

PROCESSO - A. I. N° 279933.0005/07-8
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e AUTO VIAÇÃO CAMURUJIPE LTDA.
RECORRIDOS - AUTO VIAÇÃO CAMURUJIPE LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSO DE OFÍCIO e RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JFJ nº 0216-03/07
ORIGEM - INFAZ SANTO AMARO
INTERNET - 19/12/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0380-11/13

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Restou comprovado que o sujeito passivo não recolheu o imposto devidamente apurado nos prazos de vencimentos. Não pode ser considerado como crédito fiscal utilizado antecipado valores requeridos em demanda judicial de Ação de Repetição de Indébito, contra o Estado da Bahia, cuja sentença confirmada pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia foi objeto de Ação Rescisória e só foi julgada em 15/10/09. Nestas circunstâncias, o contribuinte incorreu em compensação de restituição de indébito sem estar devidamente autorizado administrativamente (art. 75 do RPAF/BA). Conseqüentemente, restou comprovada a falta de recolhimento do imposto no prazo regulamentar, motivo pelo dou provimento ao Recurso de Ofício para reformar a decisão da primeira instância, restabelecendo o valor original exigido. Quanto ao Recurso de Voluntário, tendo o sujeito passivo efetivado propositura de medida judicial, importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa, com desistência da impugnação ou recurso interposto nos termos do art. 117 do RPAF/BA. Preliminar de nulidade não acolhida. Recurso de Ofício **PROVIDO**. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal em razão de ter desonerado parte do débito relativo à infração 1, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, com vistas ao reexame da Decisão proferida e de Recurso Voluntário interposto, nos termos do art. 169, I, “b”, tudo do RPAF/BA, com vistas a reforma da decisão prolatada em relação às infrações 1 e 2.

O Auto de Infração lavrado em 23/03/07 acusa o cometimento de duas infrações totalizando valor de R\$2.591.204,52, concernente as seguintes irregularidades:

01. Falta de recolhimento, no prazo regulamentar, de ICMS referente a prestação de serviços de transporte, devidamente escriturado nos livros próprios. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte adota o procedimento de, após a apuração mensal do débito de ICMS referente as suas operações normais de prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, creditar-se do valor total apurado, baseado no processo judicial nº 740.416-0/2005, no qual demanda Ação de Repetição de Indébito, com a compensação de tais créditos com débitos vencidos e vincendos do imposto, tendo o pleito sido acolhido pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública Estadual. Consta ainda que o citado processo encontra-se dentro do prazo recursal de apelação pela Fazenda Pública Estadual e que, suscitada pela Inspetoria Fazendária de Santo Amaro sobre a regularidade de tal procedimento, a Procuradoria Geral do Estado - PGE emitiu Parecer no Procedimento Administrativo nº 190786/2005-0, no sentido de que a decisão judicial em questão não esgotou suas vias de rediscussão, pelo que o contribuinte não pode, desde já, efetuar a compensação pleiteada, só estando autorizado a fazê-lo após o julgamento dos embargos e com o trânsito

em julgado da sentença, não sendo esta reformada pelas instâncias superiores. Que, a partir daí, é que o contribuinte terá seu pleito acatado. Infração apurada no período de junho de 2005 a dezembro de 2006. ICMS no valor de R\$2.589.824,52, acrescido da multa de 50%.

02. *Falta de entrega de arquivos magnéticos, os quais deveriam ter sido enviados via internet através do Programa Validador/SINTEGRA. Consta, da descrição dos fatos, que o contribuinte está omissa da entrega dos arquivos magnéticos referentes a suas operações de prestação de serviços de transporte referentes ao exercício de 2006. Multa no valor de R\$1.380,00.*

A 3ª JF na decisão da lide proferiu a seguinte decisão (fls. 59 a 63):

Não acato a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que se encontram presentes os pressupostos de validade processual, tendo sido identificados o autuado, o montante do débito verificado e os fatos geradores do lançamento de ofício, lastreado nos demonstrativos de apuração anexados aos autos.

O Auto de Infração cobra imposto, acrescido da multa de 50%, pela falta de recolhimento de ICMS regularmente escriturado no período de junho de 2005 a dezembro de 2006 (infração 01), e penalidade fixa por descumprimento da obrigação acessória de envio via internet, relativamente ao ano-base de 2006, do arquivo magnético previsto no Convênio ICMS nº 57/95, que instituiu o Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços – SINTEGRA (infração 02).

Quanto à infração 01, a sentença do Juízo de Direito da 2ª Vara na Ação ordinária nº140.98.655.269-7, prolatada em 07/08/2000 (fls. 17 a 20), resultou em Embargos à Execução que foram rejeitados em 30/01/2007 (fls. 42 a 44), como menciona o defendente. Portanto, no período objeto da apuração fiscal, junho/2005 a dezembro/2006, o assunto encontrava-se sob apreciação judicial, não tendo ocorrido trânsito em julgado da sentença, ao contrário do que assevera o contribuinte, pois pendente recurso. Além disso, sentença proferida contra o Estado está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do Código de Processo Civil – CPC, fonte subsidiária do Processo Administrativo Fiscal – PAF. Estando sob apreciação judicial a questão do aproveitamento do crédito, o contribuinte não poderia fazer a compensação em data anterior ao trânsito em julgado da sentença judicial. Nesse sentido, define o citado diploma legal, nos seus artigos 475, I, 475-I, §1º, e 170-A, a seguir transcritos: CPC:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

Art. 475-I. O cumprimento da sentença far-se-á conforme os arts. 461 e 461-A desta Lei ou, tratando-se de obrigação por quantia certa, por execução, nos termos dos demais artigos deste Capítulo.

§ 1º É definitiva a execução da sentença transitada em julgado e provisória quando se tratar de sentença impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo. art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Antes do trânsito em julgado, não se encontrava definitivamente reconhecido o direito ao uso do crédito. Porém, uma vez informada a confirmação da sentença em 30/01/2007, pelo Tribunal de Justiça/BA, no que tange ao direito ao uso do crédito, somente então estava autorizada a empresa a fazê-lo, nos termos do artigo 33 da Lei nº 7.014/96:

Lei nº 7.014/96:

Art. 33. Serão restituídas, no todo ou em parte, as quantias relativas ao imposto, multas e demais acréscimos legais recolhidos indevidamente, consoante a forma estabelecida em regulamento, observados os prazos de prescrição e decadência.

Tendo utilizado o crédito antes de definitiva a decisão judicial, o contribuinte incorreu na prática de utilização antecipada de crédito fiscal, infração prevista no artigo 42, VI, da Lei nº 7.014/96:

Lei nº 7.014/96:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

VI - 40% (quarenta por cento) do valor do crédito fiscal utilizado antecipadamente;

Consoante o disposto no artigo 157 do RPAF/99, tendo sido verificada a insubsistência da imputação quanto à obrigação principal, porém tendo restado comprovado o cometimento de infração relativa a obrigação acessória vinculada à imputação, deve ser aplicada, no caso em exame, referente à infração 01 do lançamento de ofício, a multa prevista no artigo 42, VI, da Lei nº 7.014/96, supra-transcrito.

O contribuinte não contestou os valores levantados pelo autuante nas planilhas de fls. 08 a 10, conseqüentemente aceitando-os tacitamente. Vale ressaltar que, diante da inexistência, nos autos, dos valores apurados mediante perícia contábil citada no Acórdão às fls. 42 a 44, caso o contribuinte se tenha creditado de valores superiores àqueles mencionados na citada perícia, cabe a instauração de novo procedimento fiscal para exigir o estorno do crédito utilizado a mais.

Diante dos documentos integrantes deste processo administrativo fiscal, atinentes a esta infração, o sujeito passivo deve aos cofres públicos o montante equivalente a 40% do crédito fiscal que utilizou antecipadamente, conforme planilha a seguir:

DATA DE OCORR.	DATA DE VENCTO	BC - CRÉD. FISCAL (*)	MULTA 40%	DATA DE OCORR.	DATA DE VENCTO	BC - CRÉD. FISCAL (*)	MULTA 40%
30/06/05	09/07/05	149.462,00	59.784,80	30/04/06	09/05/06	127.396,06	50.958,42
31/07/05	09/08/05	127.670,33	51.068,13	31/05/06	09/06/06	114.850,51	45.940,20
31/08/05	09/09/05	123.438,78	49.375,51	30/06/06	09/07/06	152.556,07	61.022,43
30/09/05	09/10/05	125.656,63	50.262,65	31/07/06	09/08/06	135.023,04	54.009,22
31/10/05	09/11/05	121.197,06	48.478,82	31/08/06	09/09/06	126.218,21	50.487,28
30/11/05	09/12/05	117.935,62	47.174,25	30/09/06	09/10/06	129.038,26	51.615,30
31/12/05	09/01/06	171.705,25	68.682,10	31/10/06	09/11/06	126.912,74	50.765,10
31/01/06	09/02/06	168.409,51	67.363,80	30/11/06	09/12/06	123.665,29	49.466,12
28/02/06	09/03/06	137.171,38	54.868,55	31/12/06	09/01/07	182.386,65	72.954,66
31/03/06	09/04/06	129.131,13	51.652,45	Total		2.589.824,52	1.035.929,79
(*) BASE DE CÁLCULO (CRÉDITO FISCAL UTILIZADO ANTECIPADAMENTE)							

No que diz respeito à infração 02, o contribuinte não nega o descumprimento da obrigação acessória de envio das suas informações mensais via internet, com o arquivo SINTEGRA, limitando-se a argüir que tal atitude não teria causado prejuízo ao erário. A obrigatoriedade do envio de arquivo magnético mensalmente, contendo todas as informações atinentes ao ICMS, foi estabelecida nacionalmente pelo Convênio ICMS 57/95 e a matéria está regulamentada no RICMS/BA:

Art. 708-A. O contribuinte do ICMS usuário de SEPD deverá entregar o arquivo de que trata este capítulo, referente ao movimento econômico de cada mês, a partir do mês de outubro de 2000, inclusive, contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços efetuadas e tomadas:

III - até o dia 25 do mês subsequente, tratando-se de contribuintes com inscrição estadual de algarismo final 7 ou 8; § 4º - O arquivo deverá ser entregue via Internet, através do programa Validador/Sintegra, que disponibilizará para impressão o Recibo de Entrega de Arquivo, cancelado eletronicamente após a transmissão, ou na repartição fazendária.

Trata-se de obrigação acessória instituída no interesse da arrecadação e da fiscalização de tributos, inobstante ter sido constatado, ou não, prejuízo ao erário. Mantenho a multa aplicada.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, ficando reduzido de R\$2.591.204,52 para R\$1.037.309,79 o débito a ser cobrado, desse montante o valor de R\$1.035.929,79 atinente à infração 01, e o de R\$1.380,00 correspondente à infração 02.

A 3ª JF recorreu da decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF (art. 169, I, “a”, item 1 do RPAF/BA).

O sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário (fls. 76 a 90), no qual inicialmente discorre sobre a autuação e razões ofertadas na impugnação, e diz que a 3ª JF em vez de “acolher os argumentos expendidos” em sua impugnação para declarar cancelada a autuação, promoveu outro lançamento arbitrando multa, “alterando, de inopino e ilegalmente, o critério jurídico adotado quando da lavratura do auto de infração, mantendo acesa a refrega à custa, agora, de outro fundamento jurídico!”

Alega que a “exação feita inicialmente com fulcro nos artigos 686 e 708-A do RICMS, passou a ancorar-se no disposto no art. 157 do RPAF/99”, aplicando multa prevista no art. 42, VI da Lei nº 7.014/96.

Diz que a decisão confronta como o disposto no art. 146 do CTN, que obsta a realização de modificações no critério jurídico utilizado na feitura do lançamento.

Suscita a nulidade da decisão ora recorrida fundamentando que o lançamento exige recolhimento relativo à prestação de serviço de transporte (2005/2006) “tendo o agente fiscal fulcrado sua autuação nos artigos 686 e 708-A do RICMS/BA”, no qual alicerçou sua defesa.

Argumenta que na decisão foi reconhecido o direito do uso de crédito em decorrência de confirmação de sentença judicial, antes de transitar em julgado, contudo modificou o critério jurídico adotado na lavratura do auto de infração e passou a considerar ter havido ofensa ao art. 157 do RPAF/BA, procedimento vedado pelo art. 146 do CTN.

Transcreve texto de doutrinadores e decisões proferidas pelo Conselho de Contribuintes e de Tribunais Superiores para reforçar o seu posicionamento de que a decisão proferida configura cerceamento do seu direito de defesa, além de ferir o princípio constitucional da segurança jurídica, negando o disposto no art. 146 do CTN.

No mérito, afirma que ainda que contornado a ilegalidade da decisão, ao contrário do que foi afirmado *“o aproveitamento dos créditos deu-se após o trânsito em julgado de decisão judicial que o reconheceu expressamente, não havendo que falar, portanto, em aproveitamento antecipado”*.

Ressalta que “já possuía o direito líquido e certo de utilização dos créditos de ICMS, para compensação com débitos dessa mesma exação” de acordo com a decisão proferida em 17/06/05 pelo MM. Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública no Processo Judicial nº 740416-0/2005:

“(…)

A utilização do crédito está autorizada desde o trânsito em julgado da ação, ou seja, desde 02 JUN 2004.

“(…)”

Conclui que a conduta considerada irregular neste processo está amparada em decisão judicial, legitimamente proferida, inexistindo razão para arbitramento da multa de 40% de valores já recolhidos ao Erário, que possui caráter confiscatório e deve ser cancelada.

Quanto à multa aplicada, afirma que o julgador da primeira instância reconheceu a extinção dos valores exigidos, mediante “compensação dos valores devidos” a título de ICMS no período autuado e que tendo agido de boa fé, não causou prejuízo ao Erário Público, motivo pelo qual requer o cancelamento da multa por descumprimento de obrigação acessória, nos termos do art. 158 do RPAF/BA.

Reafirma que a decisão judicial lhe autorizou a “utilizar seus créditos a partir de JUNHO 2004”, o que possibilitou ao agente fiscal verificar tal situação e não há do que se falar em aplicação de penalidade.

Transcreve decisões proferidas pelo Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo (TITE) para reforçar o seu posicionamento de que deve ser declarada a insubsistência da multa imposta na decisão em tela, reformando a decisão da primeira instância.

A PGE/PROFIS no Parecer às fls. 95/97, inicialmente discorre sobre a autuação, a decisão proferida e diz que o recurso interposto repete os argumentos da impugnação inicial.

Manifesta que há má-fé por parte do recorrente, pois existe um procedimento previsto no RPAF/BA e o contribuinte não poderia promover compensação automática de crédito fiscal utilizando efeito retroativo de uma sentença judicial prolatada em momento posterior (30/01/07).

Afirma que está correto o posicionamento da 3ª JJF ao considerar em aberto o recolhimento do ICMS até aquela data; bem como não foi provado o cumprimento da obrigação acessória de entrega de arquivos magnéticos; e ainda que *“nunca houve introdução de uma nova multa, posto que a aplicação do art. 42, I, “a” já se encontra no PAF desde a página 03”*, o que demonstra intenção do recorrente de procrastinar o processo. Opina pelo não provimento do recurso.

A 1ª CJF decidiu converter o processo em diligência à PGE/PROFIS (fl. 100) para que juntasse ao processo cópia da Ação Judicial nº 140.98.655.269-7 e decisões, inclusive perícia contábil.

Em despacho à fl. 102 a PGE/PROFIS informou que o processo não foi localizado, conforme certidão passada pelo Cartório da 2ª Vara da Fazenda Pública (fl. 103), tendo mesmo sido encaminhado ao Procurador Chefe (fl. 106), o qual devolveu o processo ressaltando o julgamento

da Ação Rescisória nº 51643-7/2005, que acolheu a tese do Estado e tem similitude com a matéria de fundo do presente Auto de Infração (fl. 108).

O processo foi encaminhado ao Procurador Assistente (fl. 108/verso) para análise, tendo o mesmo juntado cópia da Ação Rescisória acima mencionada (fls. 110/112).

A PGE/PROFIS no parecer às fls. 114/116, resume que a empresa apurou o ICMS devido (2005/2006), entrou com ação judicial ordinária e obteve sentença favorável em 1º grau.

Ressalta que o Fisco estadual foi orientado a proceder ao lançamento da infração, mesmo que a sentença de 1º grau tenha sido confirmada pelo TJBa, mas que a empresa não poderia fazer uso dos valores demandados judicialmente, antes do trânsito em julgado da sentença.

Estranha que a decisão da 3ª JFJ tenha reconhecido “que houve prática de utilização antecipada de crédito fiscal” e convertido o descumprimento da obrigação principal em obrigação acessória.

Opina que a ação fiscal deve ser considerada procedente na sua totalidade, tendo em vista que:

A autuada era contribuinte do ICMS sobre transporte, na época da ação ordinária por ela interposta, o que foi confirmado na sentença da ação rescisória, que manteve o válido texto da Lei 4.825/89, no art. 20, inciso II, logo, o crédito fiscal utilizado para compensar com o débito da autuada na época da ação fiscal, foi indevido naquela época e ainda hoje é indevido, já que este não foi considerado crédito a favor da autuada e sim a favor do Estado (fl. 116).

Conclui afirmando que o entendimento da 3ª JFJ parece equivocado, tendo em vista que não houve utilização antecipada de crédito fiscal, como entendeu os julgadores e pretendeu o autuado e sim, efetivado uma compensação indevida e extemporânea de débito fiscal com crédito fiscal inexistente, mesmo que já houvesse decisão judicial definitiva a favor da empresa.

Ressalta que a penalidade fixa da infração 2 não foi contestada e opina pelo não provimento do Recurso Voluntário.

A 1ª CJF, em pauta suplementar de 28/10/10 (fl. 117) decidiu cientificar o sujeito passivo do resultado da diligência, tendo o mesmo se manifestado à fl. 123. Postula juntada aos autos dos EMBARGOS INFRINGENTES 0095645-11.1998.805.0001-1 que tramitou no TJBa (fls. 123/132) que revela provimento e consequente improcedência da Ação Rescisória 51.643-7/2005.

Reitera o posicionamento de que inexistente crédito tributário cobrado, em “*vista da compensação efetuada com crédito fiscal reconhecido em sentença passada em julgado*”. Entende que desde a Ação Ordinária 140.98.655.269-7 tramitada na 2ª Vara da Fazenda Pública, “*teve o direito à usufruir do crédito tributário que lhe fora reconhecido via compensação com os tributos vencidos*”.

A PGE/PROFIS em despacho à fl. 136 encaminhou o processo ao Procurador Assistente, requerendo informações detalhadas sobre as referidas ações e sua vinculação a este processo.

O Cartório da 2ª Vara da Fazenda Pública emitiu certidão em 11/05/11 (fl. 138) informando “*que até a presente data não foi localizada*” a Ação Ordinária 0095645-11.1998.805.0001.

O Procurador Geral esclareceu que a Ação Ordinária 140.98.655.269-7, que originou o crédito fiscal alegado pelo sujeito passivo, não foi localizada e a petição de cumprimento de sentença ensejou embargo de Execução 0070065-32.2005.805.0001-0, que submetido à apelação na 5ª Câmara Cível do TJ/BA, após sucessivos embargos de declaração manteve a sentença de primeiro grau.

Tendo a Fazenda Pública interposto Recurso Especial e Recurso Extraordinário em 10/08/11, ainda encontra-se pendente de admissibilidade pelo TJ/BA.

Também que após acolhimento dos Embargos Infringentes da Ação Rescisória 0095645-11.1998.805.0001-1, pela Seção Cível de Direito Público, julgando-a Improcedente, encontra-se pendente de apreciação do juízo de admissibilidade pela 2ª Vice-Presidência do TJ/BA.

Ressalta que “*ainda não transitou em julgado a decisão em sede de execução que fixou o valor do suposto crédito sustentado pela empresa*”.

A PGE/PROFIS no parecer às fls. 142/143, faz um resumo da sequência dos fatos, ressaltando que o processo de execução de sentença não transitou em julgado e que a apreciação dos embargos encontram-se pendente de apreciação, podendo haver reforma da decisão.

Juntou cópia do Agravo do Recurso Especial 235.365-BA.2012/0202763-6, no qual o Ministro Humberto Martins do Superior Tribunal de Justiça decidiu pelo conhecimento do agravo para negar seguimento ao Recurso Especial (fls. 144/156).

A PGE/PROFIS devolveu o processo para tomar conhecimento das informações das fls. 142/157.

VOTO

Inicialmente cabe apreciar o recurso de ofício interposto pela 3ª JF (art. 169, I, “a”, item 1 do RPAF/BA), face a desoneração promovida na infração 1, decidindo pela inexistência de descumprimento da obrigação principal relativa a falta de recolhimento de ICMS no valor de R\$2.589.824,52 e declarando ter havido descumprimento de obrigação acessória, convertendo em multa no valor de R\$1.035.929,79.

Verifico que conforme descrição da infração, a empresa apurou o ICMS devido por mês, referente à prestação de serviços de transporte, escriturou nos livros próprios (fls. 9 e 10) e em seguida, creditou-se do “*valor total apurado, baseado no Processo Judicial nº 740.416-0/2005, no qual demanda Ação de Repetição de Indébito*” (fls. 17 a 23).

Na situação presente, o sujeito passivo não discutiu o mérito da exigência fiscal, afirmando que por ser “*titular de crédito tributário líquido e certo, oriundo de recolhimento indevido do ICMS, já reconhecido por decisão judicial transitado em julgado*”, fez a compensação em conformidade com o disposto no art. 156 do Código Tributário Nacional (CTN).

Dessa forma, entendo que na impugnação inicial o sujeito passivo não discutiu o mérito quanto aos valores que ele próprio apurou e escriturou nos livros fiscais próprios que não recolheu no prazo regulamentar e que foi objeto da exigência fiscal.

Quanto à discussão judicial, verifico que a empresa interpôs Ação Ordinária contra o Estado da Bahia em 07/08/00 (fls. 17/22) para obter declaração judicial que desonerasse o pagamento do ICMS sobre operações de transporte, sob alegação de que a Lei nº 5.341/89 havia derogado a Lei nº 7.825/89 e requereu restituição do imposto pago no período.

Tendo obtido decisão favorável em 1º grau e confirmada em janeiro de 2007, essa decisão foi rescindida através da ação rescisória movida pelo Estado da Bahia, com sentença proferida em 15/10/09 (fl. 112).

Logo, conforme ressaltado pela PGE/PROFIS (fls. 115/116) pode-se concluir que o crédito fiscal utilizado para compensar com o débito do autuado na época da ação fiscal (23/03/07) foi indevido, já que não foi considerado crédito a favor da empresa e sim a favor do Estado. Portanto, equivocada a decisão proferida pela primeira instância reconhecendo a existência de crédito fiscal, cumprimento da obrigação principal e descumprimento de obrigação acessória.

Pelo exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo a ação fiscal como inicialmente lançada, restabelecendo como devido o valor exigido de R\$2.589.824,52, devendo ser encaminhado o processo a PGE/PROFIS para providenciar inscrição em Dívida Ativa.

Quanto ao Recurso Voluntário interposto, o sujeito passivo suscitou a nulidade do acórdão sob o argumento de que houve alteração do critério jurídico adotado quando da lavratura do auto de infração, referente à infração 1, por entender inexistir imposto devido.

Verifico que a acusação é que o ICMS escriturado em livros fiscais próprios não foi recolhido no prazo regulamentar de acordo com demonstrativos, identificação da ocorrência dos fatos geradores, montante do débito em consonância com o disposto no art. 39 do RPAF/BA.

Portanto, o sujeito passivo pode exercer o seu direito de defesa e mesmo que o julgador da primeira instância tenha competência para apreciar a desconstituição de obrigação principal e convergência em obrigação acessória (art. 157 do RPAF/BA), isso não configura mudar o fulcro da autuação, nem modifica o critério jurídico do lançamento. Entretanto, como apreciado no Recurso de Ofício, à decisão foi reformada para restabelecer o lançamento original.

Quanto ao mérito, conforme descrito no relatório, tendo o sujeito passivo efetivado propositura de medida judicial, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa, culminando na desistência da impugnação ou recurso de acordo com o art. 117 do RPAF/BA.

Assim sendo, deixo de adentrar ao mérito no que concerne à matéria que foi objeto de propositura de medida judicial.

Pelo exposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso Voluntário e PROVIMENTO do Recurso de Ofício, devendo o processo ser encaminhado a PGE/PROFIS para inscrição do débito em Dívida Ativa.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **NÃO CONHECER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279933.0005/07-8, lavrado contra **AUTO VIAÇÃO CAMURUJIPE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.589.824,52** acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multa por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$1.380,00** previstas no art. 42, XIII, “a”, da citada Lei, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de novembro de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS