

**PROCESSO** - A. I. Nº 232893.0801/05-9  
**RECORRENTE** - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JF nº 0180-05/05  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/SUL  
**INTERNET** - 23/03/2006

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJE Nº 0091-12/06

**EMENTA:** ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ESCOLHA DA VIA JUDICIAL. ESGOTADA A INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. A escolha da via judicial pelo sujeito passivo importa em renúncia à faculdade de discutir a lide na esfera administrativa ou a desistência da impugnação, nos termos do art. 117 do RPAF/99. Em sede de recurso o contribuinte inovou, acrescentando pedido de exclusão de multa. Matéria não submetida à apreciação da 1ª Instância de julgamento. Questão preclusa. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão não unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão de 1º grau que declarou a Extinção do processo face o contribuinte ter optado pela discussão da autuação na via judicial. O Auto de Infração, em lide, foi lavrado em 2/8/2005, para exigir ICMS no valor de R\$8.039,36, acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fiscal, sobre a farinha de trigo adquirida para comercialização e procedente de outra unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00.

Ao decidir a lide a Junta de Julgamento Fiscal exarou o voto a seguir transcrito:

*“O Auto de Infração exige ICMS em decorrência do seu recolhimento a menos tendo em vista que o autuado, quando recolheu o imposto, por antecipação tributária, na aquisição, através da nota fiscal nº 003169, de 800 sacos de farinha de trigo especial, o fez a menor já que não utilizou, para o seu cálculo, o valor mínimo de base de cálculo estabelecido Instrução Normativa nº 23/05.*

*A farinha de trigo foi adquirida no Estado do Paraná, unidade da Federação não signatária do Convenio ICMS nº 46/00.*

*Em 28/6/2005, o autuado, através de Mandado de Segurança (Autos nº 745334-8/2005) teve liminar deferida pelo Exmo. Sr. Juiz da 4ª Vara de Fazenda Pública, para que o Sr. Superintendente de Administração Tributária da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia se abstivesse de exigir o ICMS com base em valores arbitrados pelo Anexo I da Instrução Normativa nº 23/05, permitindo, ao autuado, o cálculo do imposto com base no preço real das mercadorias constantes das notas fiscais.*

*Em 2/8/2005 foi lavrado o Auto de Infração.*

*Em vista da situação, o lançamento fiscal apenas constituiu o crédito tributário para evitar sua decadência, uma vez que, nos termos do art. 117 do RPAF/99, a escolha da via judicial pelo sujeito passivo esgota a instância administrativa. Com base no que dispõe o art. 122, IV, do RPAF/99, está extinto o presente processo administrativo, ficando sua exigibilidade suspensa aguardando a Decisão final do Judiciário.*

*Face ao exposto, resta PREJUDICADA a defesa referente ao presente Auto de Infração”.*

O contribuinte ingressou com Recurso Voluntário, onde alega, em síntese, que os objetos das lides administrativa e judicial são distintos, pois na via administrativa pretende discutir a aplicação da multa. Afirmar que obteve liminar em mandado de segurança para ver garantido o seu direito de pagamento do ICMS sobre o valor real da mercadoria e não sobre o valor da pauta fiscal.

A Procuradoria Estadual opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, afirmando que é idêntica a matéria discutida nas esferas judicial e administrativa.

## VOTO

Do exame da peça recursal se constata que houve inovação em sede de Recurso Voluntário, pois o pedido de exclusão da multa de infração foi somente formulado nesta fase do procedimento. A matéria trazida à discussão pelo contribuinte, no Recurso Voluntário, não integrou a impugnação submetida a exame da instância originária de julgamento. Na defesa administrativa não há qualquer menção referente à multa aplicada no Auto de Infração contestado. Em decorrência, a Decisão de 1º grau não merece qualquer reparo, pois, na medida em que o contribuinte escolheu a via judicial para discutir a exigência tributária, renunciou ao direito de impugnar o lançamento na esfera administrativa, face o princípio da não cumulação que se opera sempre em benefício do processo judicial. Este princípio se encontra positivado no RPAF/99, em seu art. 117, *caput*. Fica, portanto, PREJUDICADO o exame de mérito quanto ao pedido de exclusão da multa, por se tratar de questão não submetida à instância originária de julgamento, operando-se, no caso, a preclusão do direito, havendo afronta ao princípio da eventualidade, que determina que toda a matéria de defesa deve ser apresentada de uma só vez, vedada a inovação de pedido e de causa de pedir após elaboração da inicial.

Assim, ante o exposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso Voluntário interposto, devendo os autos ser remetidos à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, NÃO CONHECER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que declarou PREJUDICADO e julgou EXTINTO o Auto de Infração nº 232893.0801/05-9, lavrado contra RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL). Os autos deverão ser remetidos à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

VOTO VENCEDOR (Quanto à exclusão da multa): Conselheiros Tolstoi Seara Nolasco, Álvaro Barreto Vieira, Bento Luiz Freire Villa Nova, Helcônio de Souza Almeida e Nelson Antonio Daiha Filho.

VOTO (Vencido quanto à exclusão da multa): Conselheiro Fauze Midlej.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de março de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS