

**A. I. N°** - 269130.1005/05-5  
**AUTUADO** - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.  
**AUTUANTE** - MÍRIAM BARROSO BARTHOLO e DERNIVAL BERTOLDO SANTOS  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/SUL  
**INTERNET** - 03/05/2006

#### 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0141-05/06

**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. Defesa do Auto de Infração **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 12/10/2005, exige ICMS no valor de R\$2.368,14, acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento do imposto quando do desembaraço aduaneiro ou na primeira repartição fiscal, sobre a farinha de trigo adquirida para comercialização e procedente do exterior ou de outra unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, não sendo o destinatário ou adquirente industrial moageiro.

O autuado (fls. 18/20), por representante legalmente habilitado, identificou o motivo da autuação, ou seja, operação de entrada neste Estado de farinha de trigo procedente do Estado do Paraná, Estado não signatário do Protocolo ICMS nº 46/00, uma vez que o imposto não foi pago no primeiro posto fiscal de fronteira.

Noticiou, em seguida, que a fiscalização entendeu como correto para apuração da base de cálculo do imposto, a utilização da pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/05 (Anexo 1), que obriga as empresas, que adquirem farinha de trigo de estados não signatários do Convenio ICMS nº 46/00, a o antecipar no primeiro posto fiscal de fronteira. E, era neste ponto, base de cálculo mínima, que residia toda a sua discordância.

Em vista deste fato, impetrou Mandado de Segurança, distribuído à 4ª Vara de Fazenda Pública, cuja liminar foi deferida objetivando que o Estado se abstivesse de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo 1 da IN 23/05, permitindo ao autuado o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias.

Solicitou que este Colegiado encerrasse a autuação.

Auditor fiscal chamado para contra arrazoar os argumentos de defesa (fls. 31/32) ressaltou que a insubordinação do sujeito passivo dizia respeito, exclusivamente, à utilização da pauta fiscal para apuração do imposto devido. No entanto, o imposto foi calculado pelo valor da operação, conforme determinação judicial, aplicando-se a MVA constante do Anexo 88, item 12, do Regulamento. Nesta apuração, foi detectado que o autuado havia recolhido a menos o imposto, cobrança da presente autuação. Observou, em seguida, que na situação, o próprio contribuinte havia deixado de cumprir a decisão judicial que lhe foi favorável.

E, conforme decisões deste Colegiado, a defesa se encontrava prejudicada tendo em vista a interposição de Mandado de Segurança.

Como cópia do Mandado de Segurança alegado não se encontrava apensado aos autos, a 5ª JF determinou o envio do processo ao Setor de Intimação deste Colegiado para que o advogado da empresa autuada o apresentasse (fl. 35). Este atendeu ao solicitado conforme consta às fls. 38/52.

## VOTO

O Auto de Infração exige ICMS recolhido a menos e por antecipação tributária, na aquisição, através da nota fiscal nº 003742, de 637 sacos de farinha de trigo industrial. 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 12/10/2005 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.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, declarar **PREJUDICADA** a defesa apresentada e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº **269130.1007/05-8-9**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA**. Os autos deverão ser remetidos à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de abril de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE/RELATORA

CLAUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR