

**PROCESSO** - A. I. Nº 09355731/05  
**RECORRENTES** - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0037-05/05  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/NORTE  
**INTERNET** - 10/02/2006

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0003-11/06

**EMENTA:** ICMS EXTINÇÃO DO PROCESSO. ESCOLHA DA VIA JUDICIAL. ESGOTADA A INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. A propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa em desistência do recurso na esfera administrativa. Comprovada a identidade do objeto do Mandado de Segurança impetrado com o do Auto de Infração. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal, proferida no Acórdão nº 0037-05/05, pela Extinção do presente Processo Administrativo Fiscal, cujo Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS por antecipação, no valor de R\$8.871,36, acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fiscal, nos termos da Portaria nº 114/04, inerente à aquisição de 800 sacos de farinha de trigo, oriundos do Estado do Paraná, conforme Nota Fiscal nº 002820, à fl. 7 dos autos, por se tratar de Estado não signatário do Protocolo ICMS 46/00.

A Junta de Julgamento Fiscal decidiu considerar prejudicada a defesa apresentada e extinguir o PAF, nos termos do artigo 122, inciso IV, do RPAF/99, considerando que o autuado, por não concordar com o cálculo do imposto exigido por antecipação, definido na Instrução Normativa nº 23/05, ajuizou Mandado de Segurança, sendo deferida medida liminar permitindo ao impetrante o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias.

Em seu Recurso Voluntário o recorrente alega que a Decisão recorrida não fez a melhor análise do caso sob exame, haja vista que inobstante restar-se claro o não impedimento à constituição do crédito tributário por parte do fisco, clara também resta a impossibilidade de fazê-lo nos moldes pretendidos, uma vez que forçosa é a constatação da ilegalidade da cobrança de multa, bem como de acréscimos moratórios, em face de não estar o recorrente em situação de inadimplência frente à Fazenda Pública Estadual.

Ressalta que o presente Recurso Voluntário, inobstante ater-se nos exatos termos da impugnação carreada à irresignação quanto a exigência de acréscimos moratórios e multa por infração, prende-se também a esclarecer, face à plena contrariedade do Acórdão exarado, que a impugnação e o mandado de segurança ajuizado não possuem o mesmo objeto.

Defende que o objeto do Mandado de Segurança interposto consiste na permissão para que se abstenha de exigir ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo anexo 1 da Instrução Normativa nº 23/05, permitindo ao impetrante o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias.

Em seguida, aduz que, por outro lado, a impugnação encontra-se fundamentada no art. 151, IV, do CTN, bem como no art. 63 e § 2º da Lei nº 9.430/96, pois é legítima a constituição do crédito tributário pelo lançamento de ofício, para prevenir a decadência, porém totalmente ilegítima é a

formalização deste crédito, acrescido de penalidades, visto que, sob o manto do Poder Judiciário, fica afastada qualquer “mora” e/ou “penalidade” que se pretende imputar, e muito menos considerar “*EXTINTO o Processo Administrativo Fiscal*”, em face da clara distinção entre os objetos da impugnação e o mandado de segurança ajuizado.

Assim, defende da impossibilidade de se exigir multa e acréscimos moratórios, pois entende que não estava em mora ou inadimplente, do que salienta que o vencimento do crédito tributário, nos termos daquele artigo, só ocorreria trinta dias depois da data em que se considera o sujeito passivo notificado, e esta notificação, no caso “*sub judice*”, só ocorrerá quando for intimado da Decisão judicial transitada em julgado, que reforme o entendimento favorável que possui.

Por isso entende absurda a declaração de “*Prejudicada a defesa apresentada*”, em decorrência da escolha da via judicial pelo sujeito passivo, posto que isto, em momento algum ocorreu, assim como absurda qualquer referência em acusar o contribuinte de estar em mora ou inadimplente e, por isso, dele exigir valores relativos a acréscimos moratórios e multa por infração.

Afinal indaga qual a mora se o pagamento do imposto se encontra com a sua exigibilidade suspensa (art. 151, IV, do CTN)? Qual a infração que cometeu, passível de multa fiscal, se o procedimento está amparado em Decisão Judicial?

A ilustre Representante da PGE/PROFIS, Drª. Maria Dulce Baleiro Costa, à fl. 60 dos autos, em seu Parecer ressalta que a Decisão da JJJ foi acertada, pois da leitura da peça defensiva nota-se que é a mesma matéria de que trata o contribuinte, tanto na via judicial, quanto na via administrativa.

Assim, entende correta a Decisão recorrida, por não ter o contribuinte trazido à tona na via administrativa qualquer argumento que esteja fora do âmbito da lide judicial, pelo que deve, de fato, ser arquivado o presente processo e encaminhado a PGE/PROFIS para as devidas providências.

Assim, opina que o Recurso Voluntário não deve ser provido.

## VOTO

Inicialmente devo ressaltar que, apesar do ilustre patrono do recorrente afirmar em seu Recurso Voluntário que em suas razões de defesa foi abordada a ilegalidade da multa e dos acréscimos moratórios (fl. 56), em momento algum da sua impugnação foi tratado de tais temas.

A aludida impugnação restringiu-se à questão da base de cálculo para apuração do imposto exigido, conforme previsto na IN 23/05, o que levou o contribuinte a ajuizar o Mandado de Segurança, obtendo medida liminar determinando que “*se abstenha de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo 1 da Instrução Normativa nº 23/05, permitindo à Impetrante o pagamento do imposto sobre o preço real das mercadorias*”.

Portanto, descabe a sua alegação de que o Acórdão recorrido não fez a melhor análise do caso sob exame.

Por outro lado, vislumbro uma certa contradição dos argumentos recursais, pois ao mesmo tempo em que o recorrente sustenta a distinção entre os objetos do lançamento do crédito tributário e do Mandado de Segurança, o que não levaria a Decisão da extinção do Processo Administrativo Fiscal, também sustenta a ilegalidade da multa e dos acréscimos moratórios, por estar amparado em Decisão judicial e a exigibilidade do pagamento do imposto se encontrar suspensa.

A análise da medida liminar no Mandado de Segurança nº 745334-8/2005, impetrado após a lavratura do Auto de Infração, a qual determina que a SEFAZ se abstenha de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo 1 da Instrução Normativa nº 23/05,

permitindo a impetrante o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias, conforme notas fiscais das operações, comprova inequivocamente a identidade dos objetos do Auto de Infração e da medida judicial, ou seja, a exigência do ICMS antecipado relativa à operação.

Assim, entendo correta a Decisão, exarada pela 5ª JJF, de Defesa Prejudicada, com a consequente extinção do processo, diante da escolha judicial pelo contribuinte, esgotando-se a instância administrativa, conforme previsto no art. 117, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Está claro que o contribuinte escolheu a via judicial e a inequívoca pertinência temática das duas lides, sendo, portanto, obrigatoriamente aplicável a norma prevista no art. 117 do RPAF no que se refere à questão da infração substancial ou material, sob pena de decisões conflitantes.

Contudo, quanto à questão da legalidade da multa aplicada e dos acréscimos tributários suscitados pelo recorrente, tendo em vista a suspensão do crédito fiscal pela concessão de liminar judicial, ponto da lide administrativa não ofertado na seara judicial, apesar de não serem objeto da Decisão recorrida, por não terem sido compreendidos nas razões de defesa, conforme já dito, os mesmos decorrem em consequência do lançamento de ofício e são previstos em lei.

Portanto, tanto a multa quanto os acréscimos tributários são acessórios da obrigação principal, quando da lavratura do Auto de Infração, cujas exigências dependem de Decisão judicial.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e declarar EXTINTO o Processo Administrativo Fiscal referente ao Auto de Infração nº 09355731/05, lavrado contra RC MOREIRA COMERCIAL LTDA., devendo o recorrente ser notificado desta decisão e os autos serem encaminhados à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis..

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de janeiro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

JORGE SALOMÃO OLIVEIRA DOS SANTOS - REPR. DA PGE/PROFIS