

**A.I. Nº** - 232893.1202/05-1  
**AUTUADO** - R.C. MOREIRA COMERCIAL LTDA.  
**AUTUANTES** - MARCO ANTÔNIO MACHADO BRANDÃO e MARIA ROSALVA TELES  
**ORIGEM** - IFMT/SUL  
**INTERNET** - 21.03.06

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

**ACÓRDÃO JJF N.º 0064-02/06**

**EMENTA:** ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ESCOLHA DA VIA JUDICIAL. ESGOTADA A INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. A escolha da via judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia à faculdade de discutir a lide na esfera administrativa ou a desistência da impugnação, nos termos do art. 117 do RPAF/99. Defesa do Auto de Infração **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 1/12/05, segundo consta no campo “Descrição dos Fatos”, diz respeito ao pagamento de ICMS efetuado a menos, na aquisição interestadual de 800 sacos de farinha de trigo especial, através da Nota Fiscal 218 [de Comercial de Alimentos Mardelarroz Ltda.], tendo o recolhimento sido efetuado pelas regras da “antecipação parcial”, por discordar o contribuinte da forma de pagamento prevista no art. 506-A, § 2º, do RICMS. No campo “Infração”, o fato foi descrito assim: “Falta de recolhimento de ICMS no desembaraço aduaneiro ou na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre farinha de trigo adquirida para comercialização, procedente do exterior ou de outra unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, desde que não possua regime especial”. Foi lançado ICMS no valor de R\$ 7.065,56. Multa: 60%.

O contribuinte apresentou defesa (fls. 17-18), destacando que, a fim de comprar farinha de trigo oriunda de Estados não-signatários do Protocolo ICMS 46/00 sem ter que se submeter às exigências da Instrução Normativa nº 23/05, mais especificamente no que concerne ao Anexo 1, ajuizou Mandado de Segurança, distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, sendo deferida Medida Liminar para determinar que o fisco estadual se abstenha de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo 1 da Instrução Normativa nº 23/05, permitindo ao impetrante efetuar o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias. Pede que, por estar acobertado por decisão judicial que o desobriga de utilizar como base de cálculo mínima, para fins de antecipação do ICMS, os valores constantes no Anexo 1 da referida Instrução, seja afastada a autuação em apreço.

Em nova petição (fls. 24/26), o autuado aduz que se insurge contra a “base de cálculo mínima”, mais conhecida como “pauta fiscal”, fixada mediante a aludida Instrução Normativa 23/05, repetindo basicamente os mesmos termos da petição anterior.

O fiscal designado para prestar a informação observou que a única contestação ao lançamento efetuado é contra a utilização da pauta fiscal, tendo o contribuinte, inclusive, ajuizado Mandado de Segurança para que a pauta não fosse aplicada na determinação do “quantum” devido, ou seja, para que não fossem utilizados como base de cálculo os valores definidos na Instrução Normativa nº 23/05, por serem considerados altos e fora da realidade de mercado, e obteve Liminar. O informante diz que, no presente caso, a base de cálculo foi efetivamente apurada pela pauta fiscal, sendo lançada a diferença sobre o valor recolhido, acrescida da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96. Diz que o imposto recolhido espontaneamente (R\$ 1.985,00) não corresponde ao imposto calculado a partir da base de cálculo formada pela aplicação da MVA de 76,48%, prevista no Anexo 88 [do RICMS]. Aduz que o valor a ser recolhido

em conformidade com o citado anexo seria assim obtido:  $BCS = 19.840,00 * 1,7648 = 35.013,63$ . O imposto =  $BCS * 17\% = 5.952,32$ , sendo que, abatido o crédito destacado na Nota Fiscal, de R\$ 1.388,80, resulta o imposto a ser recolhido, de R\$ 4.563,52. Diz que o contribuinte recolheu R\$ 1.985,00, portanto, nem metade do que teria que recolher se utilizasse o critério que argumenta ser o correto e que para tanto obteve liminar, de modo que o próprio contribuinte se recusa a cumprir a decisão judicial que lhe é provisoriamente favorável. Transcreve trecho de ementa da 1ª Junta. Comenta os termos dos arts. 117 e 122 do RPAF, concluindo que a defesa está prejudicada e o processo administrativo está extinto, devendo ser enviado para inscrição em dívida ativa.

## VOTO

Segundo consta no campo “Descrição dos Fatos”, o lançamento em discussão diz respeito a ICMS que foi pago a menos, na aquisição interestadual de 800 sacos de farinha de trigo especial, através da Nota Fiscal 218 [de Comercial de Alimentos Mardelarroz Ltda.], tendo o recolhimento sido efetuado pelas regras da “antecipação parcial”, por discordar o contribuinte da forma de pagamento prevista no art. 506-A, § 2º, do RICMS. No campo “Infração”, o fato foi descrito assim: “Falta de recolhimento de ICMS no desembaraço aduaneiro ou na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre farinha de trigo adquirida para comercialização, procedente do exterior ou de outra unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, desde que não possua regime especial”.

O contribuinte, antecipando-se à atuação fiscal, obteve liminar, nos autos da Ação de Mandado de Segurança nº 745334-8/2005, no Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca desta Capital, no sentido de que o fisco estadual se abstenha de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo 1 da Instrução Normativa nº 23/05, permitindo ao impetrante efetuar o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias, conforme notas fiscais das operações.

Por conseguinte, o que o autuado pede, no presente processo administrativo, é que, por estar acobertado por decisão judicial que o desobriga de utilizar como base de cálculo mínima, para fins de antecipação do ICMS, os valores constantes no Anexo 1 da referida Instrução, seja afastada a autuação em apreço.

Os fatos não foram negados.

Não foram alegados vícios formais do procedimento.

Quanto aos aspectos jurídicos, estes se encontram “sub judice” no âmbito do Poder Judiciário, de modo que este Conselho deve abster-se de apreciar a matéria de direito, haja vista que, nos termos do art. 117 do RPAF/99, com a redação dada pelo Decreto nº 8.001/01, a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao direito de defender-se na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso interposto.

Assim, em face do art. 122, IV, do RPAF/99, está extinto o presente processo administrativo, de modo que os autos devem ser encaminhados à PGE/PROFIS para inscrição do crédito tributário em dívida ativa, ficando este, contudo, com sua exigibilidade suspensa, aguardando a decisão final do Judiciário.

Voto pelo NÃO CONHECIMENTO da defesa, por se encontrar prejudicada, ficando extinto o presente processo administrativo.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a defesa e declarar **EXTINTO** o presente processo

administrativo fiscal, relativo ao Auto de Infração nº **232893.1202/05-1**, lavrado contra **R.C. MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, devendo o mesmo ser encaminhado à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de março de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR