

A.I. Nº - 269130.0422/06-0  
AUTUADO - R.C. MOREIRA COMERCIAL LTDA.  
AUTUANTES - MIRIAM BARROSO BARTHOLO e DERNIVAL BERTOLDO SANTOS  
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL  
INTERNET - 28.11.06

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0372-02/06

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. TRIGO EM GRÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. 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 presente Auto de Infração, lavrado em 28/04/06, diz respeito à falta de recolhimento de ICMS no desembarço aduaneiro ou na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, relativamente à farinha de trigo adquirida para comercialização, procedente do exterior ou de outra unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00 – 600 sacos de farinha de trigo industrial tipo II – Notas Fiscais nºs 0057 e 0058, emitidas pela empresa Consolata Alimentos Ltda., sediada no Estado do Paraná. Foi lançado ICMS no valor de R\$ 1.872,23. Multa: 60%.

Foi lavrado o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 269130.0421/06-3, fl. 05, apreendendo 600 sacos de 50 kg de farinha de trigo especial, relativo às Notas Fiscais nºs 0057 e 0058, fls. 07 e 08.

Em seu arrazoado defensivo, fls. 23 a 25, o autuado observa que o fisco utilizou pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/05, que obriga as empresas que compram farinha de trigo de outros Estados não signatários do Protocolo ICMS 46/00 a pagarem antecipadamente o ICMS na primeira repartição fiscal de entrada neste Estado e que utilizem como base de cálculo mínima, para fins de antecipação do ICMS, os valores constantes no anexo I da referida Instrução. O autuado insurge-se contra essa base de cálculo mínima, mais conhecida como pauta fiscal.

Esclarece que, com o objetivo de comprar farinha de trigo oriunda de Estados não signatários do Protocolo ICMS 46/00, sem ter que se submeter às exigências da Instrução Normativa 23/05, ajuizou Mandado de Segurança, distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, sendo deferida Medida Liminar para determinar que o fisco estadual se abstinha de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo I da Instrução Normativa nº 23/05, permitindo ao impetrante efetuar o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias.

Conclui requerendo que seja afastada a autuação em apreço, acobertado que está, por decisão judicial que o desobriga de utilizar como base de cálculo mínima, para fins de antecipação do ICMS, os valores constantes no Anexo I da referida Instrução.

O fiscal designado para prestar a informação observou que a única contestação ao lançamento efetuado é contra a utilização da pauta fiscal, tendo o contribuinte, inclusive, ajuizado Mandado de Segurança para que a pauta não fosse aplicada na determinação do “quantum” devido, ou seja, para que não fossem utilizados como base de cálculo os valores definidos na Instrução Normativa nº 23/05, por serem considerados altos e fora da realidade de mercado, e obteve Liminar.

O informante diz que, no presente caso, a base de cálculo utilizada no valor de R\$ 25.413,12, foi apurada aplicando-se a MVA de 76,48 % no item 12.2, do Anexo 88, sobre o valor da notas fiscais 57 e 58, conforme determina o inciso II do art. 61 do RICMS-BA/97. Resultando, portanto, - após a aplicação da alíquota de 17% e a dedução do crédito fiscal destacado nas aludidas notas fiscais e do recolhimento de R\$ 1.440,00, efetuado pelo autuado, que totalizaram o valor de R\$ 2.488,00 - no imposto devido de R\$ 1.872,23, acrescida da multa de 60%, prevista na alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Acrescenta que, por isso a peça defensiva encontra-se em total descompasso com a ação fiscal, tendo em vista que não fora aplicada a pauta fiscal prevista na IN 23/05.

Observa ainda que o imposto recolhido espontaneamente pelo autuado R\$ 1.440,00, fl. 10, não corresponde ao imposto calculado a partir da base de cálculo formada pela aplicação da MVA de 76,48%, prevista no Anexo 88 do RICMS-BA/97, para qual obteve liminar, e sim com base no instituto da antecipação parcial. Com isso, ressalta o informante, o próprio autuado não cumpriu a decisão judicial que lhe é provisoriamente favorável.

Transcreve trecho de ementa da 1ª Junta relativa ao Acórdão 0416-01/05. Comenta os termos dos arts. 117 e 122 do RPAF, concluindo que a defesa está prejudicada e o processo administrativo está extinto, devendo ser enviado para inscrição em dívida ativa.

## 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 pelas Notas Fiscais nºs 0057 e 0058, emitida pela empresa Consolata Alimentos Ltda, município de Cafelândia (PR), conforme documentos às fls. 07 a 08.

Conforme consta às fls. 05 a 06, foi lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências 269130.0421/06-3 para resguardar o direito da Fazenda Pública com relação à exigibilidade futura do crédito tributário, haja vista a existência de Mandado de Segurança nº 745334-8/2005.

No que concerne ao aspecto formal, os autos estão revestidos 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-BA/97 e IN nº 23/05).

Consta nos autos que o autuado impetrou Ação de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, nº 745334-8/2005, 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 Juiz de Direito e Substituto da 4ª Vara, fl. 29, 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, concluo, 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.

Em relação à 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.

Observo ainda que não há porque se falar em adimplência, vez que 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.

Por isso, 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 269130.0422/06-0, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, no valor de **R\$ 1.872,23**, 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 inciso IV do artigo 151, 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, 09 de novembro de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR