

A. I. Nº - 206894.0023/08-3  
AUTUADO - ECLIPSE TRANSPORTES LTDA.  
AUTUANTE - LÍDIO DE SOUZA TELES  
ORIGEM - IFMT – DAT/ METRO  
INTERNET - 13.11.2008

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 00294-02/08**

**EMENTA:** ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. Nos termos do Art. 156, inciso I do CTN extingue-se o crédito tributário com o pagamento total do débito pelo sujeito passivo, ficando, conseqüentemente, também extinto o processo administrativo fiscal em conformidade com o inciso IV, do artigo 122, do RPAF/99. Defesa **PREJUDICADA**. Decisão não unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração foi lavrado em 09/05/2008, no Posto Fiscal Honorato Viana, para exigência de R\$3.043,00 de imposto, mais multa de 100%, em razão de divergência entre o documento fiscal e as mercadorias ali discriminadas, constatada mediante a contagem física, conforme documentos às fls. 06 a 14.

Consta na descrição dos fatos que o contribuinte foi flagrado "transportando 02 (dois) aparelhos de AR Condicionado 60.000, marca SPLIT ELSIN, 220 V; 9 (nove) geladeiras CONSUL 280 L (duzentos e oitenta litros); 02 (duas) geladeiras CONSUL 380 L; 05 (cinco) aparelhos de TV SEMP, 14 polegadas, e 03 (três) aparelhos de TV PHILIPS de 20 (vinte) polegadas, todos novos e desacompanhados de Nota Fiscal. No momento da apreensão foram apresentados 08 (oito) documentos como se seguem: NFVC nº 004125; CTRC nº 021690; NF nº 0022 de 18/04/08; MC nº SSA/PET - 005506/2008; CTRC nº 021689; N. Fiscal Fatura nº 51904 e e-mail pags. 1 e 2, que não acobertam a operação que está sendo realizada, conforme fotocópias anexas, sendo por tal motivo considerada INIDÔNEA a documentação."

Foram dados com infringidos os artigos 209, inciso IV e VI, 219, inciso IV, do RICMS/97, com aplicação da multa prevista no artigo 42, inciso IV, alínea "a" da Lei nº 7.014/96.

Em 11/07/2008, o autuado, por seu representante legal, pediu a anulação do auto de infração, tendo alegado que todas as mercadorias arroladas neste processo têm suas respectivas notas fiscais, e que por falha humana deixaram de acompanhar as mercadorias a Nota Fiscal nº 59104, emitida por Gazin Ind. e Comércio, as quais, foram devolvidas pelo cliente por motivo de se encontrarem em desacordo com o pedido, conforme observação no corpo da nota fiscal, e a Nota Fiscal nº 49956 emitida pela Movelart Ltda. em Salgueiro/PE, trata-se de devolução acompanhada do DAE no valor de R\$550,25. Foram juntados diversos documentos, dentre eles cópia do Termo de Apreensão nº 206894.0018/08-0 (fls. 32 a 33).

Por fim, requer a improcedência da autuação.

À fl. 54 dos autos está juntada cópia do DAE detalhado indicando a ocorrência do pagamento integral do débito no valor de R\$6.145,64.

**VOTO**

O fulcro da autuação diz respeito a constatação pela fiscalização de mercadorias em trânsito de

divergência entre o documento fiscal e as mercadorias ali discriminadas, caracterizada através a contagem física das mercadorias.

Cumpre observar que o processo não continha a primeira via do Termo de Apreensão das Mercadorias objeto da autuação. Contudo, considerando que o próprio autuado em sua peça defensiva anexou uma cópia do citado termo, essa falha processual ficou devidamente saneada.

Isto posto, verifico que o sujeito passivo em 11/07/2007 impugnou o lançamento, e em 31/07/2007, efetuou o pagamento total do débito, conforme cópia do DAE Detalhado extraído do INC - Informações do Contribuinte, no valor de R\$ 6.145,64 (R\$ 3.043,00 principal + R\$ 59,64 de acréscimo e R\$ 3.043,00 de multa).

Portanto, o autuado ao reconhecer o débito indicado no presente Auto de Infração, e efetuar o respectivo pagamento, desistiu da defesa apresentada, tornando-a ineficaz, conforme previsto no artigo 122, inciso IV, do RPAF/99. Em consequência, fica extinto o processo administrativo fiscal, nos termos do artigo 156, inciso I, do CTN, e PREJUDICADA a defesa apresentada, devendo o processo ser remetido a repartição fiscal de origem para fim de homologação do pagamento e arquivamento do mesmo.

Face ao exposto, resta PREJUDICADA a defesa referente ao presente Auto de Infração e extinto o processo administrativo fiscal.

#### **VOTO DISCORDANTE**

Discordo do entendimento de que o processo esteja extinto. Não tenho a mais mínima dúvida de que se deva julgar o mérito. Demonstrarrei que o pagamento do crédito tributário somente extingue o crédito tributário cujo lançamento esteja sendo discutido caso haja desistência de defesa ou recurso.

Em se tratando de um contribuinte ou responsável que se encontre com suas mercadorias apreendidas, sem saber quando a lide será decidida, e efetua o pagamento do crédito tributário em discussão para reaver os seus bens, não vejo como presumir que ele desistiu da defesa. Em tal hipótese – estou falando em termos hipotéticos –, o que posso supor é que a pessoa é constrangida a efetuar o pagamento, pois do contrário seus bens continuarão retidos.

Isso em tese.

No caso em apreço, o lançamento diz respeito a divergência entre as mercadorias transportadas e as declaradas no documento fiscal. O Auto foi lavrado em 9.5.08.

As mercadorias foram apreendidas (fl. 5).

O autuado impugnou o lançamento. A impugnação é datada de 11.7.08.

As mercadorias continuaram apreendidas.

Em 31.7.08 o Auto foi pago.

Agora, em novembro, os autos vão a julgamento em primeira instância.

Não há nos autos nenhum instrumento ou circunstância que configure desistência da defesa. É preciso, por conseguinte, que a defesa seja apreciada em seu mérito.

Poder-se-ia argumentar que, ao pagar o débito, o contribuinte teria desistido da defesa.

No entanto, desistência de defesa constitui renúncia a um direito – e renúncia a um direito não se presume. Ou o contribuinte declara expressamente sua desistência, ou não há desistência.

Não existe renúncia tácita a direito.

Também se poderia argumentar que, nos termos do inciso I do art. 122 do RPAF, o processo administrativo se extingue com a extinção do crédito tributário, e, como o crédito tributário se

extingue com o pagamento, como prevê o inciso I do art. 156 do RPAF, uma vez extinto o crédito, não há mais o que julgar, por falta de objeto.

No entanto, não se pode interpretar a legislação lendo apenas um dispositivo de lei ou decreto, no caso, o inciso I do art. 122 do RPAF. A interpretação normativa tem de levar em conta o ordenamento jurídico como um todo. No caso destes autos, nem é preciso esforço hercúleo para abranger a visão de todo o ordenamento – basta concentrar a atenção no art. 122 do RPAF, pois, se é verdade que o inciso I indica como uma das causas da extinção do processo a extinção do crédito, o inciso IV do mesmo art. 122 prevê que a extinção se dá com a desistência da defesa e o inciso V se reporta à decisão administrativa irrecorrível.

Resta agora interpretar o art. 122 do RPAF, conjugando os incisos destacados.

Fazendo a interpretação sistemática dessas regras, concluo que, de fato, o processo administrativo fiscal se extingue com a extinção do crédito tributário exigido (inciso I), desde que haja desistência da defesa ou recurso (inciso IV), pois, do contrário, tendo havido impugnação e dela não tendo o interessado desistido, o processo somente se extingue com a decisão administrativa irrecorrível (inciso V).

Como não consta nos autos que o sujeito passivo desistiu da defesa, é preciso que se julgue o mérito da lide.

O autuado, na defesa, reconheceu expressamente que, por falha humana, duas Notas Fiscais deixaram de seguir com as mercadorias.

Por conseguinte, as mercadorias se encontravam desacompanhadas de documentos fiscais no ato da apreensão.

É, portanto, devido o imposto.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, considerar **PREJUDICADA** a defesa apresentada e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº 206894.0023/08-3, lavrado contra **ECLIPSE TRANSPORTES LTDA.**, devendo os autos serem encaminhados à repartição fiscal de origem para fim de homologação do pagamento e o arquivamento do processo.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de novembro de 2008.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR VOTO DISCORDANTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR