

A. I. Nº - 298578.0006/13-2
AUTUADO - AUTO VIAÇÃO CAMURUJIPE LTDA.
AUTUANTE - CLÁUDIA MARIA SEABRA MARTINS
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 23. 04. 2014

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0065-01/14

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. O contribuinte se creditou do ICMS apurado mensalmente no período objeto da autuação, com base em demanda judicial de Ação Ordinária nº 140.98.655.269-7. A Procuradoria do Estado da Bahia ingressou com Ação Rescisória, Embargos Infringentes nº 0095645-11.1998.8.05.0001, autos remetidos ao Superior Tribunal de Justiça. Matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, a defesa fica prejudicada, nos termos do art. 117 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia(RPAF/BA) aprovado pelo Decreto 7.629/99. Deve o PAF ser remetido à Procuradoria Geral do Estado – PGE para adoção das providências de sua alçada. Defesa **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 14/08/2013, formaliza o lançamento de crédito tributário de ICMS no valor de R\$3.615.500,05, acrescido da multa de 60%, em decorrência de o autuado ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documentos fiscais, nos meses de maio a julho, outubro a dezembro de 2012, janeiro a junho de 2013. Consta que o contribuinte utiliza indevidamente crédito fiscal, conforme já verificado e autuado anteriormente, através do Auto de Infração nº 121644.0003-12/6, que foi objeto de defesa administrativa e judicial, tendo sido mantido conforme decisão.

O autuado apresentou defesa (fls. 65 a 70) consignando que por ter compensado com fundamento em sentença transitada em julgado no Processo nº 140986552687, que foi atacada via ação rescisória pendente de julgamento definitivo, saldos devedores do ICMS apurados nos meses de maio a dezembro de 2012 e janeiro a junho de 2013, realizou a Fazenda Estadual o lançamento fiscal em lide.

Sustenta que o lançamento por violar expressamente a coisa julgada não possui a mínima condição de prosperar, sendo necessária a interposição de impugnação, a fim de demonstrar a sua improcedência.

Alega que o ICMS exigido se encontra extinto na forma do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, cuja redação reproduz.

Salienta que é do conhecimento da SEFAZ/BA e da PGE que é titular de crédito tributário líquido e certo, oriundo de recolhimento indevido do ICMS, já reconhecido por decisão judicial transitada em julgado em 02/06/2004, Ação Ordinária – Processo nº 140986552687, tendo utilizado esse crédito para compensar obrigações suas, da mesma natureza, devidas ao Estado da Bahia, conforme expressamente autorizado na decisão judicial.

Frisa que a ação rescisória impetrada pela PGE que recebeu o nº 51643-7/2005, cujo objetivo é anular a decisão proferida na ação ordinária acima referida, foi rechaçada pelo Tribunal de Justiça da Bahia, motivo pelo qual os autos do processo se encontram no E. Superior Tribunal de Justiça para

juízo do Recurso Especial interposto pela Fazenda Estadual tendo sido registrada no STJ sob o nº. 2012/0202763-6 (AREsp 235365 – nº único 0095645-11-1998.8.05.0001).

Afirma que a simples propositura dessa ação não produz o efeito de suspender a execução da sentença rescindenda, como alega o autuante, já que não houve a concessão de medida cautelar ou antecipatória da tutela, a que alude o art. 489 do CPC, de acordo com a redação dada pela Lei nº 11.280, cujo teor transcreve.

Diz que dessa forma é inadmissível o prosseguimento do presente processo, já que, fazendo tabula rasa de todo o sistema processual brasileiro, intenta receber valores indevidos em flagrante enriquecimento sem causa.

Assevera que, de outra parte, o lançamento viola o art. 467 do Código de Processo Civil, cuja redação reproduz. Aduz que apesar de transitada em julgado a decisão que reconheceu o crédito de ICMS a que faz jus, o qual foi utilizado para extinguir todos os valores objeto da autuação, obstina-se o Fisco em transgredir o “decisum” e não reconhecer a compensação realizada. Sobre os efeitos da coisa julgada invoca e reproduz ensinamentos de Antônio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco.

Assevera que o Auto de Infração não pode prevalecer, não só pelos motivos referidos, mas, sobretudo por violar o Princípio da Moralidade Administrativa, estampado no art. 37, da Constituição Federal, conforme transcrição que apresenta.

Conclui que o lançamento tributário deverá ser declarado nulo, por desrespeito à coisa julgada, ao princípio constitucional da moralidade a que está sujeito o Poder Público e que veda o enriquecimento sem causa. Assevera que o lançamento encontra-se em desconformidade com os comandos dos artigos 108, 114, 116, 142, do Código Tributário Nacional, motivo pelo qual deverá ser acolhida a impugnação, anulando-se o lançamento do ICMS e da multa pelo descumprimento de obrigação acessória.

Requer que o Auto de Infração seja declarado improcedente. Protesta, também pela produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente pela juntada de documentos corroborando a improcedência das exigências formuladas.

A autuante prestou informação fiscal (fls. 83-A/84) dizendo que a autuação foi feita com base em criteriosa análise do conjunto de documentos, relatórios, demonstrativos e pesquisas nos sistemas informatizados. Os trabalhos foram desenvolvidos em estrita observância dos dispositivos legais aplicáveis ao ICMS. O valor histórico total do débito foi apurado em R\$3.615.500,05 e se refere a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS não destacado em documento fiscal.

Registra que em 20/06/2012, foi lavrado Auto de Infração nº 1216440003126, no valor de R\$6.586.772,39, com indicação da mesma infração e julgado procedente na esfera administrativa.

Diz que considerando que na esfera administrativa, os julgamentos foram pela procedência do Auto de Infração de mesma natureza, lavrado anteriormente, efetuou a fiscalização, com o levantamento dos valores devidos no período de maio de 2012 a junho de 2013, para a constituição do crédito tributário, uma vez que o processo judicial ainda se encontra ativo, em andamento e aguardando o julgamento do recurso.

Finaliza mantendo o Auto de Infração.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre exigência de ICMS e imposição de multa, em decorrência de ter o autuado utilizado indevidamente crédito fiscal referente a valores não destacados em documento fiscal e mediante a compensação dos saldos devedores, apurados mensalmente, com

fundamento em sentença exarada no Processo nº 140986552697, cuja execução encontra-se embargada com ação rescisória pendente de julgamento no Superior Tribunal de Justiça.

Verifico que a Fiscalização apurou o imposto devido e elaborou demonstrativo de débito, cujos valores foram obtidos da escrita fiscal do autuado, além das Declarações Eletrônicas de Apuração Mensal de ICMS (DMA), cujas cópias encontram-se também acostadas aos autos.

Observo que contra a sentença do Juízo de Direito da 2ª Vara na Ação ordinária nº 140.98.655.269-7, a Procuradoria Geral do Estado da Bahia ingressou com ação rescisória, número inicial 51643-7/2005, atualmente Embargos Infringentes nº 0095645-11.1998.8.05.0001, sendo os autos remetidos ao Superior Tribunal de Justiça, em 23/04/2012, estando a matéria ainda sob apreciação judicial, não tendo ocorrido trânsito em julgado da sentença, conforme consta do espelho de Consulta de Processo do 2º Grau do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, acostado aos autos, além da consulta feita no endereço eletrônico <http://esaj.tjba.jus.br/cpo/sg/show.do?pro>, na data da presente sessão de julgamento.

Nesses termos, estando a matéria submetida a apreciação do Poder Judiciário, não há como ter julgamento de mérito, nos termos do art. 117 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, aprovado pelo Decreto 7.629 de 09 de julho de 1999, abaixo reproduzido:

“Art. 117. 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”.

Diante do exposto, considero prejudicada a defesa, em conformidade com o art. 117 do RPAF/BA/99, ficando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, até a decisão final da lide pelo Poder Judiciário, cabendo a Procuradoria Geral do Estado – PGE adotar as medidas cabíveis.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PREJUDICADA** a defesa do Auto de Infração nº **298578.0006/13-2**, lavrado contra **AUTO VIAÇÃO CAMURUJIPE LTDA.**, no valor de **R\$3.615.500,05**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, alínea "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo o autuado ser cientificado desta decisão e os autos serem remetidos à Procuradoria Geral do Estado – PGE, para adoção das medidas cabíveis, restando suspensa a exigibilidade do crédito até a decisão final pelo Poder Judiciário.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de março de 2014.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR