

A. I. N° - 2691820004/05-0
AUTUADO - AUTO VIAÇÃO CAMURUJIPE LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO MARCELO ALBUQUERQUER DO NASCIMENTO
ORIGEM - IFMT SANTO AMARO
INTERNET - 05.10.2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0351-01/05

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ESCOLHA DA VIA JUDICIAL. ESGOTADA A INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. A propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto, em conformidade com art. 117, do RPAF/99. defesa **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 20/07/2005, para exigir o ICMS no valor de R\$221.819,70, acrescido da multa de 60%, em decorrência da utilização de crédito indevido na escrita fiscal, com fundamento no Processo Judicial nº 740416-0/2005, cuja execução contra a Fazenda Estadual se encontra suspensa, em montante equivalente aos débitos do ICMS dos meses de abril e maio de 2005.

O sujeito passivo apresentou, às fls. 15 a 19, a impugnação do lançamento na esfera administrativa, arguindo por escrito:

a) que o lançamento encontra-se extinto, com amparo no inciso II do art. 156 do CTN, conforme segue:

“Art. 156”. Extinguem o crédito tributário:

(.....)

II – a compensação;

(.....).”

b) que o crédito utilizado é oriundo de recolhimento indevido do ICMS, já reconhecido por decisão judicial transitada em julgado em 02 de junho de 2004, processo nº 740416-0/2005, e que utilizou o crédito para compensar obrigações da mesma natureza, devidas ao Estado da Bahia, pois a ação ordinária, processo nº 14098655269-7, autoriza explicitamente: “*determinar a utilização do crédito tributário proveniente do pagamento indevido do ICMS, no mesmo período, devidamente corrigido*”.

Segundo o autuado está claro que a empresa pode utilizar os créditos sem precisar que a sentença seja julgada depois da perícia, em virtude do Estado ter em seus arquivos as guias de

ICMS pagas do período em referência, ficando este de provar perante o Processo nº 740416-0/2005, se está havendo excesso de compensação.

Pede a nulidade do lançamento tributário, considerando haver desrespeito aos princípios constitucionais da moralidade e do que veda o enriquecimento sem causa.

Afirma que o lançamento está em desconformidade com o disposto nos artigos 108, 114, 116 e 142 do CTN e conclui pedindo a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 32 e 33, alega que, conforme pode se verificar nos quadros “Apuração e Informações Complementares” das DMAs dos meses citados, reproduzidos às fls. 11 e 12 dos autos, ocorreram lançamentos a crédito, sob o título “Deduções”, em valores iguais ao saldo devedor gerado, anulando o valor a recolher do ICMS daqueles dois meses. Esses lançamentos estão descritos no campo “014- Deduções do quadro Apuração dos Saldos” do livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), com a descrição “Execução de Sentença. Processo n. 740416-0/2005” (fls. 08 e 10”).

Informa o autuante que o Processo Judicial, conforme pode ser verificado às fls. 23 e 24 dos autos, depende para solução da lide de perícia nos livros fiscais do contribuinte para que se possa conhecer o montante dos seus créditos contra a Fazenda Estadual. Essa determinação acolheu o pedido do Fisco de que a sentença seria ilíquida. Não sendo conhecido o montante dos créditos, como pode o contribuinte se julgar no direito de não recolher o débito do ICMS, seja ele qual for? A forma como o contribuinte procedeu está em total desacordo com a decisão do titular da 2ª VFP de Salvador, uma vez que a execução continua suspensa, pois os embargos ainda não foram julgados, ao contrário, foi determinada a realização de prova pericial.

Conclui o autuante que se deve manter integralmente o Auto de Infração em lide, uma vez que o contribuinte não consegue comprovar a improcedência da autuação.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência da utilização de créditos fiscais, aproveitados pelo autuado para compensar com seus débitos nos meses de abril e maio de 2005, tendo em vista o reconhecimento destes créditos contra a Fazenda Pública, através da decisão judicial nº 740416-0/2005, prolatada pelo Juiz titular da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital deste Estado.

O autuado possuía decisão judicial nº 740416-0/2005, exarada pelo Juiz titular da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital deste Estado, autorizando desde 02 de junho de 2004 a utilização dos créditos em lide.

Recentemente, a segunda instância deste CONSEF tem entendido, em matérias semelhantes, que, consoante o disposto no artigo 126 do COTEB – Código Tributário do Estado da Bahia e no artigo 117 do RPAF/99, “a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou na desistência da impugnação ou recurso acaso interposto”.

Considerando que a decisão judicial, alvo de embargos, e o auto de infração tratam do mesmo crédito fiscal, diante do acima alinhado e em consonância com as decisões da segunda instância deste CONSEF, voto pela EXTINÇÃO da lide na esfera administrativa, devendo os autos serem

encaminhados à PGE/PROFIS, como previsto no inciso II do § 1º do artigo 117 do RPAF/99, para que aquele órgão jurídico adote as providências cabíveis.

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 269182004/05-0**, lavrado contra **AUTO VIAÇÃO CAMURUJIPE LTDA.**, devendo o os autos ser encaminhado à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de setembro de 2005.

CLARICE ANIZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR