

**A. I. Nº** - 299133.0308/06-0  
**AUTUADO** - R. C. MOREIRA COMERCIAL LTDA.  
**AUTUANTE** - ANANIAS JOSÉ CASDOSO FILHO e GERVANI DA SILVA SANTOS  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/SUL  
**INTERNET** - 13/07/06

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0247-03/06**

**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 08/03/2006, refere-se à exigência de R\$1.136,92 de ICMS, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do imposto por antecipação, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, referente a farinha de trigo procedente do Estado do Paraná, conforme Nota Fiscal de nº 005034 emitida em 04/03/2006.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação (fls. 17 a 19), salientando que é exatamente contra a “base de cálculo mínima”, conhecida como “Pauta Fiscal” que se insurge. O defendente diz que, com o objetivo de adquirir farinha de trigo de Estados não signatários do Protocolo 46/00, sem ter que se submeter às exigências da IN 23/05, especificamente o Anexo 1, ajuizou Mandado de Segurança, que foi distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, e em face dos requisitos ensejadores da medida pleiteada, foi deferida a medida liminar, tendo sido determinando que o Fisco “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, o impugnante diz que “em face de restar-se acobertada por decisão judicial exarada pelo MM Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública”, espera e confia que este órgão julgador afaste a autuação.

A informação fiscal foi prestada às fls. 19/20, pelo Auditor Silvio Chiarot Souza, com base no art. 127, § 2º do RPAF/99, que opinou pela procedência da autuação, dizendo que, da análise efetuada nas razões de defesa, depreende-se que o autuado contestou somente a utilização da pauta fiscal, inclusive com o ajuizamento de Mandado de Segurança, para que não fossem utilizados os valores definidos na Instrução Normativa 23/05. Salienta que foi aplicada MVA constante no Anexo 88, item 12, sendo considerado o valor da operação, conforme determinação judicial, e mesmo assim, o contribuinte apresenta a sua recusa em pagar o imposto, deixando de cumprir a decisão judicial que lhe é favorável. Cita o Acórdão nº 0416-01/05, e diz que a defesa deve ser considerada prejudicada, extinto o presente PAF e enviado para inscrição do débito em dívida ativa.

#### **VOTO**

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS em decorrência da falta de recolhimento do imposto devido por antecipação tributária na primeira repartição do percurso na Bahia, referente à aquisição de farinha de trigo, por meio da Nota Fiscal de nº 005034, emitida em

04/03/2006, proveniente do Estado do Paraná, unidade da Federação não signatária do Protocolo nº 46/00.

O contribuinte não questionou a exigência do imposto por antecipação, haja vista que nas razões de defesa, alegou que se insurge contra a base de cálculo, conhecida como “Pauta Fiscal”, argumentando que a empresa adquire farinha de trigo de Estados não signatários do Protocolo 46/00, sem ter que se submeter às exigências da IN 23/05, especificamente o Anexo 1, e por isso, ajuizou Mandado de Segurança, e em face dos requisitos ensejadores da medida pleiteada foi deferido o pedido de liminar.

Consta à fl. 10 do presente processo, a comprovação de que, efetivamente, foi concedida liminar nos seguintes termos: “concedo a liminar requerida para determinar que a impetrante 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, conforme notas fiscais das operações”.

Verifico que a Liminar concedida não trata da incidência do ICMS por antecipação referente à operação realizada pelo sujeito passivo, haja vista que o Mandado de Segurança, com decisão favorável ao autuado, se refere à base de cálculo do imposto.

A atividade do Auditor Fiscal quanto à aplicação da legislação tributária estadual é vinculada às leis, convênios, regulamentos e atos normativos oriundos da administração tributária estadual, e por isso, na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do PAF, deve-se atender aos princípios da oficialidade e da legalidade objetiva.

O art. 39 do RPAF/99, estabelece que o Auto de Infração deve conter a identificação, endereço e a qualificação do autuado; a descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias principal e acessórias; a alíquota e o percentual da multa cabível, etc. Dessa forma, apesar de o autuado estar amparado por liminar concedida em Mandado de Segurança, o Fisco não poderia efetuar o lançamento do crédito tributário com a lavratura de Auto de Infração por descumprimento de obrigação principal em desacordo com a legislação correspondente. No caso em exame, o imposto não foi apurado com aplicação de MVA, como foi dito na informação fiscal, e sim, com base na Instrução Normativa 23/05.

Observo que sendo a matéria objeto de Mandado de Segurança, e sendo concedida liminar favorável ao autuado, considera-se esgotada a instância administrativa em decorrência da escolha da via judicial pelo sujeito passivo, ficando prejudicada a defesa interposta, conforme art. 117 do RPAF/99.

Assim, nos termos do art. 122, incisos II e IV do RPAF/99, considero extinto o presente processo administrativo fiscal, em decorrência do ingresso do sujeito passivo em juízo relativamente à matéria objeto da lide.

## 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 Auto de Infração nº 299133.0308/06-0, 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, 10 de julho de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR