

**A.I. Nº** - 9311785-09  
**AUTUADO** - COMERCIAL DE ESTIVAS MATOS LTDA.  
**AUTUANTE** - ALBA MAGALHÃES DAVID  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/SUL  
**INTERNET** - 13.10.2005

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0362-01/05**

**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 11/05/2005, exige ICMS no valor de R\$ 2.128,02, acrescido da multa de 60%, em virtude da falta de recolhimento do imposto por antecipação em aquisição de sucos e vinhos (antecipação total, referente à nota fiscal 052252) e outras mercadorias (antecipação parcial, relativa às notas fiscais 781224 e 019163), por contribuinte descredenciado.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresentou defesa às fls. 17/18, alegando que o Auto de Infração é improcedente, pois sua origem decorre do descredenciamento do benefício fixado na Portaria nº 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 nº 560523-3/2004. Ao finalizar, requer a improcedência da autuação.

Auditora Fiscal designada presta informação às fls. 24/25, asseverando não assistir completa razão ao autuado, pois a liminar refere-se especificamente ao pagamento da antecipação parcial do ICMS, sobre mercadorias adquiridas para comercialização que não estejam incluídas no Anexo Único da Portaria 114/04, nem estejam incluídos na substituição tributária interna. Considera que como parte das mercadorias objeto da autuação estão sujeitas à antecipação total do ICMS, o autuado está obrigado a efetuar o recolhimento antecipado na primeira repartição fiscal do percurso da mercadoria neste Estado. Como o recolhimento não ocorrera espontaneamente, tornou-se exigível através de autuação. Opina pela procedência parcial 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 nº 560523-3/2004, cópia anexa), no qual foi determinado que a Fazenda Pública Estadual não suspenda o 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 nº 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 a 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 ser os autos 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 **9311785-09**, 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, 05 de outubro de 2005.

CLARICE ANIZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - JULGADOR