

**A. I. N°** - 301589.0106/08-2  
**AUTUADO** - CHESCO DO BRASIL LTDA.  
**AUTUANTE** - RAUL DA COSTA VITÓRIA NETO  
**ORIGEM** - IFMT METRO  
**INTERNET** - 28/05/2009

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACORDÃO JJF N° 0113-03/09

**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, lavrado em 25/07/2008, refere-se à exigência de R\$1.489,36 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de retenção do imposto pelo sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas para contribuinte localizado no Estado da Bahia.

O autuado ingressou tempestivamente com impugnação ao lançamento do crédito tributário (fl. 16 do PAF), tendo sido prestada informação fiscal pelo autuante às fls. 44/45. O contribuinte efetuou o recolhimento do valor integral do imposto exigido, conforme extrato SIGAT à fl. 48. Conseqüentemente, houve desistência da defesa apresentada.

#### VOTO

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 pelo Art. 122, incisos I e IV do RPAF/BA. Em conseqüência, fica extinto o processo administrativo fiscal, nos termos do Art. 156, inciso I do CTN e **prejudicada** a defesa apresentada, devendo os autos ser remetido à repartição fiscal de origem para fim de homologação do pagamento e arquivamento do processo.

#### VOTO DISCORDANTE

A autuação diz respeito à falta de retenção de ICMS pelo autuado na qualidade de sujeito passivo por substituição nas vendas para contribuinte deste Estado.

O autuado foi preciso e claro em sua defesa, ao protestar que a mercadoria apreendida não faz parte da atividade automotiva nem do remetente, nem do destinatário.

Há, portanto, uma defesa, e ela precisa ser apreciada.

Discordo do entendimento de que o processo esteja extinto por ter sido pago o Auto, pois o contribuinte apresentou defesa. Não concordo com o entendimento de que, ao pagar o débito, o contribuinte teria desistido da defesa. E digo por que não concordo: é que desistência de defesa constitui renúncia a um direito, e renúncia a um direito não se presume – *não existe renúncia tácita a direito*. Ou o contribuinte declara expressamente sua desistência, ou não há desistência. O pagamento somente extingue o crédito tributário cujo lançamento esteja sendo discutido caso haja desistência de defesa ou recurso, e a desistência tem de ser expressa, não se presume.

Poder-se-ia 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 CTN, 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 abarcar 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. Desse modo, o art. 122 do RPAF deve ser interpretado conjugando-se os três incisos destacados.

Um artigo é dividido em incisos apenas para efeitos “didáticos”, para maior clareza do enunciado geral.

Fazendo a interpretação sistemática das regras dos dispositivos assinalados, 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 há nos autos nenhum instrumento ou circunstância que configure desistência da defesa, é preciso que se julgue o mérito da lide.

Porém, neste caso, ao apreciar o mérito, o que se vê é que a infração está caracterizada. As mercadorias apreendidas são selos mecânicos, ou seja, juntas de vedação mecânicas, classificadas no código 8484.20.00 da NCM, e por conseguinte estão sujeitas a substituição tributária, nos termos do item 50 do anexo único do Protocolo ICMS 41/08, na conformação dada pelo Protocolo ICMS 49/08. A Bahia e São Paulo são signatários desses protocolos, juntamente com outros Estados. O autuado é estabelecido em São Paulo. Devia, portanto, ter feito a retenção do imposto devido à Bahia nas operações subsequentes, a menos que a mercadoria não se destinasse a revenda. Mas aí a questão já é outra.

Voto pelo CONHECIMENTO da defesa, e, no mérito, pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo a repartição homologar a quantia paga.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª 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 301589.0106/08-2**, lavrado contra **CHESCO DO BRASIL LTDA.**, devendo os autos ser encaminhado a repartição fiscal de origem para fim de homologação do pagamento e arquivamento do processo.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de maio de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR/VOTO DISCORDANTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA