

A.I. N° - 9310851/05
AUTUADO - COMERCIAL DE ESTIVAS MATOS LTDA.
AUTUANTE - ALBA MAGALHÃES DAVID
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 30/06/05

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0217-01/05

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DISCUSSÃO JUDICIAL DA LIDE. Escolhida a via judicial pelo sujeito passivo, extingue-se o processo administrativo. Defesa do Auto de Infração PREJUDICADA. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 13/01/2005, exige ICMS no valor de R\$11.235,01, acrescido da multa de 60%, em virtude da falta de recolhimento da “antecipação em aquisição de charque e bebidas, acompanhadas das notas fiscais 000485, 5834, 143363/364/365/366,6141 e 048983, por contribuinte descredenciado para o anexo único da Port. 114/04”.

O autuado apresentou defesa, fls. 19/20, alegando que o Auto de Infração é improcedente, pois sua origem decorre do descredenciamento do benefício fixado na Portaria n° 114/04, em virtude de haver em seu nome um débito inscrito em dívida ativa. Diz que, na data da autuação, a empresa era detentora do direito de só pagar o ICMS por 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, na Cautelar n° 560523-3/2004. Acrescenta que a sua empresa é membro da Associação Baiana de Supermercados (ABASE), a qual protocolou Mandado de Segurança com sentença concessiva de segurança para só pagar o ICMS por antecipação no dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria nos estabelecimentos dos supermercados da Bahia. Ao finalizar, requer a improcedência da autuação.

Na informação fiscal, fls. 27/28, a auditora designada à prestar informação fiscal assevera não assistir razão ao autuado, pois a liminar refere-se especificamente ao pagamento da antecipação parcial do ICMS, enquanto as mercadorias objeto da autuação, estão incluída no Anexo Único da Portaria 114/04, e, em seu entendimento, sujeitas à antecipação total do ICMS, e não à antecipação parcial. Aduz que uma medida liminar não tem poder para impedir o lançamento administrativo-fiscal, assim dispondo a lei, com justa razão, para evitar a “prescrição” do direito do Estado de exigir o tributo devido. Opina pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Da análise dos autos verifico que a matéria discutida no presente Processo Administrativo Fiscal é objeto de Mandado de Segurança (Processo n° 560523-3/2004) fls. 21 a 22, no qual foi determinado que a Fazenda Pública Estadual não suspenda benefício fiscal do autuado, ou caso já tenha sido suspenso que restabeleça tal benefício, permitindo que o mesmo efetue o recolhimento do imposto (ICMS) até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, conforme Portaria n° 114 do Governo do Estado da Bahia, até julgamento da ação principal.

Assim, o Auto de Infração objetivou apenas constituir o crédito tributário para resguardar a Fazenda Pública dos efeitos da decadência, entretanto fica suspensa a sua exigibilidade, conforme dispõe o art. 151, IV, do Código Tributário Nacional.

Por sua vez, o art. 126, do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB determina que:

“Art. 126 - Escolhida a via judicial pelo contribuinte, fica prejudicada sua defesa ou Recurso Voluntário, importando tal escolha à desistência da defesa ou do recurso interposto, considerando-se esgotada a instância administrativa, devendo o processo administrativo ser remetido à Procuradoria da Fazenda Estadual para controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis.”

No mesmo sentido, o art. 125, II do mesmo diploma legal, com redação dada pela Lei nº 7.438, de 18/01/99, estabelece que não se inclui na competência dos órgãos julgadores, a questão sob apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida.

Desta forma, nos termos do art. 122, IV, do RPAF/99, o processo administrativo extingue-se com a desistência da defesa ou do recurso, inclusive em decorrência de ingresso do sujeito passivo em juízo relativamente à matéria objeto da lide antes de proferida ou de tornada irrecorribel a decisão administrativa, razão pela qual a impugnação do lançamento fica **PREJUDICADA**, por conseguinte, **EXTINTO** o processo na via administrativa, devendo ser os autos encaminhados à PGE/PROFIS.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a 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 **9310851/05**, 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, 21 de junho de 2005.

CLARICE ANIZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

MARCELO MATTEDE E SILVA - JULGADOR