

A. I. N° - 09304312/04
AUTUADO - COMERCIAL DE ESTIVAS MATOS LTDA.
AUTUANTE - ALBA MAGALHÃES DAVID
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 02. 06. 2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0175-04/05

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ESCOLHA DA VIA JUDICIAL. ESGOTADA A INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. A escolha da via judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação, conforme dispõe o art. 117 do RPAF/99. Defesa do Auto de Infração **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 20/10/2004, exige ICMS no valor de R\$24.087,75, acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento da antecipação parcial do imposto devido nas aquisições de mercadorias adquiridas em outra unidade da Federação por contribuinte descredenciado junto a esta Secretaria da Fazenda a recolher o imposto no 25º dia do mês subsequente das aquisições.

O autuado em defesa ao Auto de Infração (fls. 40/41) informou, inicialmente, que o lançamento fiscal teve como origem o seu descredenciamento do benefício fiscal concedido através da Portaria nº 114/04, em razão de a empresa possuir débito com o fisco inscrito em dívida ativa.

Informou que, à época da autuação, possuía o direito de pagar o ICMS, antecipação parcial, no dia 25 do mês subsequente, por força de liminar proferida pela MM Juíza da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Ilhéus, na Ação Cautelar nº 560523-3/2004, que move contra a Fazenda Pública, que disse estava anexando aos autos. Além do mais, a empresa é associada da ABASE – Associação Baiana de Supermercados, associação esta que impetrou Mandado de Segurança, cuja sentença concessiva foi de que o prazo para pagamento do imposto por antecipação parcial se realizasse no do dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria nos estabelecimentos dos supermercados da Bahia.

Requeru que o Auto de Infração fosse improcedente, por estar sendo discutida, na via judicial, a infração apurada. Protestou por todos os meios de prova em direito permitidos.

Auditora fiscal chamada à lide para contra arrazoar os argumentos de defesa (fls. 45/46) entendeu que razão não assistia ao impugnante, uma vez que nada provou de suas alegações, conforme mandamento do art. 143 do RPAF/99 ("a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal").

E, continuou, ainda que tivesse sido comprovada a existência de liminar concessória de prazo para pagamento do ICMS, tal decisão somente se referia a uma apreensão de mercadorias específica, uma situação determinada, não podendo ter sua aplicabilidade estendida ao futuro ou a outras hipóteses. Ressalvou que o autuado estava apresentando o mesmo argumento e citando o mesmo número da Ação Cautelar (nº 560523-3/2004) em defesa de seis diferentes Autos de Infração (nº 930.429/0, 930.430/4, 930.431/2, 930.444/4, 930.446/0 e 930.447/9).

Além do mais, uma medida liminar não tem poder para impedir o lançamento fiscal, com vistas a evitar a prescrição do direito do Estado de exigir o tributo devido. Assim, ainda que o sujeito passivo houvesse comprovado a existência de decisão favorável à empresa em uma das ações citadas, a decisão apenas suspenderia a exigibilidade deste crédito específico - e de nenhum dos outros - até decisão final.

Ratificou o procedimento fiscal.

Diante das razões de defesa, esta JJF encaminhou os autos em diligência à PGE/PROFI (fl. 49), para tomar conhecimento da real situação do Mandado de Segurança e Medida Cautelar acima referida.

Aquele Órgão Jurídico (fl. 53) informou que a Medida Cautelar nº 560523-3/2004 tramita perante a 2ª Vara Civil de Ilhéus e encontra-se pendente de julgamento, pois os autos estão conclusos desde 13/12/2004, consoante consulta que anexou ao processo.

Quanto ao Mandado de Segurança interposto pela ABASE, informou que não foi possível verificar qualquer dado em relação ao mesmo, uma vez que não foi indicado o número do processo.

E, em relação ao Mandado de Segurança nº 140.01.113792-8, ajuizado pelo autuado já havia transitado em julgado tendo em vista a decisão do Superior Tribunal de Justiça que negou provimento ao Agravo de Instrumento interposto, em fase da decisão que inadmitiu o Recurso Especial do Estado da Bahia.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS, em decorrência da falta de recolhimento da antecipação parcial do imposto devido nas aquisições de mercadorias adquiridas em outra unidade da Federação por contribuinte descredenciado junto a esta Secretaria da Fazenda para o seu recolhimento no 25º dia do mês subsequente das aquisições.

A defesa se pautou, exclusivamente, na notícia, sem prova, de que impetrou Medida Cautelar nº 560523-3/2004 contra a decisão deste órgão fazendário pelo fato do seu descredenciamento para pagamento do imposto devido por antecipação parcial no 25º dia do mês subsequente às aquisições de mercadorias por ter débito inscrito na Dívida Ativa. Também noticiou que a ABASE – Associação Baiana de Supermercados havia impetrado Mandado de Segurança, sem declinar exatamente o real teor do pedido contido neste Mandado e a extensão dos seus efeitos, afirmando existir liminar favorável ao pleito. Na situação, esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou os autos à PGE/PROFI para que fosse informada a real situação do Mandado de Segurança e Medida Cautelar acima referida. Ao processo foi apensado o encaminhamento, no judiciário, da Medida Cautelar nº 560523-3/2004, que tramita perante a 2ª Vara Civil de Ilhéus e encontra-se pendente de julgamento. Quanto ao Mandado de Segurança interposto pela ABASE, não se tem notícias, já que, conforme explicou o órgão jurídico, não foi possível verificar qualquer dado em relação ao mesmo, uma vez que não existia o número do processo.

Analisando a Medida Cautelar nº 560523-3/2004, ela foi proposta após ação fiscal, precisamente em 10/11/2004. A apreensão das mercadorias se deu em 29/9/2004 e o Auto de Infração foi lavrado em 20/10/2004.

Nesta circunstância, conforme determinações do art. 117 do RPAF/99, com a redação dada pelo Decreto nº 8.001/01, a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao direito de defender-se na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso interposto.

Assim, em face do art. 122, IV, do RPAF/99, está extinto o presente processo administrativo, de modo que o CONSEF deve abster-se de julgar, encaminhando-se os autos para inscrição do crédito tributário em dívida ativa, ficando este, contudo, com sua exigibilidade suspensa, aguardando a decisão final do Judiciário.

Voto pelo NÃO CONHECIMENTO da defesa, a qual resta prejudicada, ficando extinto o presente processo administrativo.

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 de Auto de Infração nº **09304312/04**, lavrado contra **COMERCIAL DE ESTIVAS MATOS LTDA.**, devendo o mesmo ser encaminhado à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de maio de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR