

**A. I. N°** - 088444.0518/06-9  
**AUTUADO** - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA  
**AUTUANTES** - JOSÉ MARIA BARBOSA e DERNIVAL BERTOLDO DOS SANTOS  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/SUL  
**INTERNET** - 05/12/2006

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACORDÃO JJF N° 0349-03/06

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. A defesa administrativa não impugnou o mérito da autuação, por entender que a questão é objeto de discussão no âmbito do Poder Judiciário. O lançamento do crédito tributário foi feito em conformidade com o que determina o Mandado de Segurança interposto. Mantido o lançamento do crédito tributário. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/05/06, exige ICMS no valor de R\$3.831,31, acrescido da multa de 60%, relativo à falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre farinha de trigo adquirida para comercialização, procedente de outra unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, sendo que o destinatário não possui regime especial, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências de nº 088444.0519/06-5, juntado à fl. 05.

O autuado apresentou defesa às fls. 18 e 19, por meio do seu representante legalmente constituído (fl. 20) e esclarece que a mercadoria objeto da autuação (farinha de trigo), é procedente do Estado do Paraná, que não é signatário do Protocolo ICMS 46/00.

Diz que, não tendo sido pago na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria, os autuantes apuraram o imposto com base no valor de pauta fiscal, prevista na IN 23/05, em decorrência de ter como origem unidade da Federação não signatária do mencionado Protocolo.

Ressalta que é justamente contra esta “base de cálculo mínima”, mais conhecida como Pauta Fiscal que ele se insurge. Diz que, com o objetivo de adquirir Farinha de Trigo de Estados não signatário do Protocolo nº 46/00, sem que tenha de submeter-se às exigências da IN 23/05, ajuizou Mandado de Segurança contra a Fazenda Pública Estadual, o qual foi deferido pelo Juiz Eduardo Carvalho, titular da 4ª Vara da Fazenda Pública, para determinar que “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, diz que “em face de restar-se acobertada por decisão judicial exarada pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública, que desobriga-a a utilizar ‘como base de cálculo mínima, para fins de antecipação do ICMS’ os valores constantes no Anexo I da IN nº 23/05”, requer que seja afastada a autuação em questão.

O Auditor Fiscal Silvio Chiarot Souza, apresentou informação fiscal (fls. 29 a 31), com base no art. 127, § 2º do RPAF/99, inicialmente discorreu sobre as alegações defensivas e disse que o autuado recolheu o valor de R\$1.920,00, relativo ao ICMS antecipação parcial, conforme DAE juntado à fl. 9, mas recusou-se a pagar o ICMS por antecipação, cujos valores são previstos na IN 23/05, obtendo, para tanto liminar no MS 745334-8/2005, o qual foi deferido em seu pleito.

Afirma que o ICMS exigido na autuação foi apurado a base de cálculo adicionando a MVA prevista no Anexo 88 sobre o valor da operação, que é prevista no art. 61, II, do RICMS/BA e que o valor do imposto recolhido espontaneamente, de R\$1.920,00, não corresponde ao imposto calculado do ICMS-ST e sim o do ICMS antecipação parcial. Conclui dizendo que o procedimento adotado pelo autuado não corresponde à decisão judicial que lhe foi provisoriamente concedida, descumprindo a decisão judicial no que lhe era favorável.

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**

O Auto de Infração trata da exigência do ICMS devido por antecipação tributária decorrente de aquisição de mercadorias (farinha de trigo) enquadradas no regime da substituição tributária, oriunda do Estado do Paraná, não signatário do Protocolo ICMS nº 46/00.

O autuado, em sua peça defensiva, impugnou o lançamento, argumentando que foi ajuizado Mandado de Segurança contra a Fazenda Pública Estadual, sendo deferida Medida Liminar para determinar que o Erário Público “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”.

O fiscal estranho ao feito que prestou a informação fiscal esclareceu que o imposto foi apurado tomando como base de cálculo o valor da operação acrescido da MVA prevista no art. 61, II do RICMS/BA.

Da análise dos documentos juntados ao processo, verifico que no demonstrativo de débito juntado à fl. 3, foi utilizado na apuração do imposto o valor real da mercadoria e do serviço de transporte constantes da nota fiscal de número 282 e CTRC número 265 (fls. 7 e 8). Como a mercadoria é enquadrada no regime de substituição tributária, foi adicionado ao valor real das mercadorias, a MVA de 76,48% prevista no RICMS/BA (art. 371, 506-A e Anexo 88), na apuração do ICMS substituto, que corresponde ao imposto que deveria ser pago na operação de comercialização subsequente da mercadoria, deduzindo do imposto apurado o valor do ICMS destacado na nota fiscal, do CTRC e o que foi recolhido pelo impugnante conforme cópia do DAE juntado à fl. 9.

Pelo exposto, constato que na autuação o imposto foi apurado como determinado na Ação de Mandado de Segurança, ou seja, tomando como base de cálculo “o valor da operação” e o contribuinte recolheu apenas o valor de R\$1.920,00 que corresponde a 10% do valor da mercadoria. Logo, não efetuou o pagamento do imposto em conformidade com a segurança jurídica que lhe foi concedida.

Entretanto, apesar de o autuado encontrar-se protegido em Medida Liminar de Mandado de Segurança, concedida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública, para que “o pagamento do imposto seja calculado sobre o preço real das mercadorias, conforme notas fiscais de operações” (fl. 26), o art. 371 do RICMS/BA trata da antecipação tributária nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária. O citado dispositivo legal prevê que não havendo Convênio ou Protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, remete para o art. 355 do citado Regulamento, que no seu § único, II diz que, no caso de operações com farinha de trigo destinada a contribuintes situados neste Estado, devem ser observadas as regras dos artigos 506-A a 506-G. Por sua vez, o art. 506-A, § 2º do RICMS/BA, diz que se tratando de recebimento de farinha de trigo a base de cálculo é o valor da operação própria realizada pelo remetente ou fornecedor, acrescido dos valores de seguros, fretes, carretos, IPI e outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente, adicionando-se a MVA de 76,48%, desde que este não seja inferior aos valores mínimos da base de cálculo fixados pela Secretaria da Fazenda, por unidade de medida (Protocolo 26/92 e 46/00).

Observo que nos documentos acostados às fls. 7 e 8, o estabelecimento autuado adquiriu 800 sacos de Farinha de Trigo, conforme nota fiscal nº 282 ao preço unitário de R\$24,00 cada saco. Com a adição da MVA de 76,48% prevista no item 12 do Anexo 88 do RICMS, ao custo indicado nos documentos fiscais de R\$24,00 por saco de Farinha de Farinha de Trigo, resulta em valor de R\$42,35 que é menor do que o fixado na pauta fiscal da IN 23/05 de R\$71,00 (Anexo I, código 27.01), devendo prevalecer no cálculo do ICMS por antecipação. Portanto, a base de cálculo do ICMS exigido por antecipação de acordo com os dispositivos indicados na autuação (art. 371, 355, 506-A do RICMS/97), em consonância com o Protocolo 46/00, no que tange a alíquota e base de cálculo, deve ser:

- 1) Base de Cálculo: 800 Sacos de Farinha de Trigo x R\$ 71,00..... R\$56.800,00
- 2) ICMS devido: R\$ 56.800,00 x 17% (item 2.1 da IN 23/05)..... R\$9.656,00
- 3) Crédito Fiscal: R\$ 1.344,00 (NF fl. 7) + R\$ 406,28 (CTRC fl. 8) .... (R\$1.750,28)
- 4) Valor apurado (2 – 3) ..... R\$7.905,72
- 5) Valor já recolhido (fl. 9) ..... (R\$1.920,00)
- 6) Valor devido (2 – 3) ..... R\$5.985,72

Saliento que os artigos 1º e 2º do RPAF/BA, prevêm que o procedimento administrativo, através do qual se realizam a atividade e os fins da administração tributária, visando à aplicação ou à interpretação da legislação tributária estadual, está vinculada a leis complementares, convênios e outros atos normativos oriundos da administração tributária estadual, devendo na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo, atender aos princípios da oficialidade e da legalidade objetiva. Logo, o lançamento do crédito tributário, deve ser feito de acordo com o que prevê a legislação tributária do ICMS (princípio da legalidade objetiva).

Conforme disposto no art. 156 do RPAF/99, represento a autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal para cobrança da diferença apurada de R\$2.154,41 (R\$5.985,72– R\$3.831,31).

Concluo que na apuração do imposto exigido, foi obedecida à determinação judicial e voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o de Auto de Infração nº **088444.0518/06-9**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$3.831,31 acrescido da multa de 60 %, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Conforme disposto no art. 156 do RPAF/99, represento a autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal para cobrança da diferença apurada.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de outubro de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR