretaria da Fazenda Estadual, por ter cancelado o regime especial que lhe fora concedido para recolhimento do ICMS em prazo especial, decorrente da importação de farinha de trigo, tendo sido concedida pelo Juiz Eduardo Carvalho da Décima Vara da Fazenda Pública 13/05/2002 a segurança pleiteada.

O autuado, através de seu representante legalmente constituído (fl. 31), em sua impugnação às fls. 25 a 30 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 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-arrazoados” conforme sentença proferida em 13/05/2002 determinando que o autuado fosse enquadrado no regime especial de recolhimento do ICMS em 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 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. 39 a 41 dos autos, o autuante inicialmente discorre sobre as alegações defensivas e informa que deixa de apreciar a sentença judicial por estar fora de seu limite de competência em obediência ao art. 113 do RPAF/BA e que adotou o procedimento previsto no art. 117 do citado Regulamento quando há tramitação de processo administrativo concomitantemente com a discussão judicial da lide.

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 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 tendo concedido a segurança pleiteada 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 ao optar pela via judicial, renunciou a defesa à defesa na esfera administrativa.

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 decisão judicial ainda não definitiva, 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 parágrafo 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 Impugnação apresentada e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº **140777.0129/04-6**, 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, 09 de março de 2005.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

ARIVALDO DE SOUZA PEREIRA-JULGADOR