

A. I. N.º - 299166.0393/06-0
AUTUADO - FAC MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS DE AUTOMAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - WALTER LÚCIO CARDOSO DE FREITAS
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 20.10.2006

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0321-01/06

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 Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 20/07/2006, exige ICMS no valor de R\$523,44, acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte com a inscrição estadual cancelada. Consta no Termo de Apreensão nº. 00139971, que foi detectado o trânsito de mercadorias - bobinas em peças diversas - tributáveis, acobertadas pela Nota Fiscal n.º 125973, destinadas a contribuinte com inscrição estadual cancelada no Cadastro da SEFAZ/BA.

O autuado apresenta peça impugnatória ao lançamento de ofício(fl.s.43/50), reportando-se ao cancelamento de sua inscrição, invocando a inconstitucionalidade do ato, pois, conforme diz, atendia integralmente as condições previstas na CF/88 e na legislação tributária federal que disciplina as condições para o seu enquadramento como microempresa e o ato jurídico perfeito do Estado da Bahia que lhe reconhece como EPP, para fins de manutenção no Simbahia.

Prossegue, dizendo que estava inscrito no Regime Simbahia, mantendo regularmente suas atividades e cumprindo as suas obrigações tributárias na qualidade de EPP, quando foi abruptamente desenquadrada de ofício, sem qualquer notificação formal do ato administrativo e sem observância do princípio nonagesimal, insculpido na CF, através da Emenda Constitucional nº 42.

Acrescenta que fora inscrita em 31/12/98 no CAD-ICMS, na condição de microempresa e que a partir de 01/12/2003, passou a ser enquadrada como empresa de pequeno porte. Diz que a sua irresignação reside no fato de ter sido enquadrada como empresa normal em 01/01/2006, pois, jamais se afastou da condição de ser uma empresa de pequeno porte. Manifesta o entendimento de que uma vez enquadrada no Simbahia, a cassação torna-se impossível perante a ordem constitucional.

Tece, ainda, diversas considerações sobre a forma e atos da administração fazendária, que entende como nulos, dizendo não ter recebido qualquer notificação válida e que o Edital de cancelamento de 23/2006, fere o próprio Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99, invocando o artigo 108, e seus incisos I, II, e III, que, inclusive, transcreve, assim como o artigo 18, do mesmo Diploma regulamentar.

Assevera que no dia 19/07/2006, a fiscalização apreendeu mercadorias que lhes eram destinadas sob a alegação de estar com a inscrição cancelada, conforme Termo de Apreensão anexado aos

autos. Invoca a Súmula 323 do STF, transcrevendo-a, para dizer que a apreensão fere frontalmente a decisão do referido Tribunal.

Esclarece que através do Mandado de Segurança nº 1149229-9/2006-57, o Exmº Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública, determinou a liberação das mercadorias apreendidas e a sua reinclusão no CAD-ICMS, na condição de Simbahia, retornando a condição que fruía em 31/12/2005, época do desenquadramento, incorrendo, assim, o fato gerador do imposto no trânsito das mercadorias apreendidas.

Finaliza, pugnando pela nulidade do Auto de Infração, ou, não sendo este o entendimento desse órgão julgador, que seja julgado improcedente. Protesta, ainda, por todo gênero de provas em direito admitido, inclusive, pela juntada posterior de documentos.

Na informação fiscal apresentada (fl.59), o autuante afirma que o autuado questiona na defesa a procedência do cancelamento da inscrição e da inconstitucionalidade da apreensão das mercadorias objeto da autuação, dizendo não competir-lhe analisar tais questionamentos.

Sustenta que a autuação está embasada no Termo de Apreensão nº 139971, que constatou em 20/07/06, estar o destinatário das mercadorias acobertadas pela Nota Fiscal nº 125973 com a inscrição cancelada e que não recolhera o ICMS espontaneamente, considerando que estava com a inscrição cancelada desde 12/07/06, através do Edital nº 23/2006, conforme prevê o artigo 125, inciso II, alínea “a”, do RICMS/97.

Conclui, mantendo a autuação.

VOTO

O Auto de Infração em lide exige ICMS por antecipação do destinatário das mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, constantes na Nota Fiscal nº 125973, em razão deste se encontrar com a inscrição estadual cancelada no cadastro da SEFAZ.

Analisando as peças processuais, constato que a matéria de que cuida o presente Auto de Infração é objeto de Mandado de Segurança nº 1149229-9/2006-57, sendo concedida liminar pelo Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública, determinando que as autoridades coatoras mantenham a impetrante no Regime Simplificado de Apuração do ICMS - Simbahia e liberem as mercadorias apreendidas, o que foi cumprido imediatamente, conforme se observa nos documentos acostados ao processo.

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

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 irrecorrível a

decisão administrativa, razão pela qual a impugnação do lançamento fica **PREJUDICADA**, por conseguinte, **EXTINTO** o processo na via administrativa, devendo os autos ser encaminhados à PGE/PROFIS.

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 de Auto de Infração nº **299166.0393/06-0**, lavrado contra **FAC MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS DE AUTOMAÇÃO LTDA.**, devendo este ser encaminhado à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de setembro de 2006.

CLARICE ANIZIA MÁXIMO MOREIRA- PRESIDENTE

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA- JULGADOR