

A. I. Nº - 299133.0421/06-0
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - ANANIAS JOSE CARDOSO FILHO e GERVANI DA SILVA SANTOS
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 10.10.2006

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0296-01/06

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. Remessa dos autos para a PGE/PROFIS para adotar as medidas cabíveis. Defesa do Auto de Infração **PREJUDICADA.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 21/04/2006, exige do autuado ICMS no valor de R\$7.175,36, acrescido da multa de 60%, em decorrência de recolhimento a menos da antecipação tributária do ICMS, relativo a 800 sacas de farinha de trigo especial, conforme Nota Fiscal nº. 00011 e DAE anexos, adquiridos para comercialização pelo autuado que se encontra descredenciado junto a SEFAZ/BA, procedente de Estado não signatário do Protocolo 46/00.

O autuado apresenta peça impugnatória ao lançamento de ofício (fls.23/25), afirmando que a autuação entende como correto o método de cálculo adotado no lançamento que utilizou 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 ICMS (na primeira repartição fiscal de entrada neste Estado), e que utilizem como base de cálculo mínima, para fins de antecipação do ICMS, os valores constantes no anexo I da Instrução Normativa 23/05.

Salienta que a sua insurgência é precisamente contra a utilização da base de cálculo mínima, mais conhecida como pauta fiscal.

Esclarece que, com o objetivo de comprar farinha de trigo na situação acima reportada sem ter que se submeter às exigências da Instrução Normativa 23/05, mais especificamente ao Anexo 01, ajuizou Mandado de Segurança, distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, que através do Juiz Eduardo Carvalho, titular da 9ª Vara, e que substituía o titular da 4ª Vara, deferiu medida liminar, para determinar que a autoridade coatora “se abstenha de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo 1 da Instrução Normativa 23/05, permitindo à Impetrante o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias.”

Conclui, dizendo que espera e confia, em face de estar acobertada por decisão judicial exarada pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública, que seja afastada a autuação.

O Auditor Fiscal designado para prestar a informação fiscal (fls. 39/41), afirma que a autuação tomou como base de cálculo o valor estabelecido em pauta fiscal, desconsiderando o valor da operação e a aplicação da MVA constante no Anexo 88 do RICMS/97, item 12.1, assistindo razão ao autuado quanto às suas alegações.

Registra que o contribuinte recolheu o imposto seguindo o procedimento da antecipação parcial, quando, no caso, a antecipação sobre a farinha de trigo é total, deixando de cumprir a decisão judicial que lhe é favorável recusando-se a recolher a diferença do imposto devido.

Prossegue, explicando que o ICMS calculado pelo valor da operação e MVA é encontrado da seguinte forma:

Valor da operação	Frete	MVA	Base de cálculo	ICMS devido
19.200,00	6.200,00	76,48%	44.825,92	7.620,41

Acrescenta que, considerando o crédito destacado na nota fiscal no valor de R\$1.344,00, mais o crédito do Conhecimento de Transporte no valor de R\$420,00 e o imposto pago a título de antecipação parcial no valor de R\$1.920,00, resulta no crédito total de R\$3.683,00, a ser deduzido do valor do ICMS devido no valor de R\$7.620,41, importando no imposto a recolher de R\$3.937,41.

Conclui, dizendo que a defesa fica prejudicada e extinto o processo administrativo nos termos do artigo 122 do RPAF/99, devendo ser enviado para inscrição em dívida ativa.

VOTO

O Auto de Infração em lide, imputa ao contribuinte o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente de recolhimento a menos da antecipação tributária total do ICMS, relativo a 800 sacas de 50 kg de farinha de trigo especial, conforme Nota Fiscal nº. 00011 e DAE acostados aos autos, adquiridos para comercialização pelo autuado que se encontra descredenciado junto a SEFAZ/BA, procedente do Paraná, Estado não signatário do Protocolo 46/00.

Inicialmente, verifico que o autuado ajuizou Mandado de Segurança, distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, para não ter que cumprir as exigências da Instrução Normativa 23/05, que estabelece base de cálculo mínima nas aquisições de farinha de trigo de Estados não signatários do Protocolo ICMS 46/00. Constatou, também, que foi deferida medida liminar, pelo titular da 9ª Vara, que substituía o titular da 4ª Vara, para que a autoridade coatora se abstenha de exigir o ICMS com base nos valores constantes do Anexo I da Instrução Normativa 23/05, permitindo que o autuado pague o imposto calculado sobre o preço real das mercadorias.

Considerando que o autuado possui liminar em mandado de segurança, determinando que o ICMS devido seja calculado com base no valor real das mercadorias e não com os valores constantes no Anexo I, da Instrução Normativa 23/05, o Auditor Fiscal constituiu o crédito tributário, por meio deste lançamento, para resguardar o direito do fisco em razão da decadência, tendo observado na lavratura do Auto de Infração as disposições do artigo 39 do RPAF/99. Todavia, consoante o entendimento exarado pela PGE/PROFIS e por este CONSEF, a exigibilidade do crédito tributário apurado ficará suspensa, até a decisão final proferida pelo Poder Judiciário.

Ocorre que, em decisões mais recentes, a segunda instância deste CONSEF tem entendido, em matéria semelhante, que, conforme o disposto no artigo 126, do COTEB – Código Tributário do Estado da Bahia e no artigo 117, do RPAF/99, “a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto”, ficando prejudicada a defesa e extinto o processo.

Cumpre-me registrar que a multa aplicada por ser consequência direta da falta de recolhimento do imposto que resultou no Auto de Infração objeto deste processo, está em conformidade com o artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº. 7.014/96, assim como os acréscimos moratórios incidentes que também têm amparo no mesmo Diploma legal.

Diante do exposto, voto pela EXTINÇÃO da lide no âmbito administrativo, devendo os autos ser encaminhado à PGE/PROFIS, conforme previsto no inciso II do § 1º do artigo 117 do RPAF/99, para que aquele órgão jurídico adote as providências cabíveis.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **299133.0421/06-05**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, devendo este ser encaminhado à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de setembro de 2006.

CLARICE ANIZIA MÁXIMO MOREIRA- PRESIDENTE

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR