

A. I. Nº - 298924.0409/06-0
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTES - ANANIAS JOSÉ CARDOSO e GERVA NI DA SILVA SANTOS
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 23.10.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0316-02/06

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. TRIGO EM GRÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Tendo em vista a inexistência de Convênio que preveja a retenção do imposto pelo remetente, de acordo com a Portaria nº 114/04, é devido pelo adquirente da mercadoria, o pagamento do imposto por antecipação na entrada, no território deste Estado, no posto de fronteira ou na primeira repartição fiscal do percurso das mercadorias. Defesa prejudicada quanto a apreciação do mérito tendo em vista a matéria se encontrar sub judice no âmbito do Poder Judiciário, o que importa em presunção de legitimidade do Auto de Infração. Exigibilidade do crédito tributário suspensa. 2. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. E DE MORA. A multa por descumprimento da obrigação principal, proposta pelo autuante, é a prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e se aplica ao presente caso, pois o imposto deixou de ser recolhido tempestivamente. Os acréscimos moratórios abrangem o período em que a exigibilidade do crédito tributário estiver suspensa, conforme regra inserta nos art. 101, § 3º, e 102, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB). Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, em lide, foi lavrado em 21/04/2006, para exigência do valor de R\$ 7.175,36, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do ICMS, na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária através da Portaria nº 114/04, referente a 800 sacos de Farinha de Trigo, adquiridos para comercialização em unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, através da Nota Fiscal nº 00012, emitida em 13/04/2006, por Consolata Alimentos (PR), no valor de R\$ 19.200,00 conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, não sendo o destinatário ou adquirente industrial moageiro. Na defesa fiscal às fls. 19 a 21, o autuado representado por advogados legalmente constituídos, confirma que a autuação exige ICMS relativo a farinha de trigo procedente do Estado do Paraná (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 4ª Vara da Fazenda Pública, que através do Juiz Eduardo Carvalho, titular da 9ª Vara, deferiu 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 4ª Vara da Fazenda Pública.

Através do Processo nº 109790/2006-3 (fls. 27 a 29), o defendente requereu a juntada aos autos da Medida Liminar objeto do Mandado de Segurança nº 745334-8/2005.

A informação fiscal foi prestada por auditor fiscal estranho ao feito (fls. 34 a 36), o qual, salienta que a única contestação ao lançamento efetuado diz respeito a 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.

Esclareceu que a base de cálculo foi apurada pela pauta fiscal em descon sideração a decisão judicial que determinou que fosse tomado o valor da operação e aplicada a MVA constante no Anexo 88, Item 12.1, do RICMS/97, porém o contribuinte recolheu incorretamente o imposto segundo o procedimento da antecipação parcial, descumprindo a decisão judicial no que lhe era favorável. Demonstrou que o imposto calculado pelo valor da operação mais MVA é o seguinte: valor da operação: R\$ 19.200,00; MVA: 76,48%; base de cálculo: R\$ 33.884,16; imposto devido: R\$ 5.760,31; menos o crédito fiscal da nota fiscal: R\$ 1.344,00 e o imposto pago a título de antecipação parcial: R\$1.920,00, importa o imposto a recolher no valor de R\$ 2.496,31.

Ressalta que, conforme decisão proferida pelo Acórdão JJF 0416-01/05, tendo o contribuinte optado pela via judicial, importa em renúncia ao poder de recorrer na instância administrativa, nos termos do art. 117, ficando prejudicada a defesa e extinto o processo conforme disposto no art. 112, tudo do RPAF/BA.

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 mercadoria enquadrada no artigo 353, inciso II, Item 11.1, do RICMS/97, mais precisamente FARINHA DE TRIGO INDUSTRIAL TIPO II, procedente de Estado não signatário do Protocolo 46/00, acobertada pela Nota Fiscal nº 03116, emitida pela empresa Consolata Alimentos Ltda, município de Cafelândia (PR), conforme documentos às fls. 05 a 11.

Conforme consta às fls. 05 a 06, foi lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências 298924.0416/06-6 para resguardar o direito da Fazenda Pública com relação à exigibilidade futura do crédito tributário, haja vista a existência de Mandado de Segurança nº 745334-4/2005.

Sobre o aspecto formal o PAF está revestido de todas as formalidades legais, haja vista que a autuação foi precedida de Termo de Apreensão, e o cálculo do débito foi efetuado observando as disposições legais (art. 506, § 2, 61º, II, “a” do RICMS/97 e IN nº 23/05).

Consta nos autos que o autuado ajuizou Mandado de Segurança nº 745334-4/2005, distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, para não ter que cumprir as exigências da Instrução Normativa nº 23/05, que estabelece base de cálculo mínima nas aquisições de farinha de trigo de Estados não signatários do Protocolo ICMS 46/00, tendo sido deferida medida liminar, pelo titular da 9ª Vara, que substituiu o

titular da 4ª Vara, para que a autoridade coatora “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”.

Desta forma, concludo, com base no artigo 117, do RPAF/99, com a redação dada pelo Decreto nº 8.101/01, que em relação ao mérito da autuação, sua análise fica prejudicada pelo fato do autuado estar discutindo a matéria no âmbito do poder judiciário, devendo o processo ser remetido para PGE/PROFIS para a adoção das providências de sua alçada.

Quanto a multa pelo descumprimento da obrigação principal e acréscimos moratórios, observo que tais questões não foram objeto do mandado de segurança, e portanto, cabe a sua apreciação neste processo, embora o autuado não tenha argüido a sua inaplicabilidade.

Cumpre observar ainda que não há porque se falar em adimplência, pois a exigência da multa e dos acréscimos moratórios só não ocorrerá se a decisão judicial for desfavorável ao Estado. Desta forma, a aplicação da multa e dos acréscimos moratórios por serem consequência direta da falta de recolhimento do imposto que resultou no Auto de Infração objeto deste processo, está em conformidade com o artigo 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, não havendo contemplada a sua dispensa nesta instância de julgamento administrativo, a menos que em atenção ao apelo de equidade pela Câmara Superior do CONSEF. No tocante aos acréscimos tributários, sendo a sentença judicial desfavorável ao contribuinte, cabe-lhe requerer em juízo a sua dispensa.

Desta forma, julgo procedente a cobrança da multa de ofício e dos encargos pela mora, ao tempo em que considero PREJUDICADA a defesa sobre a tributação das mercadorias autuadas, em decorrência do ingresso do sujeito passivo em juízo relativamente à matéria objeto da lide, devendo o presente processo ser encaminhado à PGE/PROFIS para a adoção das medidas cabíveis.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, declarar **PREJUDICADA**, no que tange à obrigação tributária principal, e julgar **PROCEDENTE** em relação às penalidades e cominações legais, o Auto de Infração nº **298924.0409/06-0**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, no valor de **R\$ 7.175,36**, devendo ser intimado o autuado na forma regulamentar e, em seguida, encaminhados os autos à PGE/PROFIS para as providências de sua alçada, ficando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional. Caso ocorra a cassação da liminar concedida em Mandado de Segurança Preventivo ou a Decisão liminar não seja confirmada quando do julgamento final de mérito da demanda judicial, a repartição competente deve intimar o autuado para quitar o débito, no prazo de 20 (vinte) dias, sem incidência da multa por descumprimento da obrigação principal. Após o decurso do referido prazo sem a efetivação do pagamento, todas as penalidades indicadas na autuação devem ser incluídas no cálculo do débito ora exigido.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de setembro de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR