

**A. I. N°** - 020983.0016/04-6  
**AUTUADO** - F GARCIA REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO LTDA.  
**AUTUANTE** - LUIZ OTÁVIO LOPES  
**ORIGEM** - I F M T DAT/METRO  
**INTERNET** - 22/06/05

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0204-03/05

**EMENTA:** ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ESCOLHA DA VIA JUDICIAL. DESISTÊNCIA DE DEFESA. Extingue-se o processo administrativo fiscal com a desistência da defesa, em decorrência de ingresso do sujeito passivo em juízo relativamente à matéria objeto da lide. Defesa **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 08/11/2004, refere-se à exigência de R\$17.816,98 de ICMS, acrescido da multa de 60%, tendo em vista que foi constatada a falta recolhimento do imposto no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador é estabelecido no Estado da Bahia, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências à fl. 06. Consta, ainda, na descrição dos fatos, que o autuado efetuou importação de 2.200 sacos de mistura para pães da marca FARISUR, descrita na DI n° 04/1097696-7, datada de 29/10/2004, com a nota fiscal de entrada de n° 18.545, não recolhendo o ICMS no momento do desembaraço aduaneiro em decorrência da decisão em Mandado de Segurança de n° 8481071/01.

O autuado, por meio de advogado, apresentou tempestivamente impugnação às fls. 22 a 26 dos autos, destacando, preliminarmente, que há necessidade de intervenção da PROFIS no presente processo, face à adoção pelo sujeito passivo de medida judicial, e que, em situação idêntica o CONSEF tem decidido pela extinção do PAF. O defendente argumentou que está desobrigado de recolher o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, em razão de liminar e sentença de mérito no Mandado de Segurança de n° 8481071/01, fato de conhecimento do autuante, que constou tal ocorrência no corpo do próprio Auto de Infração. Ressaltou que “a referida liminar foi confirmada por sentença de mérito, tendo sido conferida, em caráter definitivo, a segurança pleiteada, decisão inclusive confirmada em Acórdão pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia”.

Dessa forma, o defendente entende que é improcedente o presente Auto de Infração, apresentando o entendimento de que, por determinação judicial, está a empresa enquadrada no Regime Especial de Recolhimento do ICMS na operação com farinha de trigo.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 39 a 41), dizendo que em relação ao pedido do autuado para que haja intervenção da PROFIS, deixa de emitir opinião, tendo em vista que não é de sua competência, ressaltando que o art. 117, do RPAF/99 disciplina o procedimento a ser adotado quando há processo administrativo fiscal tramitando concomitantemente com o processo judicial sobre a mesma questão. Entende que, de acordo com a legislação, ocorreu o fato gerador do ICMS, e o conseqüente surgimento da obrigação principal, submetendo-se o autuado à multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “F”, da Lei 7.014/96. Disse que os procedimentos adotados estão fundamentados nos arts. 26, I e IV; 28, IV e VI; 38, § 1º; 41, I; e 43, do RPAF/99. Além disso, a exigência fiscal está amparada nos arts. 924, 925 e parágrafo único, 934, 940, I, § 7º; 941 e 945, do

RICMS/97. Salientou, ainda, que a liminar em mandado de segurança apenas suspende a exigência do imposto, mas não impede o seu lançamento através de Auto de Infração. Por fim, pede a procedência do presente lançamento.

## **VOTO**

Inicialmente, em relação ao pedido do autuado para que haja intervenção da PROFIS no presente processo, observo que nesta fase de julgamento, e no caso em exame, não se encontram as situações elencadas no art. 118, do RPAF/99, para solicitação de parecer, e após o julgamento, os autos serão encaminhados à PGE/PROFIS para adoção das providências cabíveis, tendo em vista a existência de mandado de segurança impetrado pelo contribuinte.

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, pela falta recolhimento do imposto no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, cujo importador é estabelecido no Estado da Bahia, não tendo sido recolhido o imposto no momento do desembaraço aduaneiro em decorrência da decisão em Mandado de Segurança de nº 8481071/01.

De acordo com as razões de defesa e descrição dos fatos, o autuado ingressou em Juízo mediante o Mandato de Segurança de nº 8481071/01, e, em razão de liminar e sentença de mérito no citado Mandado de Segurança, foi informado pelo contribuinte que a sua conduta está amparada por ordem judicial.

Observo que sendo a matéria objeto de Mandado de Segurança, com decisão favorável ao autuado, considera-se esgotada a instância administrativa em decorrência da escolha da via judicial pelo sujeito passivo, ficando prejudicada a defesa interposta, conforme art. 117 do RPAF/99.

Assim, nos termos do art. 122, incisos II e IV do RPAF/99, considero extinto o presente processo administrativo fiscal, em decorrência do ingresso do sujeito passivo em juízo relativamente à matéria objeto da lide.

Face ao exposto, voto no sentido de considerar PREJUDICADA a defesa referente ao Auto de Infração em lide, ficando, em consequência, extinto o Processo Administrativo Fiscal, o qual deverá ser remetido à PGE/PROFIS para adoção das providências de sua alçada.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PREJUDICADA** a defesa referente ao Auto de Infração nº **020983.0016/04-6**, lavrado contra **F GARCIA REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO LTDA**. Os autos deverão ser remetidos à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de junho de 2005.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR