

A. I. N° - 930446003/04
AUTUADO - COMERCIAL DE ESTIVAS MATOS LTDA.
AUTUANTE - ALBA MAGALHÃES DAVID
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 27/06/2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0201-01/05

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 08/11/04, exige imposto no valor de R\$11.252,99, referente a falta de recolhimento do ICMS por antecipação triutária parcial em aquisições interestaduais de aves, através das notas fiscais nºs 139132 e 139133, por contribuinte descredenciado para pagamento do imposto em data posterior.

Consta do Termo de Apreensão nº 119403 que as notas fiscais nºs 139132 e 139133 estavam sem carimbo de posto fiscal, bem como das mercadorias nela consignadas que entraram no estabelecimento sem o recolhimento do imposto devido por antecipação, no momento de sua entrada neste Estado, uma vez que adquiridas por contribuinte descredenciado.

O autuado, às fls. 17/18, através de seu representante legalmente constituído, apresentou defesa alegando que o Auto de Infração acusa o autuado de falta de recolhimento de ICMS antecipação parcial em aquisição de mercadorias de outras unidades da Federação. Que a origem da autuação foi o descredenciamento do benefício insculpido na Portaria nº 114/04 da SEFAZ.

Argumentou que na data da autuação era detentor do direito de só pagar o ICMS antecipação parcial no dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no seu estabelecimento, por força de Liminar proferida pela Juíza da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Ilhéus, nº 560523-3/2004. Além da ABASE – Associação Baiana de Supermercados, ter protocolado Mandado de Segurança com sentença concessiva de segurança para que os associados só paguem o ICMS antecipado parcialmente, no dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria, nos estabelecimentos dos supermercados da Bahia.

Requeru que o processo seja julgado improcedente, pois a pretendida infração está sendo discutida judicialmente.

Auditora designada, às fls. 22/23, informou não assistir razão ao autuado e que apesar do mesmo alegar ser beneficiário de liminar concessória de prazo para pagamento da antecipação do ICMS e de mencionar sentença concessiva do mesmo benefício, proferida em Mandado de Segurança, não comprovou suas alegações, devendo ser observado que o prazo para pagamento da antecipação somente pode ser estendido através de credenciamento do contribuinte e de autorização do Inspetor Fazendário, nos casos de mercadorias incluídas na Portaria 114/04.

Esclareceu que ainda que tivesse sido comprovada a existência de liminar concessória de prazo para pagamento do ICMS, tal decisão referir-se-ia a uma apreensão de mercadoria específica, uma

situação determinada, não podendo ter sua aplicabilidade estendida ao futuro ou a outras hipóteses.

Disse que o autuado apresentou os mesmos argumentos citando o número da Ação Cautelar nº 560523-3/2004, em defesa de seis diferentes Autos de Infração de números: 930.429/0, 930.430/4, 930.431/2, 930.444/4, 930.446/0 e 930.447/9, entre os quais o presente Auto de Infração.

Alegou que uma medida liminar não tem o poder de impedir o lançamento administrativo fiscal. Ainda que houvesse comprovado a existência de decisão favorável à empresa em uma das ações fiscais citadas, o que não fez, tal decisão apenas suspenderia a exigibilidade do crédito específico— e de nenhum dos outros - até a decisão final.

Opinou pela manutenção da autuação.

Solicitado, por esta 1ª JF, diligência a PGE/PROFIS, à fl. 25, para tomar conhecimento da real situação do Mandado de Segurança e Medida Cautelar referida pelo autuado, aquele órgão jurídico, à fl. 28, informou que a Medida Cautelar se encontra pendente de julgamento. E, que o 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 manejado pelo 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.

O sujeito passivo se pauta, exclusivamente, na notícia 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 alega que a ABASE – Associação Baiana de Supermercados, impetrou Mandado de Segurança afirmando existir liminar favorável ao pleito. Na situação, esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo à PGE/PROFIS para que fosse informada a real situação do Mandado de Segurança e Medida Cautelar referidas pelo impugnante.

O órgão jurídico atendendo ao solicitado apensou aos autos o encaminhamento da Medida Cautelar nº 560523-3/2004, que tramita perante a 2ª Vara Civil de Ilhéus e que se encontra pendente de julgamento. Em relação ao Mandado de Segurança interposto pela ABASE, a PGE/PROFIS esclarece não ser 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 04/11/2004 e o Auto de Infração foi lavrado em 08/11/04.

Nesta circunstância, conforme determinações do art. 117 do RPAF/99, com a redação dada pelo Decreto nº 8.001/01, no sentido de que 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 julgá-lo, 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 1ª 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 **930446003/04**, 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, 13 de junho de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

MARCELO MATTEDI E SILVA - JULGADOR