

A. I. N° - 279268.0014/04-4  
AUTUADO - F GARCIA REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO LTDA.  
AUTUANTE - RAFAEL LIMA SERRANO  
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO  
INTERNET - 01.06.2005

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0166-04/05**

**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, nos termos do art. 117, do RPAF/99. Defesa **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/12/2004, exige ICMS no valor de R\$46.424,62, em razão da falta de recolhimento no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador é estabelecido no Estado da Bahia. Na descrição dos fatos, o autuante consignou que a empresa acima efetuou a importação de 2200 (dois mil e duzentos) sacos de 50 kg de mistura pronta para pães 0,65 marca Farisur, conforme DI nº 04/1311430-3 de 22/12/2004, não recolhendo o ICMS no momento do desembaraço aduaneiro, conforme decisão em Mandado de Segurança nº 8481071/01, exarada pelo MM Juiz de Direito da 10ª Vara da Fazenda Pública desta Capital.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 33/37 dos autos, descreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal, bem como citou os dispositivos do RICMS/97 tidos como infringidos e da multa aplicada, com base na Lei nº 7.014/96.

Em seguida, alegou, preliminarmente, que a autuação levada a efeito pelo autuante, encontra-se com seu andamento prejudicado, devendo a mesma ser extinta, com base nos artigos 113 e 117, do RPAF/99, face à adoção de medida judicial (Mandado de Segurança Individual nº 140.01.848107-1) concomitante com a discussão administrativa. Em apoio ao seu argumento, transcreveu o teor da Ementa referente ao Acórdão CJF nº 05522-11-03, que decidiu pela extinção do PAF oportunidade em que requereu a intervenção da Procuradoria Fiscal.

Argumenta que, se por absurdo for vencida a liminar acima suscitada, apresenta as suas razões de impugnação, já que a empresa está desobrigada de recolher o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, em decorrência de liminar e sentença de mérito concedida no Mandado de Segurança.

Destaca que a segurança pleiteada foi em caráter definitivo, inclusive confirmada pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Aduz que diante da decisão acima, foi assegurado a empresa o direito para efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação na qualidade de substituto tributário no décimo dia após à primeira quinzena subsequente à entrada de 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.

Sustenta ser totalmente improcedente o Auto de Infração, já que a empresa, face à determinação judicial, obteve regime especial para o recolhimento do ICMS na operação com farinha de trigo.

Ao finalizar, requer, preliminarmente, a intervenção da Procuradoria da Fazenda no PAF e, no mérito, que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 45/47 dos autos, fez, inicialmente, um relato dos fatos que ensejaram a lavratura do Auto de Infração, bem como um resumo das alegações defensivas.

Com referência a defesa formulada pelo sujeito passivo assim se manifestou para refutá-la:

1. acerca da solicitação do autuado em que pede a intervenção da Procuradoria Fiscal e da sentença do mérito proferida em Mandado de Segurança, diz que deixar de apreciar tais matérias, pelo fato de não ser de sua competência. Registra tão somente que, face ao disposto no art. 113, do RPAF/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 8.866/04, compete à Procuradoria Geral do Estado – PGE, proceder ao controle da legalidade e à Secretaria da Fazenda, por intermédio da Diretoria de Arrecadação, Crédito Tributário e Controle – DARC, a inscrição dos créditos tributários na Dívida Ativa ;
2. quanto ao art. 117, do regulamento acima citado, diz que o mesmo disciplina a forma de como proceder quando há processo administrativo tramitando concomitantemente com a discussão judicial da lide;
3. com relação à situação ora em lide, aduz que a importação fez com que ocorresse o fato gerador e o conseqüente surgimento da obrigação principal, que é o pagamento do ICMS incidente na entrada de mercadorias importadas do exterior, o qual deveria ter sido recolhido no momento do seu desembarque aduaneiro, conforme previsto no art. 2º, V, combinado com o inciso IX, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, a qual foi regulamentada pelo Decreto nº 6.284/97. Esclarece que pela infração ao dispositivo acima mencionado, o autuado está sujeito à aplicação da multa no percentual de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da mesma lei antes citada;
4. que o procedimento fiscal se fundamentou nos arts. 26, I e IV, 28, IV e VI, 38, § 1º, 41, I e 43, todos do RPAF/99, bem como nos arts. 924, 925, Parágrafo único, 934, 940, I, § 7º, 9341 e 945, do RICMS/97;
5. que é pacífico na jurisprudência administrativa fiscal, que a liminar em Mandado de Segurança suspende tão somente a exigência do crédito tributário e não impede a sua constituição mediante Auto de Infração, para evitar a decadência do direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário.

Ao concluir, requer o julgamento procedente do Auto de Infração.

## VOTO

O fulcro da autuação foi pela falta de recolhimento do ICMS, sobre importação de mercadoria do exterior, por ocasião do seu desembarque aduaneiro.

Ao se defender da imputação, o autuado disse que a autuação deve ser extinta, consoante arts. 113 e 117, do RPAF/99, em face da adoção pela empresa de medida judicial (Mandado de Segurança Individual nº 140.01.848107-1) concomitantemente à discussão administrativa. Aduz que estava desobrigado de recolher o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, em razão da liminar e sentença de mérito, concedida no mencionado Mandado de Segurança, cuja segurança pleiteada foi em caráter definitivo.

Quanto à solicitação do autuado em que pede a intervenção da Procuradoria Fiscal nos autos antes da presente decisão, deixo de acatá-la, já que de acordo com o disposto no art. 136, III, “b”, do RPAF/99, somente é obrigatório à emissão de parecer jurídico quando do julgamento pela segunda instância deste CONSEF.

Com referência a autuação, este CONSEF, em reiteradas decisões, sobre idêntica matéria, já se posicionou, com base no disposto no art. 126, do COTEB – Código Tributário do Estado da Bahia e no artigo 117, do RPAF/99, que “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”.

Ante o exposto, o meu voto é pela EXTINÇÃO da presente lide, devendo os autos ser encaminhado a PGE/PROFIS, nos termos do inciso II, do § 1º do art. 117, do RPAF/99, para adoção das providências cabíveis, restando prejudicada a defesa apresentada.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª 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 **279268.0014/04-4**, 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, 19 de maio de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA