

A. I. Nº - 088444.0527/07-6  
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.  
AUTUANTES - LUCIENE MENDES DA SILVA PIRES e DERNIVAL BERTOLDO SANTOS  
ORIGEM - IFMT DAT/SUL  
INTERNET - 08/05/2008

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0118-03/08**

**EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ESCOLHA DA VIA JUDICIAL. ESGOTADA A INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 117 E 122, inciso IV, DO RPAF/99. Demonstrado nos autos que o contribuinte ingressou com Mandado de Segurança tratando de matéria idêntica a que fora objeto do presente Auto de Infração, o que importa na renúncia ao direito de postular na esfera administrativa. DEFESA PREJUDICADA. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração foi lavrado em 30/05/2007, na fiscalização ao trânsito de mercadorias, e exige ICMS por falta de recolhimento do imposto, na primeira repartição fazendária da fronteira, sobre farinha de trigo adquirida para comercialização, procedente de outra Unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, por contribuinte descredenciado no cadastro fazendário, e que não possui regime especial. ICMS lançado no valor de R\$9.174,16, acrescido da multa de 60%. Termo de Apreensão e Ocorrências nº 088444.0527/07-6 às fls. 05/06.

À fl. 16 consta Termo de Revelia datado de 26/09/2007, e à fl. 22 a Gerência de Cobrança da Diretoria de Arrecadação, Crédito Tributário de Controle – DARC/GECOB/D.ATIVA encaminhou o processo para verificação da regularidade da lavratura do mencionado Termo de Revelia e providências decorrentes desta verificação. Às fls. 24 e 25, foram anexados documentos comprovando que o contribuinte foi cientificado do lançamento de ofício em 16/11/2007, fato atestado pela INFAZ Feira de Santana à fl. 26.

O contribuinte, às fls. 29 a 31, representado por advogados legalmente constituídos por procuraçāo à fl. 32, impugnou tempestivamente o lançamento fiscal, em 20/11/2007, conforme documento de fl. 28.

Em sua defesa, o sujeito passivo confirma que a autuação exige ICMS relativo a farinha de trigo procedente de Unidade da Federação não signatária do Protocolo nº 46/00, que não foi pago na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria.

Destaca que o autuante utilizou a pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/05, que obriga as empresas adquirentes de farinha de trigo em outros Estados, não-signatários do Protocolo ICMS 46/00, a efetuar o pagamento antecipado do ICMS na primeira repartição fiscal de entrada neste Estado, utilizando como base de cálculo mínima os valores constantes no Anexo 1 da IN 23/05.

Informa que, por ter se insurgido contra o cálculo com base em pauta fiscal, ou seja, não se submeter às exigências contidas na IN 23/05, em particular o Anexo 1, ajuizou Mandado de Segurança na 4<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública, e que através do Juiz Eduardo Carvalho, titular da 9<sup>a</sup> Vara, foi deferida medida liminar para determinar que a autoridade fiscal “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, pede que a autuação seja afastada em face da decisão judicial exarada pelo MM. Juízo da 4<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública (fl. 35).

A informação fiscal, às fls. 41 a 43, foi prestada pelo Auditor Fiscal Sílvio Chiarot de Souza, nos termos do art. 127, § 2º, do RPAF/99, na qual o mesmo salienta que a única contestação ao lançamento efetuado diz respeito à utilização da pauta fiscal, tendo o sujeito passivo ajuizado mandado de segurança e obtido liminar deferida para que não fossem utilizados como base de cálculo os valores definidos na Instrução Normativa nº 23/05.

Afirma que a defesa estaria em descompasso com a autuação porque a base de cálculo não teria sido apurada pela pauta fiscal, vez que o imposto teria sido reclamado com a base de cálculo formada pela aplicação da MVA constante no Anexo 88 do RICMS/BA sobre o valor da operação, porém o contribuinte recolhera incorretamente o imposto, inclusive descumprindo a decisão judicial no que lhe era favorável.

Detalha que, no lançamento efetuado, a base de cálculo foi apurada sobre as Notas Fiscais nºs 3973 e 3974, “relativas a trigo em grãos e o valor da industrialização por encomenda, e CTRC nº 397, segundo o artigo 61, II, do RICMS/BA, sendo reclamado o imposto no valor de R\$9.174,16, acrescido da multa de 60%. Aduz ainda que “Não obstante, não é possível, a partir dos dados acima, chegar à base de cálculo do autuante de R\$67.608,00.” Diz que “O imposto recolhido espontaneamente também não corresponde ao imposto, cuja base de cálculo seja formada pela aplicação da MVA prevista no anexo 88, mas com base em critério desconhecido e não esclarecido”; que, portanto, “a autuada não recolheu o imposto pelo critério que argumenta ser o correto e que para tanto obteve liminar, recusando-se a cumprir a decisão judicial que lhe é provisoriamente favorável”.

Cita decisão proferida pelos Acórdãos JJF 0161-01/07 e 0132-01/07, cuja Ementa transcreve em parte, e diz que “Considerando que tanto o cálculo efetuado pelo autuante, quanto pela autuada, não puderam ser identificados à luz da legislação tributária, como também ao trigo em grãos não é possível conceder o crédito não documentado no processo”, o débito de ICMS a ser lançado deveria ser de R\$6.926,45, consoante tabela que elabora à fl. 43.

## VOTO

O Auto de Infração em lide foi lavrado para exigência da diferença do ICMS não recolhido pelo autuado, na qualidade de contribuinte substituto, referente a 800 sacos, de 50 kg cada, de farinha de trigo, mercadoria sujeita ao regime da antecipação tributária, adquirida em outra Unidade da Federação, Estado do Paraná, não signatário do Protocolo ICMS 46/00, conforme Notas Fiscais nºs 3973 e 3974, às fls. 10 e 11, e Conhecimento Rodoviário de Transporte de Cargas - CTRC nº 00397, à fl. 07, que descreve a mercadoria transportada, e cita tais notas fiscais.

O autuado, em sua peça defensiva, impugnou o lançamento, considerando ter ajuizado Mandado de Segurança, sendo deferida Medida Liminar para determinar que o Erário Público “se abstinha 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”.

De fato, tal como assevera o contribuinte, e ao contrário do que afirma o fiscal designado para prestar informação fiscal, verifica-se do demonstrativo de débito de fl. 03 deste processo que foi utilizada a pauta fiscal prevista para a operação, que indica o valor de R\$76,76 por cada unidade de medida de 50 kg de farinha de trigo especial, mercadoria descrita nas Notas Fiscais nºs 3973 e 3974 como 800 sacos de 50 kg cada, de farinha industrial tipo-2, às fls. 10 e 11. Consta neste processo o demonstrativo fiscal da forma de cálculo do débito lançado, e o contribuinte insurgiu-se contra a aplicação da pauta, tal como realizada pelos prepostos do Fisco para a apuração do débito tributário presentemente lançado de ofício.

Observo que, apesar de o autuado encontrar-se protegido por Medida Liminar de Mandado de Segurança, concedida pelo Juízo de Direito da 4<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública (fl. 35), para que “o pagamento do imposto seja calculado sobre o preço real das mercadorias, conforme notas fiscais de operações”, consoante disposto nos artigos 1º e 2º do RPAF/BA, o procedimento administrativo, por meio do qual se realizam a atividade e os fins da administração tributária, visando à aplicação ou à interpretação da legislação tributária estadual, está vinculado a leis complementares, convênios e outros atos normativos oriundos da administração tributária estadual, devendo os prepostos do Estado, na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo, atenderem aos princípios da oficialidade e da legalidade objetiva. Logo, o lançamento do crédito tributário deve ser feito de acordo com o princípio da legalidade objetiva e, tendo o sujeito passivo escolhido a via judicial, extingue-se o processo administrativo nos termos do art. 122, II, do RPAF/99, até que ocorra decisão transitada em julgado no âmbito do Poder Judiciário.

Assim, em face dos artigos 117 e 122, inciso IV, do RPAF/99, está extinto o presente processo administrativo, de modo que o CONSEF deve abster-se de julgá-lo, encaminhando-se os autos para inscrição do crédito tributário em dívida ativa, ficando este, contudo, com sua exigibilidade suspensa, aguardando a decisão final do Judiciário, devendo o processo ser encaminhado à PGE/PROFIS para a adoção das medidas cabíveis.

Em conclusão, declaro extinto o processo administrativo fiscal, restando prejudicada a defesa apresentada.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> 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 **088444.0527/07-6**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, para que seja o crédito tributário inscrito em dívida ativa, ficando este, contudo, com sua exigibilidade suspensa, aguardando a decisão final do Judiciário, devendo o processo ser encaminhado à PGE/PROFIS para a adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de abril de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR