

**A. I. N.º** - 935573-1/05  
**AUTUADO** - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA  
**AUTUANTE** - SÉRGIO F. RIBEIRO  
**ORIGEM** - IFMT DAT/NORTE  
**INTERNET** - 27/09/05

## **5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF N.º0037-05/05**

**EMENTA:** ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ESCOLHA DA VIA JUDICIAL. ESGOTADA A INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. A propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto, em conformidade com art. 117, do RPAF/99. Defesa **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 20/06/05, exige ICMS no valor de R\$8.871,36, acrescido da multa de 60%, em virtude da falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária, sobre mercadoria elencada no Anexo 88 (farinha de trigo), adquirida para comercialização de Estado não signatário do Protocolo nº 46/00 (Paraná).

Foi lavrado o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 218323/06 (fl. 02), apreendendo 800 sc de 50 kg de farinha de trigo especial, relativo à Nota Fiscal nº 002820 (fl. 07).

O autuado, através de seu advogado, apresenta impugnação, às fls. 20 a 22, dizendo que autuação exigiu ICMS relativo a farinha de trigo procedente do Estado do Paraná, unidade da Federação não signatária do Protocolo nº 46/00, que não foi pago na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria. Expõe que foi utilizada a pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/05, como método de cálculo no lançamento, cujo valor está previsto no seu Anexo I. Expõe que por não concordar com o referido cálculo do imposto devido por antecipação, e com o objetivo de comprar farinha de trigo oriunda de Estados não signatários do Protocolo nº 46/00, sem ter que se submeter às exigências da Instrução Normativa acima mencionada, mais especificamente ao Anexo 1, ajuizou Mandado de Segurança distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, sendo deferida medida liminar para determinar que “se abstenha de exigir ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo 1 da IN 23/05, permitindo à Impetrante o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias”. Ao final, pede que a autuação seja afastada em face da decisão judicial exarada pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública (fls. 31/33).

O autuante, em informação fiscal (fls. 36 e 37), aduz que a base de cálculo para efeito da antecipação do ICMS nas operações com farinha de trigo é definida no art. 506-A, II, §2º, do RICMS/97, e que tal dispositivo recepciona o teor da pauta definida pela Instrução Normativa nº 23/05, como parâmetro de valor mínimo da base de cálculo, na situação em questão.

Ao final, dizendo que a sentença concedida ao Mandado de Segurança impetrado (28/06/05) foi posterior a ação fiscal (07/06/05), entende que o imposto deve ser recolhido com a base de cálculo definida na Instrução Normativa nº 23/05.

## VOTO

O presente processo exige ICMS, em virtude da constatação no trânsito, da entrada neste Estado de mercadoria enquadrada na Portaria 114/04 (farinha de trigo), procedente do Estado do Paraná (unidade da Federação não signatária do Protocolo nº 46/00), sem o recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria.

Todavia, em sua peça defensiva o autuado informou que por não concordar com o cálculo do imposto devido por antecipação, definido na Instrução Normativa nº 23/05, mais especificamente no Anexo 1, e com o objetivo de comprar farinha de trigo oriunda de Estados não signatários do Protocolo nº 46/00, sem ter que se submeter às exigências da referida Instrução Normativa, ajuizou Mandado de Segurança distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, sendo deferida medida liminar permitindo à Impetrante o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias.

Ressalto que o CONSEF em reiteradas decisões, sobre matérias semelhantes, tem mantido o entendimento, consoante o disposto no artigo 126, do COTEB – Código Tributário do Estado da Bahia e no artigo 117, do RPAF/99, que “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”.

Dessa forma, em face da decisão judicial exarada pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública (fls. 31/33), voto pela EXTINÇÃO da lide, devendo os autos ser encaminhados à PGE/PROFIS, como previsto no inciso II do § 1º do artigo 117 do RPAF/99, para que aquele órgão jurídico adote as providências cabíveis.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PREJUDICADA** a defesa apresentada e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº 935573-1/05, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA**, devendo o mesmo ser encaminhado à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de setembro de 2005.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR