

**A. I. N° - 114595.0001/06-8**  
**AUTUADO - F GARCIA REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO LTDA.**  
**AUTUANTE - JOSAPHAT XAVIER SOARES**  
**ORIGEM - IFMT-DAT/METRO**  
**INTERNET - 05.07.2006**

## **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF N° 0229-01/06**

**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, nos termos do art. 117, do RPAF/99. Defesa **PREJUDICADA**. Decisão unânime.**

## **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/01/2006, exige ICMS no valor de R\$8.091,86, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, sendo o importador estabelecido no Estado da Bahia. Na descrição dos fatos, o autuante consignou a falta de recolhimento do ICMS Importação sobre as mercadorias constantes da DI nº 06/0082383-5 de 21/01/2006, Nota Fiscal de entrada nº 019111 de 24/01/2006, no momento do desembaraço aduaneiro, amparada em decisão em Mandado de Segurança nº 8481071/01, exarada pelo MM Juiz de Direito da 10ª Vara da Fazenda Pública desta Capital.

O autuado através de advogado devidamente habilitado apresenta peça impugnatória ao lançamento de ofício (fls.26/29), dizendo, preliminarmente, que impetrou Mandado de Segurança contra ato do Diretor da DITRI junto a 10ª Vara da Fazenda Pública Estadual da Capital, demonstrando que a referida autoridade ordenou o cancelamento do novo pedido de enquadramento da empresa no regime especial de recolhimento do ICMS na operação com farinha de trigo, previsto no art. 3º, do Decreto nº 7.909/2001, cuja liminar foi deferida. Acrescenta que levada a discussão à segunda instância judicial, a decisão de primeira instância foi chancelada, tendo os Desembargadores negado provimento ao apelo do Estado.

Argüi a ilegitimidade das partes, sustentando que F. GARCIA é o sujeito passivo da obrigação tributária, tanto que o Auto de Infração foi lavrado em seu nome, no entanto, a SEFAZ intimou os seus sócios, ora defendentes para procederem a quitação ou apresentarem defesa. Afirmo que a figura dos sócios não deve ser confundida com a da pessoa jurídica, haja vista que é esta o importador e, portanto, o responsável para quitar o referido crédito tributário, sendo parte legítima do presente processo e não os seus sócios, devendo ser extinto sem julgamento do mérito por carência de ação.

Quanto ao mérito da autuação, assevera repetir argumentos já acolhidos pelo Judiciário, onde sustentou que as leis em geral devem dispor para o futuro, sem atingir fatos pretéritos, principalmente as leis tributárias, que só podem retroagir quando forem interpretativas e não resultarem de aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados, em relação aos atos ainda não definitivamente julgados, quando, de alguma forma, implicarem em tratamento mais favorável ao contribuinte.

Prosseguindo, alega que o caput do art. 7º, parágrafo único, do Decreto nº 7.947, de 02/05/2001, ao revogar expressamente o Decreto nº 7.909/01, operou os seus efeitos a partir a partir de 01/03/01,

contrariando os preceitos constitucionais, já que de acordo com o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, é assegurado o respeito das relações jurídicas já constituídas.

Sustenta que o enquadramento no Regime Especial de Recolhimento do ICMS não é um ato discricionário da Administração Pública, pois uma vez preenchidos ou satisfeitos os requisitos para que a empresa ingresse no referido regime, não é possível negar-lhe o direito, portanto, a decisão em anexo, do Tribunal de Justiça da Bahia suporta a sua pretensão e determina a completa ineficácia do lançamento.

Finaliza, protestando pela juntada de todos os meios de prova em direito admitidos e pugna pela improcedência da autuação, para restaurar a mais pura justiça fiscal.

Na informação fiscal apresentada (fls.39/42), o autuante reporta-se inicialmente aos fatos que ensejaram a lavratura do Auto de Infração, fazendo um resumo das alegações defensivas.

Com referência a defesa formulada pelo sujeito passivo assim se manifestou para refutá-la:

1. acerca do Mandado de Segurança, diz que não lhe compete emitir nenhum questionamento, pelo fato de não ser de sua competência. Registra que a sua ação fiscal está amparada amplamente no artigo 113, do RPAF/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 8.866/04, compete à Procuradoria Geral do Estado – PGE, proceder ao controle da legalidade e à Secretaria da Fazenda, por intermédio da Diretoria de Arrecadação, Crédito Tributário e Controle – DARC, a inscrição dos créditos tributários na Dívida Ativa ;
2. com relação à situação em lide, aduz que a importação fez com que ocorresse o fato gerador e o conseqüente surgimento da obrigação principal, que é o pagamento do ICMS incidente na entrada de mercadorias importadas do exterior, o qual deveria ter sido recolhido no momento do seu desembarço aduaneiro, conforme previsto no artigo 2º, IX, da Lei nº 7.014/96, a qual foi regulamentada pelo Decreto nº 6.284/97. Esclarece que pela infração ao dispositivo acima mencionado, o autuado está sujeito à aplicação da multa no percentual de 60%, prevista no art. 42, II, “F”, do mesmo Diploma legal acima citado;
3. que o procedimento fiscal se fundamentou nos arts. 26, I e IV, 28, IV e VI, 38, 41, I, todos do RPAF/99, bem como nos arts. 924, 925, Parágrafo único, 934, 940, I, § 7º, 941 e 945, do RICMS/97;
4. que é pacífico na jurisprudência administrativa fiscal, que a liminar em Mandado de Segurança suspende tão somente a exigência do crédito tributário e não impede a sua constituição mediante Auto de Infração, para evitar a decadência do direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário;

5. que a ilegitimidade passiva dos sócios argüida na peça defensiva contraria totalmente os ensinamentos do mestre Ricardo Negrão, transcrevendo parte de texto do referido autor sobre a matéria, evocando, ainda, o artigo 1001 do novo CC, e o artigo 238 do CPC, para reforçar o seu entendimento.

Conclui, mantendo integralmente a autuação.

## **VOTO**

Preliminarmente, quanto à ilegitimidade das partes argüida pelo autuado, entendo que a intimação feita aos sócios da empresa não invalida o Auto de Infração, que na sua lavratura teve observada as disposições do artigo 39, não incorrendo nas hipóteses que determinam a nulidade do ato, nos termos do artigo 18, II, “a” e “b” do RPAF/99. A intimação feita aos sócios da empresa está de acordo com a previsão contida no artigo 108 do RPAF/99, não havendo motivo para a sua invalidação. Vale observar que a intimação inicial foi feita via “AR” no endereço da empresa autuada, constando a informação da ECT que esta não foi localizada. Somente após a não localização da empresa é que os sócios foram intimados a efetuar o pagamento ou apresentar defesa, o que foi feito através de advogado devidamente habilitado, inexistindo ofensa ao princípio da ampla defesa e contraditório. Assim, rejeito a argüição de extinção do processo, sem julgamento do mérito pela ilegitimidade das partes, conforme suscitado pelo defendente.

O fulcro da autuação foi pela falta de recolhimento do ICMS, sobre importação de mercadoria do exterior, por ocasião do seu desembarço aduaneiro.

Com referência a autuação, este CONSEF, em reiteradas decisões, sobre idêntica matéria, já se posicionou, com base no disposto no art. 126, do COTEB –Código Tributário do Estado da Bahia e no artigo 117, do RPAF/99, que “a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto”.

Ante o exposto, o meu voto é pela EXTINÇÃO da presente lide, devendo os autos ser encaminhado a PGE/PROFIS, nos termos do inciso II, do § 1º do art. 117, do RPAF/99, para adoção das providências cabíveis, restando prejudicada a defesa apresentada.

### **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 **114595.0001/06-8**, lavrado contra **F GARCIA REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO LTDA.**, devendo o mesmo ser encaminhado a **PGE/PROFIS** para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de junho de 2006.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR