

A. I. N° - 269101.0013/09-4
AUTUADO - VITERBO & VITERBO LTDA.
AUTUANTE - LUIZ CESAR OLIVEIRA SANTOS
ORIGEM - INFAZ ALAGOINHAS
INTERNET 19.05.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0106-05/10

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ESCOLHA DA VIA JUDICIAL. ESGOTADA A INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 117 E 122, INCISO IV, DO RPAF/BA. Demonstrado nos autos que o contribuinte ingressou com Mandado de Segurança tratando de matéria idêntica a que fora objeto do presente Auto de Infração, o que importa na renúncia ao direito de postular na esfera administrativa. **DEFESA PREJUDICADA** em relação ao exame do mérito desta infração. Auto de Infração **PROCEDENTE**, quanto à multa e aos acréscimos moratórios. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 14/12/2009, para exigir ICMS de R\$7.795,33, acrescido da multa de 60% por falta de recolhimento do imposto da antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. Consta que o contribuinte deixou de efetuar os pagamentos das antecipações parciais de produtos do boticário do Estado de Minas Gerais, relativo ao período de outubro de 2004 a fevereiro de 2005.

O autuado, por meio de sócio gerente, apresentou impugnação (fl. 470), pedindo a revisão do Auto de Infração haja vista que o mesmo tem origem nas notas fiscais de outubro de 2004 a fevereiro de 2005 referente às antecipações parciais que não foram recolhidas em função da liminar concedida no processo judicial de nº 554.187-3/2004, ação de mandado de segurança, que tramitou na 9ª Vara da Fazenda Pública de Salvador-Ba.

Aos autos foram juntados, às fls. 48 a 61, cópia da sentença proferida pelo Exmº. Juiz de Direito daquela Vara Judicial, com a concessão da segurança pleiteada pela autuada e demais litisconsortes.

O autuante, em sua informação fiscal, apensada às fls. 64/65 dos autos, após fazer uma breve síntese das argumentações defensivas, afirmou que o lançamento do crédito tributário em aberto se fazia necessária em razão das parcelas relativas ao exercício de 2004 estarem prestes a decair, fato que se concretizaria na data de 01/01/2010.

Quanto à liminar concedida na ação judicial, declarou que essa medida suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, porém, no mérito, a pretensão do contribuinte não pode prosperar, cabendo ao autuado proceder ao recolhimento da antecipação parcial cobrada com a exclusão das multas fiscais.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS falta de recolhimento do imposto da antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, nos meses de outubro de 2004 a fevereiro de 2005.

O contribuinte não questionou os dados numéricos da exigência fiscal. De defesa, alegou que requereu em sede de medida liminar em r Estado se abstivesse de exigir o pagamento da antecipação parcial c

Consta às fls. 48/61 do presente processo, a comprovação de que, efetivamente, foi concedida liminar e a segurança, conforme sentença proferida, em 1º grau, pelo juízo 9ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador.

Assim, está devidamente demonstrado que o autuado se encontrava protegido por Decisão judicial e que a matéria versada na ação de Mandado de Segurança é idêntica à que fora objeto do presente Auto de Infração, o que importa na renúncia do autuado ao direito de postular na esfera administrativa.

Portanto, tendo o sujeito passivo escolhido a via judicial, extingue-se o processo administrativo nos termos do art. 117 do RPAF/99 e do art. 126 do Código Tributário do Estado da Bahia, até decisão definitiva no âmbito do Poder Judiciário, na via recursal, ficando suspensa a exigibilidade do tributo, devendo os autos serem encaminhados à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

Considerando o que estabelece o art. 117 do RPAF/99 e o art. 126 do Código Tributário do Estado da Bahia, concluo pela extinção do presente PAF, restando prejudicada a defesa apresentada.

No tocante à multa e demais acréscimos legais, parcelas que não foram contestadas pelo sujeito passivo, se a decisão de mérito, nas instâncias recursais, for favorável ao Estado, ficará caracterizado que não houve o pagamento do imposto no prazo regulamentar, e neste caso, o ICMS será devido com os acréscimos previstos em Lei, cabendo, entretanto, ao defendente requerer a dispensa dos acréscimos, se a decisão judicial lhe for favorável.

Havendo, no entanto, reforma da decisão judicial de 1º grau, deve ser dada ao autuado a oportunidade de quitar o débito, no prazo de 20 (vinte) dias, sem incidência da multa por descumprimento da obrigação principal.

Sendo assim, julgo PREJUDICADA a defesa apresentada, no que tange ao mérito do imposto exigido, e voto pela PROCEDÊNCIA, relativamente à multa e aos acréscimos moratórios incidentes, ficando suspensa a exigibilidade do crédito tributário até decisão final da lide pelo Poder Judiciário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO**, no que tange à obrigação tributária principal, mantendo inalterado o lançamento de ofício promovido por meio do Auto de Infração nº 269101.0013/09-4, lavrado contra **VITERBO & VITERBO LTDA.**, no valor de **R\$7.795,33**. Os autos deverão ser remetidos à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis, ficando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional. Caso ocorra a modificação da decisão concessiva da Segurança, em favor do Estado, a repartição competente deve intimar o autuado para quitar o débito, no prazo de 20 (vinte) dias, sem incidência da multa por descumprimento da obrigação principal. Após o decurso do referido prazo sem a efetivação do pagamento, todas as penalidades indicadas na autuação devem ser incluídas no cálculo do débito ora exigido.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de maio de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR

TERESA CRISTINA L