

A. I. N° - 299133.0307/06-3
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA
AUTUANTES - ANANIAS JOSÉ CARDOSO FILHO e GERVANI DA SILVA SANTOS
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL.
INTERNET - 11/07/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0233-03/06

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ESCOLHA DA VIA JUDICIAL. ESGOTADA A INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. A defesa administrativa não impugnou o mérito da autuação, haja vista que a questão é objeto de discussão no âmbito do Poder Judiciário. 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 08/03/06, exige ICMS no valor de R\$5.381,52, acrescido da multa de 60%, relativo à falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre farinha de trigo adquirida para comercialização, procedente de outra unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, sendo que o destinatário não possui regime especial, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências de nº 299133.0307/06-3 juntado à fl. 05.

O autuado apresentou defesa às fls. 21 e 22, por meio do seu representante legalmente constituído (fl. 23) 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 nº 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, que desobriga-a a utilizar ‘como base de cálculo mínima, para fins de antecipação do ICMS’ os valores constantes no Anexo I da IN nº 23/05”, requer que seja afastada a autuação em questão.

O Auditor Fiscal Silvio Chiarot Souza, apresentou informação fiscal (fls. 37 e 38), 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 e que o autuado considera os valores altos e

fora da realidade do mercado, obtendo, para tanto liminar no MS 745334-8/2005, o qual foi deferido em seu pleito.

Afirma que o ICMS exigido na autuação, foi apurado a base de cálculo conforme valor previsto na pauta fiscal, em desconformidade com a citada liminar, mas que o contribuinte não comprovou qualquer recolhimento, descumprindo a decisão judicial no que lhe era 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, com base nos valores da pauta fiscal prevista na IN 23/05, e que estando protegido por medida judicial, a defesa ficou prejudicada.

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”, conforme documento juntado com a defesa à fl. 26, verifico que o art. 371 do RICMS/BA, que trata da antecipação tributária nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, remete para o art. 355 do citado Regulamento, que no seu § único, II diz que, no caso de operações com farinha de trigo destinada a contribuintes situado neste Estado, devem ser observadas as regras dos artigos 506-A a 506-G. Por sua vez, o art. 506-A, § 2º do RICMS/BA, diz que se tratando de recebimento de farinha de trigo a base de cálculo é o valor da operação própria realizada pelo remetente ou fornecedor, acrescido dos valores de seguros, fretes, carretos, IPI e outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente, adicionando-se a MVA de 76,48%, desde que este não seja inferior aos valores mínimos da base de cálculo fixados pela Secretaria da Fazenda, por unidade de medida (Protocolo 26/92 e 46/00).

Saliento os artigos 1º e 2º do RPAF/BA, prevê que o 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, foi feito de acordo com o que prevê a legislação tributária do ICMS (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, devendo o PAF ser remetido a PGE/PROFIS para adoção das providências de sua alçada, ficando este, contudo, com sua exigibilidade suspensa, aguardando a decisão final transitada em julgado no âmbito do Poder Judiciário.

Quanto ao documento de arrecadação juntado à fl. 8, se comprovado o recolhimento de parte do débito em 08/03/06, o valor já recolhido deve ser considerado quando da homologação do presente Auto de Infração.

Concluo que 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.

Voto pelo NÃO CONHECIMENTO da defesa, a qual resta prejudicada, ficando extinto o presente processo administrativo.

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 299133.0307/06-3, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, devendo o mesmo ser encaminhado à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de julho de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR