

A. I. N° - 112889.1132/07-6  
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.  
AUTUANTE - CARLOS RIZÉRIO FILHO  
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL  
INTERNET - 09.09.2008

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

**ACÓRDÃO JJF N° 0297-01/08**

**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 Auto de Infração, em lide, foi lavrado em 28/11/2007, para exigência do imposto no valor de R\$ 3.952,48 acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento de ICMS no desembarque aduaneiro ou na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre farinha de trigo adquirida para comercialização, procedente do exterior ou do outra unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, desde que não possua regime especial, conforme nota fiscal número 483.

Na peça de impugnação do lançamento, às fls. 26 a 28, o autuado representado por advogados legalmente constituídos, confirma que a autuação exige ICMS relativo à farinha de trigo procedente de outros Estados (unidade da Federação não signatária do Protocolo nº 46/00), que foi pago a menos 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, 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 por Auditor Fiscal estranho ao feito (fls. 36 a 37), o qual 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.

Assevera que a base de cálculo foi formada a partir dos valores definidos nesta instrução acrescido do frete de 20%, o que não tem respaldo na legislação, pois a pauta de substituição tributária tem nela embutida o frete, devendo ser utilizada isoladamente. Assim, a base de cálculo, formada com base na pauta fiscal, cujo valor é R\$76,76 a saca, totaliza, para 800 sacas, R\$ 61.408,00, que é maior do que a aplicação do MVA. Dessa forma, continua o informante, o imposto reclamado é de R\$ 10.439,36, que abatido dos créditos verificáveis nos autos de R\$ 5.168,00, gera o imposto a recolher de R\$ 5.271,36.

## VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigência de imposto, tendo em vista a falta de antecipação tributária do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, na primeira repartição fazendária do percurso de FARINHA DE TRIGO, procedente de Estado não signatário do Protocolo 46/00, acobertada pela nota fiscal nº 483, emitidas pela empresa Rinason Comércio de Produtos Alimentícios Ltda.

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 constantes do 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, verifica-se do demonstrativo de débito, de fl. 03 dos autos, 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 nota fiscal nº 483, emitidas pela empresa Rinason Comércio de Produtos Alimentícios Ltda., à fl. 07, com 800 sacos de 50 kg cada de farinha. **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 4ª Vara da Fazenda Pública (fl. 31), para que “o pagamento do imposto seja calculado sobre o preço real das mercadorias, o auto de infração foi lavrado adotando-se como base de cálculo o valor da pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/05, verifica-se que há coincidência entre a liminar concedida em mandado de segurança e a ação fiscal.

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 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 de Auto de Infração nº **112889.1132/07-6**, 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, 27 de agosto de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR