

A. I. Nº - 094476.0247/07-1
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTES - JOSÉ NORBERTO MEIRA AGUIAR
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 05/12/2007

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0395-03/07

EMENTA: ICMS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. A descrição do fato e sua capitulação legal não são condizentes com o fato real, nem com as regras de Direito aplicáveis. A imputação diz respeito a destaque e recolhimento a menos em documento fiscal, em razão de erro na aplicação da alíquota, ao passo que a matéria fática trata de antecipação tributária. A autuação foi feita de forma equivocada. Por implicar em mudança do fulcro da autuação, é impossível dar prosseguimento à lide, em atendimento aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 13/07/2007, exige ICMS no valor de R\$4.790,36, acrescido da multa de 60%, em razão do destaque a menos do imposto em documento fiscal, devido a erro na aplicação da alíquota. Consta, na descrição dos fatos, que o veículo placa ALN 9039 foi abordado pela fiscalização quando transportava 800 sacos de farinha de trigo, acompanhados da Nota Fiscal nº 4242, com recolhimento a menos do imposto.

Na impugnação ao lançamento fiscal, às fls. 29 a 31, o autuado, representado por advogados legalmente constituídos, procuração à fl. 32, 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 4ª Vara da Fazenda Pública, e que através do Juiz Eduardo Carvalho, titular da 9ª 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 4ª Vara da Fazenda Pública.

A informação fiscal, às fls. 40 a 42, foi prestada pelo Auditor Fiscal Sílvio Chiarot de Souza, nos termos do art. 127, § 2º, do RPAF/99, na qual o mesmo inicialmente descreve os termos da imputação, e 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. Que, no entanto, o imposto foi reclamado com a base de cálculo formada pela aplicação da Margem de valor Agregado – MVA, prevista no Anexo 88 ao RICMS/BA, sobre o valor da operação, acatando a referida decisão judicial.

Detalha que, no lançamento efetuado, a base de cálculo foi apurada sobre a Nota fiscal nº 4242, relativa a farinha de trigo, segundo o artigo 61, II, do RICMS/BA, sendo reclamado o imposto no valor de R\$4.223,84, acrescido da multa de 60%; que o imposto recolhido espontaneamente não corresponde ao imposto calculado a partir de base de cálculo formada pela aplicação da MVA prevista no anexo 88 do RICMS/BA, mas com base no instituto da antecipação parcial, que não é previsto para este produto; que, portanto, o autuado não recolheu o imposto pelo critério que argumenta ser o correto e que para tanto obteve liminar, reusando-se a cumprir a decisão judicial que lhe é provisoriamente favorável, apresentando defesa incompatível com o procedimento adotado, sem sequer atentar para a inconsistência de seus argumentos.

Ressalta que, conforme decisão proferida pelos Acórdãos JJF 0161-01/07 e 0132-01/07, cuja Ementa transcreve, a matéria em discussão não tem pertinência com a liminar referida (pelo autuado). Conclui afirmando que o Auto de Infração é procedente.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigência de ICMS em razão do destaque a menos do imposto em documento fiscal, devido a erro na aplicação da alíquota, quando se trata, na realidade, de recolhimento a menos deste tributo, devido por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, na primeira repartição fazendária do percurso, de mercadoria enquadrada no artigo 353, inciso II, item 11.2, 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 4242, emitida pela empresa Moinho Paraná LTDA, situada no município de Campo Mourão (PR), conforme documento à fl. 11.

Examinando o demonstrativo de fl. 02, verifico que o autuante apurou o débito utilizando como base de cálculo o valor total dos produtos constantes da Nota Fiscal nº 4242 (fl. 11), R\$23.000,00, aplicando o percentual de margem de valor Agregado – MVA de 76,48% previsto no item 2.2 do anexo 88 do RICMS/BA, deduzindo do resultado o total do crédito R\$2.110,00, referente ao valor de imposto destacado na nota fiscal de fl. 11, R\$210,00, somado ao ICMS, devido por antecipação tributária, recolhido conforme DAE de fl. 10, R\$1.900,00. Assim, tendo o contribuinte recolhido o ICMS a menos, foi lavrado o presente Auto de infração, exigindo a respectiva diferença de crédito tributário a recolher.

Entretanto, a imputação diz respeito a destaque e recolhimento a menos em documento fiscal, em razão de erro na aplicação da alíquota, ao passo que a matéria fática trata de antecipação tributária. A autuação foi feita de forma equivocada. Por implicar em mudança do fulcro da autuação, é impossível dar prosseguimento à lide, em atendimento aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa.

Ante o exposto, e nos termos do artigo 18, incisos II e IV, alínea “a”, do RPAF/99, voto pela NULIDADE do Auto de Infração, e represento à autoridade competente para que seja instaurado novo procedimento fiscal, a salvo de incorreções.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 232893.1001/06-4, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA**.

Representa-se à autoridade competente para a instauração de novo procedimento fiscal, a salvo de incorreções.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de novembro de 2007

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR