

**A. I. Nº** - 020983.0015/04-0  
**AUTUADO** - F GARCIA REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO LTDA.  
**AUTUANTE** - LUIZ OTAVIO LOPES  
**ORIGEM** - IFMT DAT/METRO  
**INTERNET** - 04/05/2005

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACORDÃO JJF Nº 0146-03/05

**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. Remessa dos autos para a PGE/PROFIS para adotar as medidas cabíveis. Defesa do Auto de Infração **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 08/11/04, exige ICMS no valor de R\$13.540,29 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, conforme Termo de Apreensão acostado à fl. 06.

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 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, em 13/05/2002, a segurança pleiteada.

O autuado, através de seu representante legalmente constituído (fl. 30), em sua impugnação às fls. 24 a 28 dos autos, alega que a presente autuação encontra-se com seu andamento prejudicado e deve ser extinta 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, cuja ementa transcreveu à fl. 26, 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 vencida a liminar passa então à 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, a qual foi acatada em caráter definitivo pelo 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. 41 a 43 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 o objetivo de impedir a decadência do crédito tributário.

Finaliza pedindo que a autuação seja julgada procedente.

O Patrono do autuado requereu à fl. 047 que fosse juntado ao processo um documento de substabelecimento para o advogado Eduardo Dangremon.

## **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 tendo sido concedida 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 à defesa na esfera administrativa.

Considerando que o autuado possui 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, até a decisão final proferida pelo Poder Judiciário.

Ocorre que, recentemente, a segunda instância deste CONSEF tem entendido, em matéria 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 no âmbito administrativo, devendo os autos ser encaminhado 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 defesa apresentada e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº 020983.0015/04-0, 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, 25 de abril de 2005.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

ARIVALDO DE SOUZA PEREIRA-JULGADOR