

A.I. Nº - 281394.1107/06-3  
AUTUADO - R.C. MOREIRA COMERCIAL LTDA.  
AUTUANTE - EDUARDO TADEU FELIPE LAMPE  
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL  
INTERNET - 26.04.07

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0110-02/07**

**EMENTA:** ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ESCOLHA DA VIA JUDICIAL. ESGOTADA A INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. A escolha da via judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia à faculdade de discutir a lide na esfera administrativa ou a desistência da impugnação, nos termos do art. 117 do RPAF/99. No entanto, neste caso, o que está “sub judice” é a matéria de direito. Erros materiais do lançamento têm necessariamente de ser corrigidos, ainda que de ofício, em face dos princípios da verdade, da legalidade e da moralidade. Defesa do Auto de Infração PREJUDICADA, ficando extinto o processo administrativo, corrigindo-se, contudo, o valor do crédito tributário a ser lançado. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 12/11/06, diz respeito à falta de recolhimento de ICMS na primeira repartição fazendária [da fronteira ou do percurso], relativamente a farinha de trigo adquirida para comercialização, procedente de outra unidade da Federação, não signatária do Protocolo ICMS 46/00. Foi lançado imposto no valor de R\$ 6.202,88. Multa: 60%.

O contribuinte apresentou defesa manifestando sua discordância quanto à pretensão do fisco estadual de cobrar o tributo antecipadamente, na primeira repartição fiscal de entrada neste Estado, com base de cálculo mínima, em se tratando de farinha de trigo adquirida de outros Estados não signatários do Protocolo ICMS 46/00, em função dos valores constantes no Anexo I da Instrução Normativa nº 23/05. Diz que se insurgiu contra essa base de cálculo mínima, mais conhecida como pauta fiscal, e, nesse sentido, conforme documentação anexa, com o objetivo de comprar farinha de trigo oriunda de Estados não signatários do Protocolo ICMS 46/00 sem ter que se submeter às exigências da Instrução Normativa nº 23/05, mais especificamente no que concerne ao seu Anexo 1, ajuizou Mandado de Segurança, distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, sendo deferida Medida Liminar para determinar que o fisco estadual se abstinha de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo 1 da Instrução Normativa nº 23/05, permitindo ao impetrante efetuar o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias. Pede que, por estar acobertado por decisão judicial que o desobriga de utilizar como base de cálculo mínima, para fins de antecipação do ICMS, os valores constantes no Anexo 1 da referida instrução, seja afastada a autuação em apreço.

O fiscal designado para prestar a informação observou que a única contestação ao lançamento efetuado é contra a utilização da pauta fiscal, tendo o contribuinte, inclusive, ajuizado Mandado de Segurança para que não fosse aplicada a pauta fiscal na determinação do tributo devido, ou seja, para que não fossem utilizados como base de cálculo os valores definidos na Instrução Normativa nº 23/05. Observa que o fiscal autuante não demonstrou como obteve a base de cálculo adotada, mas, se esta fosse formada a partir da pauta fiscal, que é de R\$ 71,00 para farinha de trigo comum e de R\$ 76,76 para a especial, a base de cálculo seria de R\$ 60.926,00, e, por outro lado,

caso fosse formada pela aplicação de MVA de 76,48%, previsto no anexo 88 do RICMS, a base de cálculo seria de R\$ 54.894,10, sendo que a base de cálculo utilizada foi de R\$ 61.819,00, quantia esta que não tem correspondência com nenhum dos valores apontados. Diante disso, o fiscal informante fez um demonstrativo especificando os valores da Nota Fiscal e do Conhecimento de Transporte, a MVA (margem de valor agregado), a base de cálculo da substituição tributária, a alíquota, o imposto, o crédito e o valor a ser pago. Pelos seus cálculos, o imposto a ser lançado seria de R\$ 4.633,65. Transcreve trecho de ementa de uma decisão da 1<sup>a</sup> Junta, que em caso semelhante decidiu pela extinção do processo administrativo. Comenta os termos dos arts. 117 e 122 do RPAF, concluindo que a defesa está prejudicada e o processo administrativo está extinto, devendo ser enviado para inscrição em dívida ativa. Opina pela procedência parcial do lançamento.

## VOTO

O lançamento em discussão diz respeito à falta de recolhimento de ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, neste Estado, relativamente a farinha de trigo adquirida para comercialização, procedente de outra unidade da Federação, não signatária do Protocolo ICMS 46/00. Foi lançado imposto no valor de R\$ 6.202,88.

O contribuinte, antecipando-se à atuação fiscal, obteve liminar, nos autos da Ação de Mandado de Segurança nº 745334-8/2005, no Juízo de Direito da 4<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública da Comarca desta Capital, no sentido de que o fisco estadual se abstinha de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo 1 da Instrução Normativa nº 23/05, permitindo ao impetrante efetuar o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias, conforme notas fiscais das operações.

Por conseguinte, o que o autuado pede, no presente processo administrativo, é que, por estar acobertado por decisão judicial que o desobriga de utilizar como base de cálculo mínima, para fins de antecipação do ICMS, os valores constantes no Anexo 1 da referida Instrução, seja afastada a autuação em apreço.

Os fatos não foram negados.

Não foram alegados vícios formais do procedimento.

Quanto aos aspectos jurídicos, estes se encontram “sub judice” no âmbito do Poder Judiciário, de modo que este Conselho deve abster-se de apreciar a matéria de direito, haja vista que, nos termos do art. 117 do RPAF/99, com a redação dada pelo Decreto nº 8.001/01, 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.

Assim sendo, este processo administrativo deveria ser declarado extinto, e os autos seriam encaminhados à PGE/PROFIS para inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

No entanto, ao ser prestada a informação por auditor estranho ao feito, veio à tona um fato que precisa ser apreciado, em face dos princípios da verdade, da legalidade e da moralidade. O que está “sub judice” é a matéria de direito. Se os fatos não se subsumem aos aspectos jurídicos submetidos à apreciação pelo Judiciário, ou se existem erros materiais do procedimento, não se pode dizer que a matéria está “sub judice”. Erros de cálculo devem ser corrigidos, ainda que de ofício.

Com efeito, o funcionário designado para prestar a informação observou que o fiscal autuante não demonstrou como obteve a base de cálculo adotada. Trata-se de uma situação absurda, que poderia até implicar a anulação do procedimento, nos termos da Súmula CONSEF nº 1. O fiscal que prestou a informação assinala que, se a base de cálculo fosse formada a partir da pauta fiscal, que é de R\$ 71,00 para farinha de trigo comum e de R\$ 76,76 para a especial, seu valor seria de R\$

60.926,00; por outro lado, caso fosse formada pela aplicação de MVA de 76,48%, previsto no anexo 88 do RICMS, a base de cálculo seria de R\$ 54.894,10; no entanto, a base de cálculo utilizada foi de R\$ 61.819,00, quantia esta que não tem correspondência com nenhum dos valores acima apontados. Diante disso, o fiscal informante fez um demonstrativo especificando os valores da Nota Fiscal e do Conhecimento de Transporte, a MVA (margem de valor agregado), a base de cálculo da substituição tributária, a alíquota, o imposto, o crédito e o valor a ser pago. Pelos seus cálculos, o imposto a ser lançado seria de R\$ 4.633,65. Opina pela procedência parcial do lançamento.

Acato a sugestão do fiscal informante, quanto à correção do valor do imposto a ser lançado.

No que concerne ao direito aplicável ao caso, em face do art. 122, IV, do RPAF/99, está extinta a discussão no âmbito administrativo, de modo que os autos devem ser encaminhados à PGE/PROFIS para inscrição do crédito tributário em dívida ativa, ficando este, contudo, com sua exigibilidade suspensa, aguardando a decisão final do Judiciário.

Voto pelo NÃO CONHECIMENTO da defesa, por se encontrar prejudicada, ficando extinto o processo administrativo, corrigindo-se, contudo, o valor do crédito tributário a ser lançado.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a defesa e declarar **EXTINTO** o presente processo administrativo fiscal, relativo ao Auto de Infração nº 281394.1107/06-3, lavrado contra **R.C. MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, corrigindo-se, contudo, o valor do crédito tributário a ser lançado, que é de **R\$ 4.633,65**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais, devendo o processo ser encaminhado à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de abril de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR