

**A.I. Nº** - 299164.0414/06-2  
**AUTUADO** - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.  
**AUTUANTE** - MARIA ROSALVA TELES e OSVALDO CEZAR RIOS FILHO  
**ORIGEM** - IFMT/SUL  
**INTERNET** - 19. 09. 2006

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF Nº 0264-04/06**

**EMENTA:** ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ESCOLHA DA VIA JUDICIAL. ESGOTADA A INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. A escolha da via judicial pelo sujeito passivo, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação, conforme dispõe o art. 117 do RPAF/99. Defesa do Auto de Infração **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 05/04/2006, exige ICMS no valor de R\$ 748,89, em decorrência do recolhimento a menos do ICMS incidente na aquisição de farinha de trigo, conforme Nota Fiscal nº 005187, procedente de unidade federativa não signatária do Protocolo ICMS 46/00.

O autuado apresentou defesa, fls. 15 a 17, esclarecendo que adquiriu farinha de trigo do Estado do Paraná (unidade da Federação não signatária do Protocolo nº 46/00). Aduz que a fiscalização entende como correto o método de cálculo adotado no lançamento, tendo utilizado a pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/05, ou seja, o Estado da Bahia obriga as empresas que comprarem farinha de trigo de outros estados não signatários do protocolo ICMS 46/00, a pagarem antecipadamente o imposto utilizando como base de cálculo mínima, os valores constantes do anexo I da IN 23/05. É exatamente contra esta base de cálculo mínima, conhecida como pauta fiscal, que se insurge.

Salienta que ajuizou Mandado de Segurança, distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, tendo obtido medida liminar, determinando que se abstenha de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo 1 da IN 23/05, permitindo o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias.

Ao finalizar, diz que espera e confia no afastamento da autuação, em face de restar-se acobertada por decisão judicial, exarada pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública que a desobriga de utilizar como base de cálculo, os valores constantes do anexo I da IN nº 23/05.

Na informação fiscal, folhas 32 e 33, o auditor designado, argumentando que a única contestação ao lançamento é contra a utilização da pauta fiscal, inclusive tendo o autuado Mandado de Segurança contra a aplicação da mesma, porém, não comprovou qualquer recolhimento.

Ao finalizar, opina pela manutenção da autuação.

#### **VOTO**

Após analisar as peças que compõem o PAF, observei que a matéria em discussão no presente lançamento foi objeto de Mandado de Segurança (Processo nº 745334-8/2005, o qual tramita na 4ª Vara da Fazenda Pública desta Capital), por meio do qual foi determinado que “A Impetrada 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.”

De acordo com o disposto no art. 126, do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB, com a escolha da via judicial pelo contribuinte, fica prejudicada sua defesa ou recurso voluntário, importando tal escolha à desistência da defesa ou do recurso interposto, considerando-se esgotada a instância administrativa, devendo o processo administrativo ser remetido à Procuradoria da Fazenda Estadual para controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis.

Em razão da decisão acima, a presente autuação objetivou apenas constituir o crédito tributário, no sentido de resguardar à Fazenda Estadual dos efeitos da decadência, contudo, fica suspensa a sua exigibilidade, nos termos do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, julgo PREJUDICADA a defesa apresentada e, por conseguinte, EXTINTO o processo na esfera administrativa, devendo os autos ser encaminhado a PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª 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 **299164.0414/06-2**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA**, devendo o mesmo ser encaminhado à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de agosto de 2006.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR