

A. I. N° - 299133.0422/06-7
AUTUADO - R.C. MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTES - ANANIAS JOSÉ CARDOSO FILHO e GERVANI DA SILVA SANTOS
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 05/10/2006

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0310-05/06

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ESCOLHA DA VIA JUDICIAL. ESGOTADA A INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. 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 presente Auto de Infração, lavrado em 21/04/06, exige ICMS no valor de R\$ 7.175,36, acrescido da multa de 60%, em virtude da falta de recolhimento do imposto no desembaraço aduaneiro ou na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre farinha de trigo adquirida para comercialização, procedente de Estado (Paraná) não signatário do Protocolo n° 46/00.

Na descrição dos fatos do Auto de Infração é esclarecido que se trata de recolhimento a menos da antecipação tributária do ICMS, conforme Nota Fiscal n° 00027 e DAE anexados ao processo.

Foi lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências n° 299133.0422/06-7, apreendendo 800 sc de farinha de trigo industrial Consolata.

O autuado, através de seu advogado, apresenta impugnação, às fls. 24 a 26, dizendo que autuação exigiu ICMS relativo a farinha de trigo procedente do Estado do Paraná, unidade da Federação não signatária do Protocolo n° 46/00, que não foi pago na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria. Expõe que foi utilizada a pauta fiscal prevista na Instrução Normativa n° 23/05, como método de cálculo no lançamento, cujo valor está previsto no seu Anexo I. Expõe que por não concordar com o referido cálculo do imposto devido por antecipação, e com o objetivo de comprar farinha de trigo oriunda de Estados não signatários do Protocolo n° 46/00, sem ter que se submeter às exigências da Instrução Normativa acima mencionada, mais especificamente ao Anexo 1, ajuizou Mandado de Segurança distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, sendo deferida medida liminar para determinar que “se abstenha de exigir 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”. Ao final, pede que a autuação seja afastada em face da decisão judicial exarada pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública (fl. 29).

O auditor que prestou a informação fiscal (fls. 40/42), diz que no lançamento efetuado, a base de cálculo, foi apurada pela pauta fiscal em descon sideração a decisão judicial para que fosse tomado o valor da operação, com aplicação da MVA, constante do anexo 88, item 12.1, do RICMS/97.

Entende que neste aspecto, procede a alegação defensiva, porém acrescenta que o contribuinte recolheu o imposto segundo o procedimento da antecipação parcial, quando a antecipação sobre farinha de trigo é sempre total. Dessa forma, aduz que o próprio contribuinte deixou de cumprir a decisão judicial que lhe é favorável e recusou-se a recolher a diferença.

Expõe que o imposto calculado corretamente com base na decisão judicial deve obedecer a seguinte forma:

VLR DA OPERAÇÃO	FRETE	MVA	BASE DE CÁLCULO	IMP. DEVIDO
19.200,00	6.200,00	76,48%	44.825,92	7.620,41

Acrescenta que considerando o crédito destacado na nota fiscal de R\$ 1.344,00, mais o crédito do C.T.R.C de R\$ 420,00 e o imposto pago a título de antecipação parcial de R\$ 1.920,00; obtem-se o crédito total de R\$ 3.683,00 a ser abatido do imposto anteriormente calculado, importando no imposto a recolher de R\$ 3.936,41.

Ao final, cita o Acórdão nº 0416-01/05 da 1ª JF, entendendo que o presente processo deve ser considerado extinto, e enviado para inscrição em dívida ativa.

VOTO

O presente processo exige ICMS, em virtude da constatação no trânsito, da entrada neste Estado de farinha de trigo, procedente do Estado do Paraná, sem o recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria.

Em sua peça defensiva o autuado informou que por não concordar com o cálculo do imposto devido por antecipação, definido na Instrução Normativa nº 23/05, mais especificamente no Anexo 1, e com o objetivo de comprar farinha de trigo oriunda de Estados não signatários do Protocolo nº 46/00, sem ter que se submeter às exigências da referida Instrução Normativa, ajuizou Mandado de Segurança distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, sendo deferida medida liminar permitindo à Impetrante o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias.

Dessa forma, o mandado de segurança ajuizado pelo autuado, diz respeito à vedação da utilização da pauta fiscal como forma de cálculo do imposto (Instrução Normativa nº 23/05) nas aquisições de farinha de trigo de Estados não signatários do Protocolo nº 46/00.

O presente processo exige o imposto devido por antecipação relativo a 800 sc de farinha de trigo, objeto da Nota Fiscal nº 00027.

Ocorre que a base de cálculo para efeito da antecipação do ICMS nas operações com farinha de trigo é definida no art. 506-A, II, §2º, do RICMS/97, sendo que tal dispositivo recepciona o teor da pauta definida pela Instrução Normativa nº 23/05, como parâmetro de valor mínimo da base de cálculo, na situação em questão.

Portanto, discordando do ponto de vista do auditor que prestou a informação fiscal, entendo que o autuante calculou corretamente o imposto devido sobre a mercadoria em análise, uma vez que amparado na legislação.

Todavia, considerando que o autuado ajuizou anteriormente à autuação Mandado de Segurança distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, sendo deferida medida liminar determinando que se abstenha de exigir ICMS calculado com base nos valores definidos pelo Anexo 1 da Instrução Normativa nº 23/05, fica extinto o processo administrativo fiscal, nos termos do art. 156, inciso I, do CTN e *prejudicada* a defesa apresentada.

Ressalto, inclusive, que o CONSEF em reiteradas decisões, sobre matérias semelhantes, tem mantido o entendimento, consoante o disposto no artigo 126, do COTEB – Código Tributário do Estado da Bahia e no artigo 117, do RPAF/99, que “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”.

Dessa forma, em face da decisão judicial exarada pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública, voto pela EXTINÇÃO da lide, devendo os autos ser encaminhados à PGE/PROFIS, como 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 5ª 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 **299133.0422/06-7**, lavrado contra **R.C. MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, devendo os autos ser encaminhado à PGE/PROFIS, como previsto no inciso II do § 1º do artigo 117 do RPAF/99, para que aquele órgão jurídico adote as providências cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de setembro de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR