

A. I. Nº - 299164.0308/08-4  
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.  
AUTUANTE - OSVALDO CEZAR RIOS FILHO  
ORIGEM - IFMT SUL  
INTERNET - 26/08/2008

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

**ACÓRDÃO JJF N°0243-03/08**

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

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração foi lavrado em 08/03/2008, na fiscalização de 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 e que não possui regime especial. ICMS lançado no valor de R\$9.426,52, acrescido da multa de 60%. Termo de Apreensão e Ocorrências nº 299164.0308/08-4 às fls. 05/06.

Na impugnação ao lançamento fiscal, às fls. 16 a 18, o autuado, representado por advogados legalmente constituídos, procuração à fl. 19, 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.

A informação fiscal foi prestada pelo autuante, à fl. 27/28, na qual o mesmo ratifica o procedimento fiscal, por entender que o autuado não trouxe elemento relevante ao processo tendo, o contribuinte, reconhecido, em sua peça de defesa, que não efetuou o pagamento do ICMS devido. Aduz que, “a única contestação ao lançamento efetuado é contra a utilização da pauta fiscal, tendo, inclusive, ajuizado mandado de segurança para que não fosse aplicada na determinação do quantum devido, ou seja, que não fossem utilizados como base de cálculo os valores definidos na instrução normativa 23/05. A base de cálculo foi formada a partir dos valores

definidos nesta instrução acrescido do frete mais 20%, o que não tem respaldo na legislação, pois a pauta de substituição tributária tem nela imbutido o frete, devendo ser utilizada isoladamente”.

Conclui que a base de cálculo deveria ser formada a partir da MVA ou pauta fiscal, dos dois o maior.

## 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 especial, 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 nº 370 e nº 369, às fls. 09 e 10, respectivamente e Conhecimentos Rodoviários de Transportes de Cargas - CTRC nº 00800 e 00801, às fls. 07 e 08, respectivamente

O autuado, em sua peça defensiva, impugnou o lançamento, considerando ter ajuizado Mandado de Segurança, sendo deferida Medida Liminar para determinar que o Erário “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, conforme afirmam autuado e autuante, e verifica-se do demonstrativo de débito de fl. 02 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 nº 370 e nº 369, às fls. 09 e 10, respectivamente.

Apesar de o autuado encontrar-se a época protegido por Medida Liminar de Mandado de Segurança, concedida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública (fl. 21), 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 3ª 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 299164.0308/08-4, 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, 13 de agosto de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ- RELATORA

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADOR