

A. I. N° - 269130.1004/05-9
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA
AUTUANTES - MIRIAM BARROSO BARTHOLO e DERNIVALO BERTOLDO SANTOS
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 30/03/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0076-03/06

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ESCOLHA DA VIA JUDICIAL. ESGOTADA A INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, o pagamento do tributo deve ser feito no posto fiscal de fronteira. 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 Auto de Infração, lavrado em 12/10/05, exige ICMS no valor de R\$2.125,97, acrescido da multa de 60%, relativo à falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre trigo em grãos adquirido para comercialização, procedente de outra unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS n° 46/00, não sendo o destinatário adquirente industrial moageiro, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências de n° 269130.1006/05-1 juntado à fl. 05.

O autuado apresentou defesa às fls. 18 e 19, por meio do seu representante legalmente constituído (fl. 20) e esclarece que a mercadoria objeto da autuação (Farinha de Trigo), é procedente do Estado do Paraná, que não é signatário do Protocolo ICMS 46/00.

Diz que, não tendo sido pago na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria, os autuantes apuraram o imposto com base no valor de pauta fiscal, prevista na IN 23/05, tendo em vista que tem como origem, unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00.

Salienta que é justamente contra esta “base de cálculo mínima”, mais conhecida como Pauta Fiscal que ele se insurge. Diz que, com o objetivo de adquirir Farinha de Trigo de Estados não signatário do Protocolo n° 46/00, sem que tenha de submeter-se às exigências da IN 23/05, ajuizou Mandado de Segurança contra a Fazenda Pública Estadual, o qual foi deferido pelo Juiz Eduardo Carvalho, titular da 4ª Vara da Fazenda Pública, para determinar que “se abstenha de exigir o 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”.

Por fim, diz que “em face de restar-se acobertada por decisão judicial exarada pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública.

O Auditor Fiscal Silvio Chiarot Souza, apresentou informação fiscal (fls. 32 e 33), com base no art. 127, § 2º do RPAF/99, inicialmente discorreu sobre as alegações defensivas e disse que o

autuado insurge-se contra a utilização do valor da pauta fiscal na apuração do ICMS por antecipação, cujos valores são previstos na IN 23/05.

Afirma que o ICMS exigido na autuação, foi apurado tomando o valor da operação e aplicando o MVA previsto no item 12 do Anexo 88 do RICMS/BA, ou seja, como foi determinado judicialmente e não com base na pauta fiscal, como foi argumentado na defesa. Diz que o autuado recolheu o valor de R\$1.328,60 (fl. 8) e não cumpriu a obrigação tributária de pagar o imposto apurado de R\$3.454,57, como determinado pelo Poder Judiciário, que lhe é favorável.

Ressalta que, conforme decisão proferida pelo Acórdão JJF 0416-01/05, tendo o contribuinte optado pela via judicial, importa em renúncia ao poder de recorrer na instância administrativa, nos termos do art. 117, ficando prejudicada a defesa e extinto o processo conforme disposto no art. 112, tudo do RPAF/BA.

VOTO

O Auto de Infração trata da exigência do ICMS devido por antecipação tributária decorrente de aquisição de mercadorias (farinha de trigo) enquadradas no regime da substituição tributária, oriunda do Estado do Paraná, não signatário do Protocolo ICMS nº 46/00.

O autuado, em sua peça defensiva, impugnou o lançamento, considerando ter ajuizado Mandado de Segurança, sendo deferida Medida Liminar para determinar que o Erário Público “se abstenha de exigir o 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”.

O fiscal estranho ao feito que prestou a informação fiscal esclareceu que o imposto foi calculado, conforme determinação judicial, mas que, mesmo assim o autuado recolheu uma parte do imposto e não recolheu a diferença devida, conforme apurado na autuação.

Apesar de o autuado encontrar-se protegido em Medida Liminar de Mandado de Segurança, concedida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública, para que “o pagamento do imposto seja calculado sobre o preço real das mercadorias, conforme notas fiscais de operações”, e documento juntado com a defesa à fl. 22, conforme disposto nos artigos 1º e 2º do RPAF/BA, procedimento administrativo, através do qual se realizam a atividade e os fins da administração tributária, visando à aplicação ou à interpretação da legislação tributária estadual, está vinculada a leis complementares, convênios e outros atos normativos oriundos da administração tributária estadual, devendo na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo, atender aos princípios da oficialidade e da legalidade objetiva. Logo, o lançamento do crédito tributário, deve ser feito de acordo com o princípio da legalidade objetiva e tendo o sujeito passivo escolhido a via judicial, extingue-se o processo administrativo nos termos do art. 122, II, do RPAF/99, até que ocorra decisão transitada em julgado no âmbito do Poder Judiciário.

Observo, porém, conforme documentos acostados às fls. 9 e 10, que o estabelecimento autuado adquiriu 42,860 toneladas de Trigo e mandou industrializar, o que resultou em 600 sacos de Farinha de Trigo, conforme nota fiscal nº 3752, acostada à fl. 11. Como o preço da unidade de cada saco de Farinha de Trigo indicado na mencionada nota fiscal foi de:

- a) Valor remetido para industrialização..... R\$ 13.286,60 (fl. 10)
- b) Custo de Industrialização R\$ 1.200,00 (fl. 11)
- c) Total R\$ 14.486,60
- d) Custo R\$ 14.486,60 dividido por 600 R\$ 24,14 por saco.

Com a adição da MVA de 76,48% previsto no item 12 do Anexo 88 do RICMS, ao custo indicado nos documentos fiscais de R\$24,14 por saco de Farinha de Trigo, resulta em valor de R\$42,60 que é menor que o fixado na pauta fiscal da IN 23/05 de R\$71,00 (Anexo I, código 27.01) que prevalece no cálculo do ICMS por antecipação. Portanto, a base de cálculo do ICMS exigido por antecipação de acordo com os dispositivos indicados na autuação (art. 371, 355, 506-A do RICMS/97), em consonância com o Protocolo 46/00, no que tange a alíquota e base de cálculo, deve ser:

- 1) Base de Cálculo: 600 Sacos de Farinha de Trigo x R\$ 71,00: R\$42.600,00
- 2) ICMS devido: R\$ 42.600,00 x 17% (item 2.1 da IN 23/05) = R\$7.242,00
- 3) Crédito Fiscal: R\$ 960,06 (NF fl. 9) + R\$ 84,00 (fl. 11) = R\$1.044,00
- 4) Valor devido (2 – 3) = R\$6.198,00.

Conforme disposto no art. 156 do RPAF/99, represento a autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal para cobrança da diferença apurada de R\$4.072,03 (R\$6.198,00 – 2.125,97).

Quanto ao documento de arrecadação juntado à fl. 8, comprovando o recolhimento de parte do débito em 14/10/05, o valor já recolhido deve ser considerado quando da homologação do presente Auto de Infração.

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, conforme determinações do art. 117 do RPAF/99.

Assim, em face do art. 122, IV, do RPAF/99, está extinto o presente processo administrativo, de modo que o CONSEF deve abster-se de julgar, encaminhando-se os autos 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, a qual resta prejudicada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a defesa apresentada e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao de Auto de Infração nº **269130.1004/05-9**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, devendo o mesmo ser encaminhado à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

Fica representada a autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal para cobrança da diferença apurada conforme disposto no art. 156 do RPAF/99.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de março de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

MARIA DO SOCORRO FONSECA DE AGUIAR - JULGADORA